

Grosses délivrées  
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**Pôle 5 - Chambre 5-7**

**ARRÊT DU 26 FÉVRIER 2015**

(n° **35**, 20 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2013/06663**

Décision déferée à la Cour : n° **13-D-06** rendue le **28 février 2013**  
par **L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**

**DEMANDERESSE AU RECOURS :**

**- L'EXPERT COMPTABLE MEDIA ASSOCIATION, (ECMA)**

Représenté par son Président

Dont le siège est : 19 rue Cognacq Jay 75017 PARIS

Élisant domicile à la SCP BOLLING DURAND & LALLEMENT

127, rue Lafayette 75010 PARIS

Représentée par :

- la SCP BOLLING - DURAND - LALLEMENT,

avocats associés au barreau de PARIS,

toque : P0480

127, rue Lafayette 75010 PARIS

- Maître Joseph VOGEL

avocat au barreau de PARIS,

toque : P0151

30 avenue d'Iéna 75116 PARIS

**INTERVENANTE VOLONTAIRE**

**- LA FÉDÉRATION NATIONALE DES ASSOCIATIONS DE GESTION AGRÉÉES (FNAGA)**

Prise en la personne de son Président

Dont le siège social est : 11 avenue de Villiers 75017 PARIS

Élisant domicile à la SCP AFG

25 rue Coquillière 75001 PARIS

Représentée par :

- la SCP AFG,

avocats associés au barreau de PARIS,

25 rue Coquillière 75001 PARIS

- Maître Olivier BILLARD,

avocat au barreau de PARIS

Cabinet BREDIN PRAT AARPI

130 rue du Faubourg Saint Honoré 75008 PARIS

**EN PRÉSENCE DE :**

**- L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**

représentée par son Président  
11 rue de l' Echelle 75001 PARIS

représenté par M. Henri GENIN, muni d'un pouvoir

**- M. LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DU NUMERIQUE**

D.G.C.C.R.F  
Bât.5, 59 boulevard Vincent Auriol 75703 PARIS CEDEX 13

non comparant ni représenté

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 04 novembre 2014, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. Christian REMENIERAS, Président de chambre
- Mme Valérie MICHEL- AMSELLEM, Conseillère
- Mme Marie-Annick PRIGENT, Conseillère

qui en ont délibéré

**GREFFIER**, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

**MINISTÈRE PUBLIC :**

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Mme Madeleine GUIDONI, Avocate Générale, qui a fait connaître son avis.

**ARRÊT :**

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par M. Christian REMENIERAS, président et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

\* \* \* \* \*

Par lettre enregistrée le 1er décembre 2010, l'Autorité de la concurrence (l'Autorité) a été saisie par la Fédération nationale des associations de gestion agréées, (ci-après la « FNAGA »), d'une plainte relative à des pratiques mises en œuvre par le Conseil supérieur de l'ordre des Experts-comptables (ci-après le « CSOEC »), par le portail télédéclaratif « *jedeclare.com* » et par dix organisations représentatives des organismes de gestion agréés, dans le secteur de la télétransmission des données comptables et fiscales des entreprises et professions libérales aux autorités fiscales.

La cour renvoie aux développements non contestés de l'Autorité (paragraphe 4 à 126 de la décision), tant sur le secteur concerné, qui concerne la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale, que les comportements mis en oeuvre par le Conseil supérieur de l'ordre des Experts-comptables (CSOEC) et par l'Expert Comptable Média Association (ECMA).

Il suffit de rappeler que les acteurs de la télétransmission de données comptables sont les éditeurs de logiciels de production comptable, les organismes de gestion agréés ("OGA"), les professionnels de l'expertise comptable et les représentants des acteurs, la FNAGA et l'ECMA.

Les principaux éditeurs de logiciels de production comptable utilisés en amont de la télétransmission des données comptables et fiscales sous format EDI à l'administration fiscale sont les sociétés Cegid, Isagri-Agiris et Sage.

Les organismes de gestion agréés ("OGA") qui regroupent, d'une part, les centres de gestion agréés (ci-après les « CGA »), auxquels seules les entreprises qui réalisent des bénéfices industriels et commerciaux ou des bénéfices agricoles peuvent adhérer, et, d'autre part, les associations de gestion agréées (ci-après les « AGA »), auxquelles seules les entreprises qui réalisent des bénéfices non commerciaux peuvent adhérer, les uns et les autres, contrôlent la concordance, la cohérence et la vraisemblance des déclarations de résultats et, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, de taxes sur le chiffre d'affaires de leurs adhérents. A la fin des opérations de contrôle, ils adressent à leurs adhérents et au service des impôts un compte-rendu de mission.

Les CGA et les AGA ont également l'obligation de transmettre aux services fiscaux les déclarations de résultats, leurs annexes et les autres documents les accompagnant, ainsi qu'une attestation indiquant la date d'adhésion et, le cas échéant, la date à laquelle est intervenue la perte de la qualité d'adhérent. Ces mêmes organismes peuvent procéder à l'élaboration des déclarations de leurs adhérents destinées à l'administration fiscale.

Les OGA doivent en effet télétransmettre à la Direction générale des finances publiques (ci-après la « DGFIP ») les déclarations de résultats, leurs annexes et les autres documents *les accompagnant, d'une part, et les comptes-rendus de mission et les attestations qu'ils délivrent à leurs adhérents, d'autre part. Ils ne sont en revanche plus tenus de télétransmettre les déclarations de résultats, leurs annexes et les autres documents les accompagnant si l'adhérent en cause a déjà donné mandat de le faire à un tiers, notamment à son expert-comptable.*

Les professionnels de l'expertise comptable qui comprennent aussi bien des cabinets libéraux que des AGC, dûment mandatés par leurs clients, sont tenus de télétransmettre les déclarations de résultats, les annexes et les autres documents les accompagnant, d'une part, et les attestations fournies, d'autre part, à la DGFIP.

Concernant les représentants des acteurs et leur offre respective, il sera rappelé que la FNAGA est une association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 précitée, et regroupant 35 AGA, qui a pour objet le conseil et l'assistance de ses adhérentes dans leurs démarches auprès de l'administration. Elle a aussi vocation à défendre les intérêts collectifs de celles-ci.

Cette fédération a participé en 2005 à la création du portail de télédéclaration fiscale et comptable « *Tdnim.com* » avec l'une des associations de gestion agréées adhérentes, l'Association méditerranéenne agréée des professions libérales. La société Tdnim est chargée de l'exploitation du portail.

Le portail télédéclaratif « *Tdnim.com* » est considéré par l'ECMA comme un concurrent à son propre portail télédéclaratif « *jedecclare.com* » sur le marché de la télétransmission des données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale.

En ce qui concerne, enfin, le CSOEC, l'ECMA et le portail « *jedecclare.com* », il doit être précisé que le CSOEC, dont les missions sont de natures strictement ordinales, est l'organe représentatif de l'Ordre des experts comptables, institué par l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945, qui a pour objet « *d'assurer la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession qu'il représente* ».

Créée en 2000, l'ECMA est une association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 précitée, et a pour objet, en vertu du deuxième article de ses statuts, « *l'organisation et la gestion des actions de formation, d'information, de communication, d'édition et de mise en œuvre des nouvelles technologies de l'information du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables* ».

La gouvernance de cette association est assurée depuis sa création par le CSOEC.

Conçu en 2000 par l'Ordre des experts-comptables, le portail « *jedecclare.com* » est un portail télédéclaratif assurant la télétransmission de données sous modes EDI-TDFC et EDI-TVA sans pour autant s'y limiter. Ce portail permet en effet la télétransmission de données à tout autre destinataire sous format EDI.

