

# Associations professionnelles et droit de la concurrence : quels risques ?

Les associations professionnelles sont actuellement dans le viseur des autorités de concurrence, notamment à la suite de l'adoption de la directive ECN+ renforçant considérablement leurs pouvoirs de sanction. Afin d'éviter toute sanction, une solide démarche de conformité au droit de la concurrence devient nécessaire. Le cabinet Maulin Avocats, qui conseille plusieurs associations professionnelles sur ces sujets, livre son expertise et certaines recommandations pratiques.



Romain Maulin

## SUR L'AUTEUR

Avocat depuis 2009 au Barreau de Paris, Romain Maulin a exercé pendant près de dix ans en cabinets anglo-saxons de premier plan (Herbert Smith, Allen & Overy puis Dechert). En 2018, il a fondé un cabinet de niche (Maulin Avocats) spécialisé en droit économique qui, rapidement, s'est affirmé comme l'une des références du marché. Il accompagne notamment des associations professionnelles ainsi que leurs adhérents.

Acteurs indispensables de l'économie, les associations professionnelles<sup>1</sup> suscitent une méfiance grandissante de la part des autorités de concurrence. Ainsi, l'Autorité française de la concurrence (« Autorité ») n'a pas caché que les associations professionnelles constitueraient sa principale priorité d'action pour 2020. L'Autorité s'est engagée à publier, dans les prochaines semaines, un guide pratique clarifiant sa doctrine en la matière, en particulier en répertoriant les pratiques admises, risquées ou prohibées. Cette clarification semble d'autant plus essentielle que la directive ECN+, actuellement en cours de transposition en droit français, conduira à un durcissement des sanctions pécuniaires.

### Les associations professionnelles dans le collimateur du régulateur

Les associations professionnelles sont aujourd'hui considérées par les autorités de concurrence comme des forums propices aux pratiques anticoncurrentielles, en particulier des échanges d'informations commercialement sensibles entre leurs adhérents et des pratiques de boycott. Dès 2007, l'OCDE rappelait déjà que « les associations professionnelles doivent être soumises aux règles de concurrence, ne serait-ce que pour éviter que leurs membres échappent

à l'application des règles antitrust en agissant par l'intermédiaire de l'association<sup>2</sup> ». L'Autorité a, très récemment encore, relayé cette crainte, stigmatisant « des pratiques encore trop fréquentes » et « persistantes » de la part d'associations professionnelles qui, dans certaines circonstances, sont susceptibles de jouer un « rôle pivot ou de "facilitateur" dans l'élaboration et l'organisation de pratiques anticoncurrentielles<sup>3</sup> ». Cette méfiance vis-à-vis des associations professionnelles est également partagée, entre autres, par les autorités de concurrence anglaise, belge, espagnole ou irlandaise qui ont, elles aussi, estimé nécessaire d'adopter des lignes directrices les concernant.

### Un durcissement des sanctions annoncé

L'annonce par l'Autorité de la publication à venir d'un guide pratique s'inscrit donc dans un contexte plus large de durcissement à venir des sanctions applicables aux associations professionnelles à la suite de l'adoption, par le législateur européen, de la directive ECN+<sup>4</sup>. Celle-ci octroie en effet à l'Autorité des moyens d'enquête et de sanction significativement renforcés, afin notamment de pouvoir lutter contre les pratiques anticoncurrentielles commises au sein d'associations professionnelles.

La directive estime qu'il faut permettre aux autorités nationales de concurrence « d'infliger des amendes effectives à ces associations<sup>5</sup> ». Cela se traduira en particulier par une augmentation significative du montant maximal de la sanction encourue pour une association professionnelle :

**« En réponse à l'augmentation des sanctions pécuniaires, les associations professionnelles doivent impérativement renforcer leur démarche de conformité au droit de la concurrence »**

actuellement plafonnée à 3 millions d'euros, elle pourra (une fois que la directive aura été transposée) atteindre jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires de chaque adhérent. Dans ce contexte d'augmentation significative des sanctions pécuniaires, il est d'autant plus nécessaire que les associations professionnelles sachent, avec précision, quelles pratiques l'Autorité considère comme étant anticoncurrentielles.

## LES POINTS CLÉS

- Adoption, le 11 décembre 2018, de la directive ECN+ renforçant les pouvoirs des autorités nationales de concurrence et augmentant significativement le plafond de l'amende encourue par une association professionnelle
- Annonce par l'Autorité de la publication, prévue pour le second trimestre 2020, d'un guide pratique concernant l'application du droit de la concurrence aux associations professionnelles
- Maulin Avocats livre quelques recommandations pratiques afin de limiter le risque : rédaction et/ou mise à jour d'une charte du respect du droit de la concurrence, maîtrise et respect des ordres du jour et rédaction de comptes-rendus des réunions hébergées par l'association professionnelle, etc.