Le déroulement des instances délibérantes du CSOEC met en lumière le rôle exercé par ce dernier dans la définition de la stratégie commerciale de l'ECMA. Si la gestion du portail « *jedecclare.com* » est assurée par l'ECMA, la stratégie commerciale relative à ce portail est pour sa part définie et discutée durant les instances délibérantes (les « sessions ») du CSOEC.

Outre la gestion du portail, l'ECMA commercialise également ses services auprès des professionnels de l'expertise comptable et des OGA.

Le développement, la maintenance et l'exploitation technique du portail « *jedecclare.com* » ont été confiés à compter de 2004 à la société Extelia. Le contrat conclu en 2004, puis renouvelé en 2010, entre le CSOEC, l'ECMA et Extelia prévoit que le CSOEC acquiert l'intégralité des droits patrimoniaux de propriété intellectuelle relatifs au portail « *jedecclare.com* ».

Par courrier en date du 25 juin 2012, la rapporteure générale de l'Autorité a notifié au CSOEC et à l'ECMA deux griefs consistant à avoir :

*« abusé de la position dominante détenue par l'ECMA sur le marché de la télétransmission des données fiscales et comptables, en concluant et en appliquant, ce au moins depuis la signature le 1<sup>er</sup> octobre 2004 de la charte "jedecclare.exclusive", des exclusivités de promotion et d'utilisation avec les principaux éditeurs de logiciels de production comptable, pratiques qui, toujours en cours, ont pour objet et qui peuvent avoir eu pour effet de réduire l'accès des concurrents de "jedecclare.com" à une part significative de la demande, en violation de l'article 102 du TFUE et de l'article L. 420-2 du code de commerce précités ;*

*(...) depuis au moins l'année 2005, abusé de la position dominante détenue par l'ECMA sur le marché de la télétransmission des données fiscales et comptables, en concluant et en appliquant une exclusivité de promotion et une utilisation prioritaire à l'égard des fédérations d'OGA "partenaires" couplées avec des avantages tarifaires, pratiques qui, prises dans leur ensemble, et qui sont toujours en cours, ont pour objet et peuvent avoir pour effet de concourir à limiter l'accès des portails concurrents à "jedecclare.com" à la clientèle des OGA, en violation de l'article 102 du TFUE et de l'article L. 420-2 du code de commerce précités ».*

Le CSOEC et l'ECMA ont répondu le 26 juillet 2012 en déclarant chacune renoncer à contester les griefs et en sollicitant le bénéfice des dispositions du III de l'article L. 464-2

du code de commerce.

La mise en œuvre de ces dispositions a donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal signé le 26 juillet 2012 par lequel le CSOEC et l'ECMA ont déclaré ne pas contester les griefs notifiés, d'une part, et ont proposé des engagements, d'autre part. Plusieurs améliorations ont ultérieurement été apportées aux propositions d'engagements initiales du CSOEC et de l'ECMA.

Pour tenir compte de la non-contestation des griefs et des engagements proposés, la rapporteure générale adjointe a proposé que la sanction pécuniaire encourue, le cas échéant, par le CSOEC et l'ECMA soit réduite dans une proportion allant de 18 à 22 % du montant qui leur aurait été normalement infligé.

C'est dans ces circonstances que, par décision n° 13- D- 06 du 28 février 2013, ci- après la Décision, l'Autorité de la concurrence a décidé:

*« Article 1<sup>er</sup> : Il est établi que le Conseil supérieur de l'ordre des Experts-comptables et l'association dite « Expert comptable média association » ont enfreint les dispositions des articles 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et L. 420-2 du code de commerce.*

*Article 2 : Sont infligées, au titre des pratiques visées à l'article 1er, les sanctions pécuniaires suivantes :*

- de 77 220 euros au Conseil supérieur de l'ordre des Experts-comptables ;
- de 1 170 000 euros à l'association dite « Expert comptable média association ».

*Article 3 : Il est enjoint au Conseil supérieur de l'ordre des Experts-comptables et à l'Expert comptable média association de se conformer, en tous points, aux engagements décrits aux paragraphes 308 à 316 et dont la version définitive figure en annexe de la présente décision, qui sont rendus obligatoires.*

*Article 4 : Le Conseil supérieur de l'ordre des Experts-comptables et l'association dite « Expert comptable média association » feront publier, à leurs frais partagés, le texte figurant au paragraphe 321 de la présente décision, en respectant la mise en forme, dans les éditions de la revue « Science, Indépendance, Conscience » et du journal « Le Figaro ». Ces publications interviendront dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractère gras de même taille : « Décision de l'Autorité de la concurrence n° 13-D-06 du 28 février 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale ». Elles pourront être suivies de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet de recours devant la cour d'appel de Paris si de tels recours sont exercés. Le Conseil supérieur de l'ordre des Experts-comptables et l'association dite « Expert comptable média association » adresseront au bureau de la procédure, sous pli recommandé, copie de ces publications, dès leur parution et au plus tard le 30 avril 2013.»*

#### **LA COUR :**

Vu le recours en annulation et subsidiairement en réformation, déposé le 4 avril 2013 par l'ECMA ;

Vu le mémoire comprenant l'exposé des moyens présentés au soutien du recours, déposé le 30 avril 2013 par l'ECMA ;

Vu le mémoire récapitulatif et en réplique de l'ECMA , déposé le 15 avril 2014 ;

Vu la déclaration d'intervention de la FNAGA, déposée le 6 mai 2013 ;

Vu les observations de FNAGA , déposées le 15 octobre 2013 ;

Vu les observations de l'Autorité de la concurrence, déposées au greffe de la cour le 15 janvier 2014 ;

Vu le courrier du ministre chargé de l'économie en date du 15 janvier 2014 informant la cour de ce que, partageant l'analyse de l'Autorité exposée dans la décision déférée, il n'entendait pas user de la faculté de présenter des observations qui lui est offerte par les dispositions des articles R.464- 18 et R . 464- 19 du code de commerce ;

Vu les observations écrites du ministère public, mises à la disposition des parties ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 4 novembre 2014, le conseil de l'ECMA, qui a été mis en mesure de répliquer, ainsi que le conseil de la FNAGA, le représentant de l'Autorité de la concurrence et le ministère public ;

## **SUR CE**

### **SUR L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION**

Considérant qu'il est rappelé que l'Autorité, dont les développements sur ce point (paragraphe 136 à 151 de la Décision) ne souffrent d'aucune contestation, a décidé que les pratiques devaient être analysées au regard des règles de concurrence tant internes que de l'Union ;

### **SUR LE MARCHÉ PERTINENT ET LA POSITION DE L'ECMA SUR CELUI-CI**

Considérant qu'il est également rappelé que la Décision (paragraphe 152 à 167) a relevé, dans les mêmes conditions :

- que le marché de services en cause doit être défini en l'espèce comme étant le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale, comme les parties ne l'ont pas contesté et que, concernant le marché géographique en cause, étant donné que l'obligation de télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale résulte exclusivement de la réglementation nationale ;

- que le marché géographique en cause peut être considéré comme le marché français

- concernant la position de l'ECMA sur ce marché, déterminée en volume puis en valeur, que celle-ci détient une position dominante sur le marché français de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, comme cela n'a pas été contesté par les parties ;

### **SUR LES PRATIQUES**

Considérant qu'au regard de la non-contestation des griefs par l'ECMA, il suffit de renvoyer aux développements de la Décision sur les pratiques (paragraphe 181 à 213), sauf à rappeler, en synthèse :

- en ce qui concerne les partenariats conclus avec les éditeurs de logiciels de production comptable (grief n° 1), que l'Autorité a retenu, à partir de l'analyse des éléments du dossier, que les clauses d'exclusivité mises en place dans le cadre de la charte «je declare exclusive» ont eu pour objet et pour effet d'empêcher les entreprises concurrentes de l'ECMA de signer avec les éditeurs de logiciels des accords leur permettant d'accéder à la clientèle d'experts-comptables, alors même que cette dernière était particulièrement importante pour le développement de l'activité de télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale ; qu'elles sont intervenues en violation des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce, comme cela n'a pas été contesté par les parties et qu'elles ont été mises en œuvre de façon conjuguée par le CSOEC, qui contrôle

l'ECMA, d'une part, et par cette association, d'autre part, et qu'elles sont donc imputables à chacune de ces entités, ce que celles-ci n'ont pas contesté ;

- en ce qui concerne les partenariats conclus avec les OGA (grief n° 2) que l'Autorité a retenu, à partir de l'analyse des éléments du dossier que les clauses d'exclusivité et les conditions tarifaires mises en place dans le cadre des contrats de partenariat de 2002 puis de l'accord cadre du 9 décembre 2009 ont eu pour objet et pour effet d'empêcher les entreprises concurrentes de l'ECMA d'accéder aux OGA membres d'une fédération signataire, alors même que la demande émanant des OGA représente une part importante des données fiscales et comptables télétransmises sous format EDI à l'administration fiscale; qu'elles sont intervenues en violation des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce, comme cela n'a pas été contesté par les parties et qu'elles ont, ainsi que cela a été relevé plus haut, été mises en œuvre de façon conjuguée par le CSOEC, qui contrôle l'ECMA, d'une part, et par cette association, d'autre part, et qu'elles sont donc imputables à chacune de ces entités, comme celles-ci ne l'ont pas contesté ;

## SUR LA SANCTION

Considérant que le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce dispose que *« les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation individuelle de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle répétition de pratiques prohibées par le (titre VI du livre IV du code de commerce). Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction »* ;

Qu'aux termes du quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce *« si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante »* ;

Que, par ailleurs, le III de l'article L. 464-2 du code de commerce dispose que *«(l)orsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence, qui entend les parties et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence d'en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction »* ;

Considérant que, pour infliger une sanction d'un montant de 1 170 000 euros à l'ECMA, l'Autorité :

- a chiffré la valeur des ventes à utiliser comme assiette à 5 500 082 euros ;
- eu égard à la gravité des faits et eu égard à l'importance du dommage causé à l'économie, a fixé à 1 617 024 euros le montant de base de la sanction pécuniaire, en proportion des ventes de télétransmissions de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale réalisées en France par le biais du portail télédéclaratif *« jedeclare.com »* en relation avec les infractions, d'une part, et en tenant compte de leur durée, d'autre part ;
- a constaté que les éléments du dossier ne font pas ressortir d'éléments propres à la situation ou au comportement individuels de l'ECMA qui seraient de nature à augmenter ou à diminuer sa sanction, sous réserve de la mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

- sur la vérification du maximum applicable, a constaté que les griefs ayant été notifiés à l'ECMA, association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 en raison de sa participation directe aux pratiques visées, le maximum de la sanction applicable est, en principe, en application des dispositions du I de l'article L. 464-2 du code de commerce de 3 000 000 d'euros, et que ce maximum doit, du fait de la mise en œuvre de la procédure de non-contestation des griefs, être cependant réduit à 1 500 000 euros mais que, ce montant étant inférieur au montant de base précité, le montant de la sanction imposée à l'ECMA doit être ramené à 1 500 000 euros ;

- au regard tant de la renonciation par l'ECMA à contester les griefs que des engagements, jugés pertinents, crédibles et vérifiables, pris par la mise en cause, a réduit de 22 % la sanction infligée à celle-ci, soit une sanction s'élevant à 1 170 000 euros ;

### **Sur l'existence d'une sanction pécuniaire unique au titre des deux infractions**

Considérant que la cour relève que l'ECMA ne conteste pas la décision déférée en ce que l'Autorité a imposé à l'ECMA une sanction pécuniaire unique au titre des deux infractions précitées ;

### **Sur la détermination du montant de la sanction**

Considérant qu'au soutien de sa demande de réformation de la décision déférée, l'ECMA affirme, d'une part, que le pourcentage de valeur des ventes est disproportionné au regard de la gravité de la sanction et du dommage à l'économie dont l'Autorité a fait une analyse partielle et, d'autre part, que l'Autorité a écarté à tort le facteur de minoration de la sanction tenant au caractère mono-produit de l'ECMA ;

Considérant que, concernant la gravité des pratiques, la requérante affirme, en premier lieu, que la conclusion d'un accord d'exclusivité ne constitue pas, en soi, une pratique grave, et qu'à tout le moins, l'Autorité devait prendre en considération les circonstances qui en atténuent la gravité, telle l'absence de système de surveillance de l'exclusivité de promotion consentie par les éditeurs de logiciels et le fait que, en cours de procédure, avant même la formalisation de ses engagements, elle a mis volontairement un terme aux exclusivités contenues dans les contrats conclus avec CEGID et SAGE ;

Que l'ECMA souligne aussi que les exclusivités consenties au profit du portail *Jedeclare.com* n'ont eu, ni pour objet, ni pour effet, de porter atteinte à l'accessibilité des portails concurrents via les logiciels partenaires ; qu'en effet, si la charte *jedeclare exclusive* prévoyait un principe d'intégration par lequel « les logiciels ou services proposés par le partenaire intègrent les interfaces et solutions *jedeclare.com*, avec le plus d'automatismes possibles et une ergonomie la plus transparente possible pour l'utilisateur », l'ECMA et le CSOEC n'ont pas pour autant donné d'instructions aux logiciels éditeurs quant à l'accessibilité des portails concurrents depuis leur logiciel ; qu'à l'opposé, le CSOEC et l'ECMA ont toujours veillé à utiliser et mettre en place des formats « ouverts » pour organiser les échanges de données informatisées et qu'au surplus, l'utilisateur des logiciels de production comptable peut paramétrer le portail à partir duquel les déclarations seront envoyées et que, dès lors que la technologie utilisée pour réaliser les télétransmissions est la messagerie sécurisée, le cabinet d'expertise comptable renseigne l'adresse e-mail du site *Jedeclare.com* ou celle d'un autre portail ;

Que la requérante précise encore que les exclusivités consenties au profit de l'ECMA ont été limitées aux éditeurs de logiciels de comptabilité, ce qui n'a pas empêché les portails concurrents de se développer, dès lors qu'un partenariat avec les éditeurs de logiciels de comptabilité n'est pas le seul levier promotionnel des portails et que les solutions d'intégration d'un portail de télédéclaration à un logiciel de comptabilité sont une pratique relativement courante et répandue dans le secteur ;

Que, concernant la tarification aux OGA liant les flux entrants et les flux sortants l'ECMA soutient que cette pratique n'a eu aucune incidence sur le marché ; qu'en effet, le pourcentage d'OGA choisissant de recourir au portail *Jedeclare.com* pour les seuls flux entrants



ou pour les seuls flux sortants n'a pas varié entre les années antérieures à 2010 (lorsque la réception de la télédéclaration et l'émission de l'attestation faisaient l'objet de tarifs distincts) et les années 2010 et 2011 ; que la requérante affirme que la même analyse prévaut en ce qui concerne le nombre de dossiers, ce qui démontre également que le comportement des OGA n'a pas varié en fonction de la tarification proposée et qu'il en est de même de la remise consentie à ces organismes en 2008 et 2009 ;

Que l'ECMA soutient, en deuxième lieu, que le rôle moteur de l'ECMA et du CSOEC dans le développement de la dématérialisation et à la création d'un nouveau marché tend à atténuer la gravité des pratiques ;