### Une prise de position attendue par tous les acteurs...

L'Autorité a annoncé la publication de son guide pratique pour le second trimestre 2020 qui est très attendu à la fois par les associations professionnelles, leurs adhérents, mais également par les juristes spécialisés en droit de la concurrence. Il permettra de clarifier la nouvelle doctrine de l'Autorité en la matière et, ainsi, d'ajuster les efforts de conformité au droit de la concurrence d'ores et déjà entrepris par certaines associations professionnelles.

### ... en raison de la persistance d'importantes zones d'ombre

La jurisprudence actuelle comporte d'importantes zones d'ombre concernant les précautions que les associations professionnelles doivent prendre pour sécuriser, au regard du droit de la concurrence, leurs activités quotidiennes. À titre d'exemple, l'incertitude plane quant aux modalités de conception

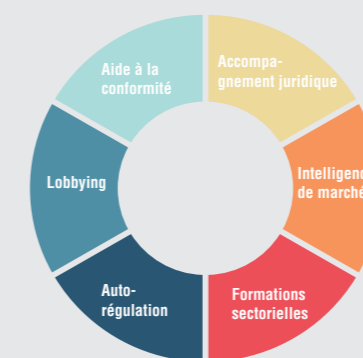
des études de marché annuelles reflétant, de façon agrégée, les performances commerciales des adhérents. Il en va de même s'agissant de la possibilité pour une association professionnelle d'assister, voire de représenter, ses adhérents dans leurs négociations commerciales<sup>6</sup>. Ainsi, dans sa récente prise de position du 22 avril 2020 dans l'intérêt du Rassemblement des Opticiens de France<sup>7</sup> qui souhaitait assister juridiquement ses adhérents afin d'obtenir, de la part de leurs bailleurs respectifs, l'annulation des loyers commerciaux dans le contexte particulier du Covid-19, l'Autorité a fait preuve de pragmatisme en clarifiant les contours de sa pratique décisionnelle en la matière. Sont ainsi admis les comportements de défense des intérêts professionnels des adhérents, sous réserve toutefois de ne pas constituer une « intervention sur un marché ». En revanche, inviter ses adhérents à adopter une attitude prédéterminée sur le marché et/ou formuler des mises en garde ou des consignes à leur

attention, constituerait une violation du droit de la concurrence de la part de l'association professionnelle. La frontière est pourtant particulièrement ténue entre ce qui est admis et ce qui est potentiellement interdit ce qui peut, dans certains cas, placer l'association professionnelle dans l'incertitude quant à la légalité des initiatives qu'elle compte entreprendre dans l'intérêt de ses adhérents.

### Les bons réflexes à retenir

Afin de réduire les risques d'enquête et de sanction, certaines recommandations pratiques peuvent aisément être mises en œuvre. Premièrement, l'association professionnelle doit, en plus de son règlement intérieur, disposer d'une véritable charte de respect du droit de la concurrence. Par ailleurs, des précautions doivent être prises afin d'éviter tout échange d'informations sensibles entre adhérents, en particulier lors des réunions organisées par l'association professionnelle. Il s'agira de (i) préparer et communiquer des ordres du jour exhaustifs et ne comprenant aucun sujet de discussion prohibé en droit de la concurrence, (ii) scrupuleusement s'y conformer, et (iii) d'adresser à chaque adhérent un compte-rendu exhaustif de la réunion. Enfin, toute action de lobbying d'ampleur ou de conseil juridique devra avoir préalablement été validée par un avocat spécialisé en droit de la concurrence. ♦

### Typologie des missions d'une association professionnelle



<sup>1</sup> En France, les 756 associations professionnelles sur le territoire national comptabilisent près de 2,4 millions d'entreprises adhérentes

<sup>2</sup> OCDE, Policy Roundtables, Trade Associations, 2007, p. 30.

<sup>3</sup> Autorité, communiqué de presse du 28 mai 2019.

<sup>4</sup> Directive 2009/1 du 11 décembre 2018, l'acronyme « ECN » signifiant « European Competition Network ».

<sup>5</sup> Considérant 48, Ibid.

<sup>6</sup> Autorité, communiqué de presse du 22 avril 2020.

<sup>7</sup> Le cabinet Maulin Avocats représentait, à cette occasion, Le Rassemblement des Opticiens de France.