Qu'elle affirme qu'alors que l'Autorité considère que le fait que les pratiques sont intervenues sur un marché naissant est de nature à caractériser leur gravité et relève que si l'obligation de télétransmission date de 1999, le recours à cette procédure s'est accru entre 2005 et 2010 du fait de l'abaissement des seuils de chiffre d'affaires rendant obligatoire la télétransmission des données, l'implication du CSOEC dans les pratiques commises via le portail *Jedéclare.com* ne peut être dissociée de son rôle moteur dans la promotion de la dématérialisation et son essor, dès lors que cet organisme a toujours été étroitement associé au développement de la dématérialisation des déclarations, en faisant par surcroît observer que c'est aussi dans ce contexte de marché naissant qu'il faut comprendre les contrats passés avec Cegid et Sage, qualifiés d'exclusivité de commercialisation ;

Que la requérante, souligne, en dernier lieu, que les déclarations censées refléter une stratégie d'éviction délibérée des concurrents imputée à l'ECMA et au CSOEC doivent être replacées dans leur contexte, dès lors :

- que le monopole évoqué n'est pas celui du portail *Jedéclare.com*, par rapport aux outils concurrents ;
- qu'il n'y a pas dans cette formule de volonté de positionner *Jedéclare.com* comme le seul portail de télédéclaration possible
- que le monopole dont il est fait état est celui de la profession d'expert-comptable, en tant que profession réglementée ;

Considérant que la requérante reproche aussi à l'Autorité d'avoir procédé à une analyse partielle du dommage à l'économie, tout d'abord, en refusant de prendre en compte, comme facteur atténuant la gravité du dommage à l'économie, la petite taille du marché en cause et en considérant, à tort, que cette caractéristique est déjà reflétée par la valeur des ventes prise comme assiette de la sanction, alors :

- que la valeur des ventes est fondée sur le chiffre d'affaires en lien avec l'infraction réalisé par l'entreprise en cause, non par le chiffre d'affaire global réalisé par l'ensemble du marché ;
- que la dimension du marché est un élément habituellement pris en compte pour évaluer le dommage à l'économie ;

Que l'ECMA affirme, ensuite, que si le chiffre d'affaires réalisé par le portail *Jedéclare.com* a plus progressé que ses concurrents entre 2005 et 2010, cette progression ne peut pas être attribuée prioritairement aux pratiques relevées par l'Autorité dans la mesure où certaines pratiques mises en œuvre envers les OGA n'ont eu aucun effet sur le marché et où, à part celui de la société ASP ONE, leur chiffre d'affaires de tous les portails concurrents ont progressé entre 2005 et 2010 ;

Que la requérante ajoute :

- que si, entre 2005 et 2010, le chiffre d'affaires réalisé par le portail *Jedéclare.com* a progressé plus vite que celui de ses concurrents, cette progression ne peut pas être attribuée en priorité aux pratiques dénoncées, alors que le service de l'ECMA est d'une plus grande qualité et qu'elle dispose d'une plus grande capacité d'innovation que ses concurrents sur la période concernée, avec une recherche accrue de sécurité et un engagement d'indemnisation l'utilisateur, avec par surcroît une pénalité de retard liée à une panne du portail ;

- que la progression importante du chiffre d'affaires de l'ECMA s'explique aussi par le fait que Jedéclare.com a été le premier portail de télédéclarations opérationnel et que, depuis sa création, il n'a cessé d'innover et de proposer de nouveaux services ;

Qu'ainsi, le premier entrant sur un marché, qui lance un produit ou un service nouveau, acquiert nécessairement une avance en termes de parts de marché et que si les portails concurrents ne sont pas parvenus à détrôner *Jedéclare.com*, c'est faute de proposer une offre différenciée aux utilisateurs.

Qu'enfin, la fidélité des utilisateurs du portail *Jedéclare.com* s'explique en grande partie par des raisons qui n'ont rien à voir avec les pratiques reprochées au CSOEC et à l'ECMA, dans la mesure où ainsi que le relevait la FNAGA elle-même dans sa saisine, trois raisons au moins expliquent la difficulté éprouvée par un cabinet d'expertise comptable pour changer de prestataire :

- dès lors qu'un cabinet d'expertise comptable consacre du temps et des ressources à la formation de ses membres à l'utilisation d'un portail, tout changement entraîne des coûts ;
- le changement de portail entraîne également un risque pour son activité, inhérent au transfert des dossiers dans le nouveau système ;
- les services de télédéclaration étant fournis à la même période de l'année, pour de nombreux clients et dans des délais contraignants, les cabinets d'expertise comptable ont naturellement tendance à privilégier la sécurité et à rester fidèle au même portail ;

Que l'ECMA reproche enfin à l'Autorité de n'avoir fait état d'aucune conséquence conjoncturelle ou structurelle des pratiques sur le marché des télédéclarations à destination de la DGFIP et, plus généralement, sur l'économie du secteur, alors :

- que les bénéfices réalisés entre 2005 et 2010 par l'ECMA sont réduits ;
- que les pratiques en cause n'ont pas créé de barrière à l'entrée sur le marché des télédéclarations à destination de la DGFIP, alors que de nouveaux concurrents sont entrés sur le marché des télédéclarations après 2005, tel *Netdeclaration* qui, sur son site Internet, déclare exister depuis 6 ans ;
- que les pratiques ne sont pas à l'origine d'une entrave au progrès technique ou d'une baisse de la qualité ou de l'innovation et, qu'à l'opposé, le CSOEC et l'ECMA ont, via l'exploitation du portail *jedéclare.com*, œuvré à favoriser les progrès techniques de nature à accroître et faciliter le recours à la dématérialisation ;
- outre les innovations en termes de services qui sont proposées par *Jedéclare.com* et qui expliquent en grande partie la progression de son chiffre d'affaires, le rapprochement opéré avec les éditeurs de logiciel dans le cadre de la charte signée en 2004 a permis d'associer les éditeurs de logiciels aux réunions techniques, tests et travaux de normalisation des échanges de données informatisées (« principe de collaboration » inscrit à l'article 4 de la charte) ;

Que, dès lors, l'ECMA demande à la cour de modérer très sensiblement le pourcentage appliqué à la valeur des ventes, le plus élevé retenu pour un abus de position dominante depuis la publication du communiqué relatif aux sanctions, en soulignant que la sévérité de l'Autorité apparaissait d'autant plus critiquable, que :

- tant la plaignante que les services de l'instruction envisageaient, à l'origine, le recours à la procédure d'engagement ;
- le marché en cause est de très petite taille ;
- les pratiques reprochées n'ont pu affecter que des entreprises qui, ayant développé une activité de services de télédéclarations, se sont trouvées contraintes pour offrir leurs services aux experts-comptables, alors, par surcroît, que les produits et services en cause ne s'adressent pas aux consommateurs ;

*En ce qui concerne la valeur des ventes :*

Considérant que la Décision (paragraphe 225) a relevé, sans être critiquée, que la valeur des ventes de l'ensemble des catégories de services en relation avec les infractions commises par l'ECMA, durant son dernier exercice comptable complet de participation à

ces infractions, pouvait être utilement retenue comme assiette de sa sanction, ce paramètre constituant généralement une référence appropriée et objective permettant de proportionner au cas par cas l'assiette de la sanction à la réalité économique des infractions en cause, et plus précisément à son ampleur ainsi qu'au poids relatif sur le secteur concerné de chacune des entreprises qui y a participé ;

Considérant que pour retenir, au cas d'espèce, une valeur des ventes à utiliser comme assiette se chiffrant à 5 500 082 euros, l'Autorité expose (paragraphe 226 à 229) :

- qu'une sanction unique au titre des deux infractions commises par l'ECMA étant imposée en l'espèce, elle ne prendrait en considération, comme assiette, qu'une seule et même valeur des ventes en relation avec l'ensemble des pratiques en cause ;

- que les catégories de services à prendre en considération à cette fin sont celles en relation avec les deux infractions commises par l'ECMA (paragraphe 181 et suivants de la Décision) qui ont tendu à maintenir ou à renforcer la position dominante de l'ECMA "sur le marché français de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale" (soulignement ajouté) en évinçant les concurrents actuels ou potentiels sur ce marché ;

- qu'il convient dès lors de retenir comme assiette de la sanction la valeur des ventes de prestations de télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale effectuées par l'ECMA à travers le portail « *jedecclare.com* » ;

- qu'il a été établi que les deux infractions se poursuivaient au jour de la notification de griefs et, qu'en regard de ce constat, elle retiendra le dernier exercice complet de participation de l'ECMA à ces pratiques, soit l'exercice 2011, pour déterminer la valeur des ventes à utiliser comme assiette de sa sanction, "*cet exercice n'apparaissant pas manifestement non représentatif du poids économique de l'ECMA sur le marché en cause pendant la période de commission des pratiques, compte tenu des éléments à la disposition de l'Autorité*" ;

Considérant que pour attribuer au portail une proportion de son chiffre d'affaire de 88,9 % en 2011, la requérante intègre en réalité dans son calcul des éléments qui ne figurent pas dans la valeur des ventes retenue par l'Autorité, sur le marché de services en cause, pourtant défini, sans contestation de l'ECMA, comme celui de la seule télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale ;

Qu'en effet, le chiffre de 7 843 852 euros cité par l'ECMA au titre de la valeur des ventes, correspond à la totalité de l'activité du portail « *jedecclare.com* », et non à l'activité représentée par la seule télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale *via* ce portail, étant rappelé qu'il permet la télétransmission de données sous modes EDI-TDFC et EDI-TV A, sans pour autant s'y limiter ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause les appréciations de l'Autorité selon lesquelles la valeur des ventes à utiliser comme assiette se chiffre à 5 500 082 euros ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

En ce qui concerne la gravité des pratiques :

Considérant que la cour relève, à titre liminaire, qu'il convient, ainsi que l'a fait l'Autorité, d'apprécier la gravité des pratiques en cause au regard, tant de leur nature, que de la nature du marché sur lequel elles sont intervenues et que de leurs caractéristiques concrètes ;

Considérant, s'agissant en premier lieu de la nature des pratiques mises en œuvre par l'ECMA, constituées par des abus commis par une entreprise dominante tendant à évincer ses concurrents, que, contrairement à ce qui est soutenu, c'est à juste titre que l'Autorité a constaté, non seulement, que ces pratiques, en ce qu'elles tendent à élever les barrières à l'entrée

et à empêcher les concurrents de se développer sur le marché en dépit de leurs mérites propres, revêtent un degré certain de gravité, mais encore le fait que deux pratiques se soient conjuguées en l'espèce pour amener les différents acteurs du marché à recourir au portail « *jedeclare.com* » en accroît la gravité intrinsèque ;

Qu'au surplus, le fait que l'ECMA et le CSOEC ont mis en œuvre ces pratiques par une action complémentaire, chacune avec les moyens d'action dont elle disposait, a été de nature à les rendre d'autant plus efficaces, étant rappelé que, dans ce cadre, le CSOEC a assuré la promotion du portail « *jedeclare.com* », tandis que l'ECMA contribuait à sa commercialisation;

Que, s'agissant en deuxième lieu de la situation du marché sur lequel sont intervenues les pratiques, l'Autorité a pertinemment relevé que, contrairement à ce qu'affirme la requérante, la circonstance qu'il s'agissait d'un marché naissant constituait un élément qui permettait de caractériser la gravité certaine des pratiques, étant rappelé que l'obligation de télétransmission des déclarations d'impôt sur les sociétés ainsi que de taxe sur la valeur ajoutée, bien que résultant de la loi n° 99-1173 du 30 décembre 1999 précitée, était initialement limitée aux sociétés réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions de francs - soit environ 15 millions d'euros - et que ce n'est qu'ultérieurement que ce seuil a fait l'objet d'un abaissement progressif ; que la Décision relève ainsi, avec pertinence qu'entre 2005 et 2010, le nombre d'entreprises ayant recouru à l'EDI-TDFC est passé de 1 054 365 à 2 311 640 et sur la même période, le nombre d'entreprises ayant recouru au mode EDI-TVA est passé de 111 086 à 558 944;

Que, s'agissant en troisième et dernier lieu des caractéristiques concrètes des pratiques, l'Autorité a justement observé que le dossier permet de constater que celles-ci sont le fruit, au moins en partie, d'une stratégie délibérée, le fait qu'elle ait été publique et non secrète n'altérant en rien sa gravité objective ; qu'à cet égard, en effet, il est établi par le dossier :

- en ce qui concerne le grief n° 1, que le préambule des contrats passés avec les éditeurs de logiciels de production comptable indiquent tous que le contrat en cause a pour but, notamment, « d'éviter l'émergence d'une multiplicité d'autres offres, qui entraînerait une confusion dans l'esprit des professionnels comptables » (paragraphe 240 de la Décision);

- en ce qui concerne le grief n° 2, que le préambule du contrat proposé à la FNAGA indique que le contrat a pour but également "d'éviter l'émergence d'une multiplicité d'autres offres, qui entraînerait une confusion dans l'esprit des professionnels comptables" ;

- que, dans le même sens, le CSOEC a indiqué, dans la revue interne des experts-comptables de novembre 2009, que le portail « *jedeclare.com* » avait été créé « pour rendre les experts-comptables tout simplement incontournables, garder la totale maîtrise des informations à valeur ajoutée produites au sein de leurs cabinets et compléter un monopole de droit par un monopole de fait ».

Considérant que c'est à tort que l'ECMA maintient que, ainsi qu'elle l'avait soutenu devant l'Autorité, les pratiques n'ont pas empêché les portails concurrents d'être accessibles via les logiciels des éditeurs partenaires et que les solutions d'intégration d'un portail de télétransmission à un logiciel de comptabilité sont une pratique relativement courante et répandue dans le secteur ;

Qu'en effet, l'Autorité a exactement rappelé :

- que les éditeurs de logiciels de production comptable s'étant engagés « à déployer [leurs] *meilleurs efforts pour faire transiter via jedeclare.com tous les flux déclaratifs* », il leur aurait été difficile de conclure un partenariat de même nature sans manquer aux stipulations de la charte ;

- que le fait que la pratique n'ait pas produit tous les effets escomptés, ou que ceux-ci ne puissent être quantifiés, peut être pertinent aux fins de l'appréciation de l'importance du dommage à l'économie qu'elle est de nature à engendrer, mais n'en réduit pas la gravité intrinsèque, telle qu'elle peut être appréciée au vu de sa nature, du contexte économique dans lequel elle est intervenue et de ses caractéristiques concrètes ;

Considérant que c'est ainsi par des motifs pertinents, que la cour fait siens, que

l'Autorité a, procédé à une exacte appréciation de la gravité des pratiques d'éviction en cause, commises par une entité en position dominante, tant au regard de la nature des pratiques mises en œuvre, que de la nature du marché sur lequel elles sont intervenues et que de leurs caractéristiques concrètes ;

Que le moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne le dommage causé à l'économie :

Considérant que la cour se réfère aux développements non contestés de la Décision (paragraphe 244 à 248) sur les principes applicables conduisant à déterminer l'importance du dommage causé à l'économie en vertu desquels :

- celle-ci s'apprécie de façon globale pour les pratiques en cause, c'est-à-dire au regard de l'action cumulée de tous les participants, sans qu'il soit besoin d'identifier la part imputable à chacun d'entre eux pris séparément ;

- ce critère légal ne se confond pas avec le préjudice qu'ont pu subir les victimes des pratiques en cause, mais s'apprécie en fonction de la perturbation générale qu'elles sont de nature à engendrer pour l'économie ;

- l'Autorité, qui n'est pas tenue de chiffrer précisément le dommage causé à l'économie, doit procéder à une appréciation de son existence et de son importance, en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l'économie engendrée par les pratiques en cause ;

- l'Autorité tient notamment compte, pour apprécier l'incidence économique de la pratique en cause, de l'ampleur de l'infraction, telle que caractérisée, entre autres, par sa couverture géographique ou par la part de marché cumulée des participants sur le secteur ou le marché concerné, de sa durée, de ses conséquences conjoncturelles ou structurelles, ainsi que des caractéristiques économiques pertinentes du secteur ou du marché concerné, les effets tant avérés que potentiels de la pratique peuvent être pris en considération à ce titre ;

- que pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité peut s'appuyer sur des estimations relatives aux conséquences directes des pratiques, lorsqu'elles sont observables, notamment en ce qui concerne le surpris qu'elles ont pu engendrer ;

Considérant que, contrairement à ce qui est soutenu, l'Autorité a, par des appréciations pertinentes que la cour fait siennes (paragraphe 250 à 265), démontré que les pratiques mises en œuvre par le CSOEC et ECMA ont généré un dommage à l'économie d'une importance certaine ;

Considérant, en premier lieu, sur l'ampleur des pratiques, qu'il ressort du dossier que, contrairement à ce qui est soutenu, celles-ci ont bien eu une ampleur nationale puisqu'elles visaient l'ensemble des ventes de services de télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale et, qu'en outre, si les pratiques poursuivies ont causé un dommage sur ce marché, l'Autorité a néanmoins, contrairement à ce qui est soutenu, pris en considération :

- le fait que la part de marché en valeur et en volume de l'ECMA via l'exploitation du portail « *jedeclare.com* », bien que quasiment toujours supérieure à 50 %, n'a jamais dépassé 60 à 65 % au cours de la période couverte par les pratiques ;

- le fait que le marché considéré est effectivement de relativement petite taille, puisque son montant global était au maximum de l'ordre de 12 à 13 millions d'euros en 2010, élément par ailleurs déjà reflété par la valeur des ventes prise comme assiette de la sanction ;

Considérant, en deuxième lieu, que l'Autorité a exactement pris en compte, pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie, les caractéristiques économiques objectives du secteur en cause, qui sont en effet de nature à influencer sur les conséquences conjoncturelles ou structurelles des pratiques et notamment :

- la circonstance que les procédures de télédéclaration ont été rendues progressivement obligatoires, en fonction de seuils de chiffre d'affaires de plus en plus faibles, ce qui rend la demande de services de télédéclaration peu élastique au prix pour les

entreprises qui doivent s'y soumettre ;

- le fait que les professionnels de l'expertise comptable sont à l'origine de la majorité des télédéclarations et que le fort taux d'accompagnement par un professionnel de l'expertise comptable des entreprises adhérentes à un OGA tend ainsi à placer ces dernières dans une situation de demande captive, ce qui n'a pu que contribuer à l'importance du dommage causé à l'économie ;

Considérant, en troisième lieu, s'agissant des conséquences conjoncturelles et structurelles des pratiques qui peuvent également être prises en compte par l'Autorité dans son appréciation de l'importance du dommage causé à l'économie que, contrairement à ce qui lui est reproché, l'Autorité a bien intégré, dans son analyse, la progression entre 2005 et 2010 du chiffre d'affaires de tous les portails concurrents - à l'exception d'ASP ONE - , élément déjà mis en exergue par la requérante pour prétendre démontrer que les pratiques n'ont pas eu pour effet réel d'exclure les concurrents de l'ECMA ;

Considérant que l'Autorité a ainsi relevé à juste titre que si l'existence d'un effet potentiel suffit à caractériser celle d'un dommage à l'économie, les pratiques mises en œuvre par l'ECMA ont bien eu, en l'espèce, des effets réels et non seulement potentiels sur le marché en permettant au portail « *jedecclare.com* » de bénéficier très largement de la croissance du marché et en marginalisant les portails concurrents ; que la Décision a en effet constaté, sur la base des éléments du dossier :

- que les pratiques ont visé à capter, d'une part, la clientèle d'experts-comptables des éditeurs de logiciels de production comptable par le biais d'exclusivités de promotion et du principe d'intégration du portail « *jedecclare.com* » et, d'autre part, la clientèle des OGA par la signature des contrats de partenariat de 2002 et de l'accord du 9 décembre 2009 ;

- que, dès 2004, le CSOEC et l'ECMA ont obtenu la signature de la charte « *jedecclare exclusive* » par les principaux éditeurs de logiciels de production comptable et qu'en obtenant, notamment auprès des trois principaux éditeurs, une exclusivité de promotion ainsi qu'un engagement d'intégration la plus complète possible du portail « *jedecclare.com* », le CSOEC et l'ECMA ont rendu l'accès à 75 à 85 % du marché des utilisateurs de logiciels de production comptable plus difficile pour les concurrents de leur portail ;

- que, par ailleurs, l'accès à la demande des OGA par les concurrents a été rendu plus complexe (et coûteux) du fait des tarifs discriminatoires, des ventes liées et du système de remise globale rétroactive mis en place par l'ECMA et qu'ainsi, les pratiques ont tendu à verrouiller la demande de la très grande majorité des utilisateurs des portails de télétransmissions de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale;

- que le cumul de ces deux pratiques, l'une consistant à verrouiller la clientèle experts-comptables des éditeurs de logiciels de production comptable, l'autre consistant à assurer que les OGA aient exclusivement ou quasi-exclusivement recours au portail « *jedecclare.com* » pour la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale, a donc conduit à rendre plus difficile l'accès des portails concurrents à l'essentiel du marché ;

Considérant que c'est au terme d'une analyse pertinente (paragraphe 261 à 264 de la Décision), que la cour fait sienne, que l'Autorité a constaté que cet effet de marginalisation des portails concurrents n'a pas été uniquement potentiel et, en particulier, qu'il ressort clairement de l'analyse des parts de marché des différents acteurs du marché que les pratiques ont effectivement permis de renforcer la position dominante de l'ECMA au détriment de ses concurrents, au-delà de ce que permettait la seule concurrence par les mérites ;

Que l'Autorité relève ainsi avec pertinence que s'il est vrai que presque tous les portails concurrents ont vu leur chiffre d'affaires progresser entre 2005 et 2010, cette progression doit être comparée avec la progression globale du marché ; qu'en effet :

- le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables à la DGFIP a connu un essor particulièrement important durant cette période, passant d'environ 2 à 3 millions d'euros en 2005 à un chiffre d'affaires de 12,3 à 13,2 millions d'euros en 2010;

- cet essor du marché a essentiellement profité au portail « *jedecclare.com* » : Le chiffre d'affaires d'ECMA (pour les prestations de télétransmission) est ainsi passé de 1,78 à 6,30 millions d'euros entre 2005 et 2009 ;

- qu'il convient d'ajouter à ce chiffre, les chiffres d'affaires réalisés par les marques blanches de CEGID et SAGE qui utilisent elles aussi le portail « *jedeclare.com* », soit un montant qui est passé de 0 en 2005 à un chiffre d'affaires de 2,3 à 2,6 millions d'euros en 2010. Si on ne prend en compte que leurs portails propres, Cegid et Sage n'ont que peu bénéficié de la croissance du marché, puisque Cegid a vu son chiffre d'affaires évoluer faiblement (passant d'une taille de 1 à 1,1 millions d'euros en 2005 à une taille de 1,1 à 1,5 million d'euros en 2010) pendant que Sage voyait le sien atteindre environ 1,5 million d'euros en 2010 (il était d'environ 0,4 millions d'euros en 2006).

- que les autres concurrents de l'ECMA n'ont quasiment pas profité de la croissance exponentielle du marché :

- ainsi, le chiffre d'affaires de MTAE, acteur pionnier sur le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables, n'a quasiment pas progressé (de 0,22 million d'euros en 2006 à 0,24 million d'euros en 2010),

- Tdnim atteint à peine 96 000 euros en 2010 et Invoke a connu une croissance d'environ 50 % entre 2006 et 2010 (de 0,23 à 0,35 million d'euros) mais à partir d'une base de départ très modeste ;

- enfin ASP ONE, bien que n'augmentant pas ses tarifs pendant 5 ans, a vu son chiffre d'affaires décroître pendant cette même période ;

- que certains portails ayant confirmé avoir perdu de nombreux clients du fait de l'intégration du portail « *jedeclare.com* » aux logiciels de production comptable des principaux éditeurs, il devenait dès lors techniquement plus complexe, même si pas pour autant impossible, pour un utilisateur de passer par un portail concurrent, certains de ces utilisateurs ont préféré se détourner de leur portail habituel et utiliser le portail « *jedeclare.com* » ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

*En ce qui concerne la fixation à 1 617 024 euros du montant de base de la sanction pécuniaire infligée à l'ECMA :*

Considérant qu'il se déduit des développements qui précèdent que, eu égard à la gravité des faits et à l'importance du dommage causé à l'économie, le calcul du montant de base qui a été opéré par l'Autorité, en proportion des ventes en relation avec les infractions, d'une part, et en tenant compte de leur durée non contestée par la requérante, d'autre part, n'encourt aucune critique ;

*En ce qui concerne les circonstances atténuantes :*

Considérant que la requérante reproche à l'Autorité d'avoir écarté à tort le facteur de minoration de la sanction tenant, selon elle, au fait qu'elle est une entreprise mono-produit, en faisant valoir que son activité s'exerce principalement dans un secteur en relation avec l'infraction et qu'il convient de retenir, en 2011 et en 2012, un pourcentage de son chiffre d'affaires plus élevé que celui de 63 % qui est mentionné par la Décision déférée ;

Mais considérant que le moyen invoqué par la requérante n'est pas de nature à remettre en cause les appréciations de l'Autorité (paragraphe 275 de la Décision), que la cour adopte, dont ressort l'absence d'éléments propres à la situation ou au comportement individuels de l'ECMA qui seraient de nature à augmenter ou à diminuer sa sanction, sous réserve de la mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Considérant, en particulier, que, contrairement à ce qui est soutenu, l'Autorité a exactement constaté qu'au regard des données fournies par les mis en cause dans le cas d'espèce, le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale représente bien environ 63 % du chiffre d'affaires total de l'ECMA ;

Que le moyen est dépourvu de portée ;

*En ce qui concerne la vérification du maximum applicable à l'ECMA :*

Considérant que, devant l'Autorité, le CSOEC et l'ECMA avaient fait valoir qu'ils constituaient une entité économique unique, soit une entreprise au regard du droit de la concurrence, situation dont il convenait de tirer toutes conséquences dans le cadre de la détermination des sanctions, en leur appliquant, d'une part, une sanction unique et, d'autre part, le maximum légal applicable aux entreprises ;

Considérant que l'Autorité, qui a imposé à chacun de ces deux organismes une sanction pécuniaire unique au titre de ces deux infractions, a décidé (paragraphe 277 de la Décision), en application des dispositions du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, que le maximum de la sanction applicable à l'ECMA est de 3 000 000 d'euros ;

Considérant qu'au soutien de son recours, l'ECMA fait précisément valoir que l'Autorité a commis une erreur de droit en considérant que le plafond applicable à l'ECMA est celui des contrevenants qui ne sont pas des entreprises ;

Que la requérante prétend que le plafond applicable aux contrevenants qui ne sont pas des entreprises ne peut être appliqué aux entités poursuivies pour abus de position dominante, dès lors que si l'article L.420-2 du Code de commerce prohibe « l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. », il en va différemment d'une entité poursuivie pour avoir participé à une entente, sur le fondement de l'article L.420-1 qui prohibe « les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions », qu'elles soient mises en œuvre par une entreprise au sens du droit de la concurrence ou par une autre entité ;

Qu'ainsi, alors qu'aux termes du troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, le plafond de 3 millions d'euros s'applique « lorsque le contrevenant n'est pas une entreprise » et que l'article L.420-2 du même code prohibant les abus de position dominante, n'a pas vocation à s'appliquer à d'autres entités que des entreprises, seul le plafond légal des sanctions concernant les entreprises peut être appliqué à une entité poursuivie pour abus de position dominante ;

Que, dans ces conditions, selon la requérante, l'Autorité ne pouvait, sans se contredire, la condamner pour abus de position dominante tout en considérant qu'elle n'était pas une entreprise ; qu'elle précise, par surcroît, que la qualification d'entreprise au sens de l'article L.464-2 du code de commerce ne dépend pas de la structure juridique de l'entité poursuivie mais de la nature de son activité et qu'exerçant une activité commerciale et réalisant un chiffre d'affaires, elle est indiscutablement une entreprise au sens du droit de la concurrence, qualification d'ailleurs retenue par l'Autorité elle-même (paragraphe 52 de la décision), alors même qu'elle n'a pas la forme d'une société commerciale ;

Que l'ECMA reproche précisément à l'Autorité d'avoir commis une erreur de droit en lui appliquant le plafond de 1,5 million d'euros, en procédant de la sorte à une assimilation entre la notion d'entreprise et celle de société commerciale, alors que l'article L.464-2 du code de commerce « ne vise pas les contrevenants qui ne seraient pas des sociétés commerciales, mais bien ceux qui ne sont pas des entreprises » et que, pour déterminer le plafond légal applicable, l'Autorité doit nécessairement rechercher si l'entité poursuivie exerce une activité économique, indépendamment de sa structure juridique ;

Que la requérante affirme ainsi qu'une société qui ne se livre à aucune activité de production, d'achat ou de vente, ne réalisant pas de chiffre d'affaires, ne peut, dans ces conditions, se prévaloir du plafond fondé sur le chiffre d'affaires et ajoute que l'application à son encontre du plafond de 3 millions d'euros a été prévu à titre subsidiaire, en l'absence de chiffre d'affaires, en ajoutant que, traditionnellement appliqué aux ordres professionnels ou aux syndicats professionnels, ce plafond, peut également être appliqué à une association qui n'exerce pas d'activité économique et ne dégage pas de chiffre d'affaires ;

Qu'à tout le moins, selon l'ECMA, ce plafond « subsidiaire » ne doit pas être appliqué



de manière extensive ou aléatoire et que, dès lors qu'une entité exerce une activité économique et dégage un chiffre d'affaires, l'Autorité doit appliquer le plafond légal applicable aux entreprises, quelle que soit la forme juridique de l'entité en cause, étant précisé que toute autre solution porterait nécessairement atteinte au principe d'égalité devant la loi, puisque des associations ou des sociétés commerciales, qui peuvent pourtant exercer des activités identiques, seraient sanctionnées de façon différente ;

Que l'ECMA prétend ,enfin, que l'erreur commise par l'Autorité l'a conduite à prononcer une sanction disproportionnée par rapport à ses facultés contributives, dès lors que le plafond fondé sur le chiffre d'affaires permet de s'assurer que l'entreprise condamnée aura vraisemblablement les moyens de payer l'amende prononcée ;

Que, précisément, le plafond d'1,5 million d'euros, qui représente 17% du chiffre d'affaires de l'ECMA en 2011, ne respecte pas le principe de proportionnalité, dès lors que la condamnation de 1 170 000 euros qui lui a été infligée représente plus de 6 années de bénéfices sur la base de l'exercice 2011 et plus de 8 années de bénéfice moyen réalisé entre 2009 et 2011 ;

Que c'est dans ces conditions que la requérante, affirmant que l'Autorité ne pouvait, sans se contredire, la condamner pour abus de position dominante tout en considérant qu'elle n'est pas une entreprise, sollicite, en conséquence, l'application du plafond légal de la sanction relatif aux entreprises, soit 5% de son chiffre d'affaires ;

Mais considérant que, tant en droit de l'Union qu'en droit interne, le champ d'application matériel des règles du droit de la concurrence recouvre toute pratique mise en œuvre par une entité exerçant une activité économique, quelle que soit sa forme juridique ; qu'en effet :

- d'une part, alors que l'article 101 et l'article 102 du TFUE prohibent les pratiques d'ententes ou d'abus de position dominante commises par des entreprises, la notion d'entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence est définie par une jurisprudence communautaire constante comme « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* » (en ce sens CJCE, 23 avril 1991, Höfner, aff. C-41/90, point 21) ;

- d'autre part, l'article L. 410-1 du code de commerce prévoit que les dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles s'appliquent à « *toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques* » ;

Considérant que si toute entité exerçant une activité économique peut ainsi, quelle que soit sa forme juridique, faire l'objet d'une sanction fondée sur l'article 102 du TFUE et sur l'article L. 420-2 du code de commerce, il n'en demeure pas moins que, dans le cadre distinct de la méthode de détermination des sanctions relevant, en vertu du règlement n°1/2003 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 TFUE, de l'autonomie procédurale reconnue aux États membres, l'article L. 464-2 du code de commerce institue un plafond de sanctions différent selon que l'entité qui a contrevenu aux règles du droit de la concurrence est ou non une entreprise ;

Considérant qu'au cas d'espèce, il n'est, ni contesté, ni contestable, non seulement que les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce prohibant l'abus de position dominante s'appliquent aux activités de l'ECMA, qui relèvent de la catégorie « *des activités de production, de distribution et de services* » visées par l'article L. 410-1 du code de commerce mais encore que l'ECMA est une entité exerçant une activité économique ;

Considérant, cependant, que l'ECMA, association régie par la loi du 1er juillet 1901 dont l'objet est d'assurer l'organisation et la gestion de diverses actions du Conseil supérieur de l'ordre des Experts-comptables qui en assume la gouvernance, n'est pas pour autant une « entreprise », au sens du quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce et aux fins de la détermination des sanctions au regard du maximum légal de 3 millions d'euros, prévu lorsque le contrevenant n'est pas une entreprise, et dont, au cas d'espèce, l'Autorité a fait une exacte application ;

Considérant que ce n'est qu'au surplus que la cour relève qu'au regard des dispositions

claires et précises du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, l'ECMA n'est pas non plus fondée à reprocher à l'Autorité d'avoir procédé à une confusion entre la notion d'entreprise et la notion de société commerciale, ni encore de ne pas avoir tenu compte, à titre "subsidaire", d'une distinction, qui n'est pas instituée par ce texte, selon que le contrevenant réalise ou non un chiffre d'affaires ;

Que les moyens ne sont pas fondés ;

En ce qui concerne l'appréciation des facultés contributives de l'ECMA :

Considérant qu'il est rappelé que le Communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, dont l'application n'est pas contestée au cas d'espèce par la requérante, énonce :

*"62. Si les éventuelles difficultés générales du secteur concerné par les infractions ne figurent pas parmi les critères énumérés par l'article L. 464-2 du code de commerce, les difficultés rencontrées individuellement par les entreprises ou organismes peuvent être prises en compte dans le cadre de la détermination de leur sanction, si ceux-ci rapportent la preuve, chacun en ce qui le concerne, de leurs difficultés contributives.*

*63. Lorsqu'une entreprise ou un organisme entend se prévaloir il en fait la demande écrite à l'Autorité, qui l'apprécie selon les modalités pratiques suivantes.*

*64. Pour permettre à l'Autorité de tenir compte de telles difficultés, l'entreprise ou l'organisme concerné doit, tout d'abord, en faire état à l'occasion de sa réponse au rapport prévu par le deuxième alinéa de l'article L. 463-2 du code de commerce ou, en cas de mise en œuvre de l'article L. 463-3 ou du III de l'article L. 464-2 du même code, au plus tard un mois avant la séance. Au cas où ces difficultés surviennent ultérieurement, il doit en être fait état dès leur survenance, et au plus tard à l'occasion de la séance prévue par l'article L. 463-7 de ce code.*

*65. Il appartient, ensuite, à l'entreprise ou à l'organisme concerné de justifier l'existence des difficultés financières particulières dont il se prévaut et leur incidence sur sa capacité contributive, en s'appuyant sur les éléments énumérés dans le questionnaire mis à leur disposition par l'Autorité et le cas échéant sur d'autres documents. Une réduction du montant final de la sanction pécuniaire ne peut être accordée à ce titre que si ces éléments constituent des preuves fiables, complètes et objectives attestant l'existence de difficultés réelles et actuelles empêchant l'entreprise ou l'organisme en cause de s'acquitter, en tout ou partie, de la sanction pécuniaire pouvant lui être imposée. La situation de l'intéressé s'apprécie au jour de la prise de la décision de l'Autorité et au regard de l'ensemble des exercices pertinents."*

Considérant que l'ECMA reproche à l'Autorité d'avoir prononcé une sanction disproportionnée par rapport à ses facultés contributives, en ce qu'elle représente plus de 6 années de bénéfice sur la base de l'exercice 2011 et plus de 8 années de bénéfice moyen réalisé entre 2009 et 2011 ;

Considérant, cependant, que, faute d'avoir présenté à l'Autorité une demande de réduction de la sanction pécuniaire en raison de difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive, l'ECMA n'est pas recevable à reprocher désormais à l'Autorité d'avoir commis une erreur d'appréciation de ce chef et, qu'au surplus, devant la cour, l'ECMA n'allègue ni, a fortiori ne démontre, la survenance de telles difficultés depuis le prononcé de la Décision de l'Autorité ;

Considérant que la cour relève que, sous couvert d'un moyen tiré du caractère disproportionné de la sanction par rapport à ses facultés contributives, la requérante critique en réalité les modalités de détermination par l'Autorité de la sanction dont, ainsi que cela a été dit dans les développements qui précèdent, la fixation est intervenue en conformité avec les exigences des dispositions précitées du code de commerce ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le recours de l'ECMA doit être

rejeté;

Et considérant qu'aucune circonstance d'équité ne commande d'allouer à la FNAGA une indemnité au titre de ses frais irrépétibles ;

Que, dès lors, elle sera déboutée de sa demande

**PAR CES MOTIFS**

Rejette le recours de l'ECMA à l'encontre de la décision n° 13- D- 06 du 28 février 2013, de l'Autorité de la concurrence,

Déboute l'ECMA de toutes ses demandes,

Déboute la FNAGA de sa demande formée en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne l'ECMA aux dépens.

Vu l'article R.470-2 du code de commerce, dit que sur les diligences du greffe de la cour d'appel de Paris, le présent arrêt sera notifié, par lettre recommandée avec accusé de réception, à la Commission européenne, à l'Autorité de la concurrence et au ministre chargé de l'économie.

**LE GREFFIER,**

**LE PRÉSIDENT,**

**Benoît TRUET-CALLU**

**Christian REMENIERAS**