

**Décision n° 12-D-26 du 20 décembre 2012
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la
production, de la commercialisation, de l'installation et de la
maintenance des extincteurs**

L'Autorité de la concurrence (section V),

Vu la lettre du 1^{er} juin 2005 enregistrée sous le numéro 05/0039 F, par laquelle la société Incendie Détection Sécurité a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par l'organisme certificateur de matériel de sécurité incendie, le Centre National de Prévention et de Protection, l'Association Française de Normalisation ainsi que les compagnies d'assurances regroupées au sein de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances sur le marché des extincteurs ;

Vu la lettre du 31 mai 2005, enregistrée sous le numéro 05/0040 F, par laquelle la société Noé Sécurité Incendie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le Centre National de Prévention et de Protection, le Comité National de Malveillance Incendie Sécurité, le Syndicat Français des Fabricants d'Extincteurs Fixes et Mobiles, la Fédération Française des Sociétés d'Assurances et l'Association Française de Normalisation sur le marché de la commercialisation et de la maintenance des extincteurs ;

Vu la lettre du 7 décembre 2007, enregistrée sous le numéro 07/0091F, par laquelle le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, agissant pour le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le Comité National de Malveillance Incendie Sécurité et la Fédération Française du Matériel Incendie dans le secteur de l'installation et de la maintenance des extincteurs mobiles ;

Vu la lettre du 23 mai 2008, enregistrée sous le numéro 08/0057F, par laquelle la société ANAF France a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par l'Association Française de Normalisation et le Syndicat Français des Fabricants d'Extincteurs Fixes et Mobiles dans le secteur de l'installation et de la maintenance des extincteurs mobiles ;

Vu les décisions des 18 janvier et 28 mai 2008 par lesquelles le rapporteur général a procédé à la jonction de l'instruction de ces affaires ;

Vu la décision du 2 mai 2011 n°11-DE-02, par laquelle le président de l'Autorité de la concurrence a donné acte à la société ANAF France du désistement de sa saisine ;

Vu l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne (CE), devenu l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) à compter du 1^{er} décembre 2009 ;

Vu le livre IV du code de commerce dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ;

Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence et notamment son article 5 ;

Vu les décisions de secret des affaires n° 08-DSA-64 du 2 mai 2008, la décision n°08-DSA-65 du 2 mai 2008, la décision n°11-DSA-292 du 27 septembre 2011, la décision 11-DSA-373 du 9 décembre 2011, la décision n°12-DSA-56 du 1^{er} février 2012, la décision n°12-DSA-57 du 1^{er} février 2012, la décision n°12-DSA-58 du 1^{er} février 2012, la décision n°12-DSA-280 du 20 août 2012, la décision 12-DSA-262 du 1^{er} août 2012, la décision 12-DSA-295 du 23 août 2012, la décision 12-DSA-281 du 20 août 2012, la décision 12-DSA-282 du 20 août 2012 et la décision 12-DSA-296 du 23 août 2012.

Vu les décisions de déclassement n°11-DEC-55 du 22 décembre 2011, la décision n° 12-DEC-56 du 15 novembre 2012, la décision n° 12-DEC-57 du 16 novembre 2012, la décision n° 12-DEC-58 du 20 novembre 2012, la décision n° 12-DEC-61 du 20 novembre 2012, la décision n° 12-DECR-30 du 16 novembre 2012 et la décision n° 12-DECR-31 du 20 novembre 2012.

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, la Fédération Française de Matériel Incendie, le Syndicat Français des Fabricants d'Extincteurs Fixes et Mobiles, le Syndicat des Professionnels en Sécurité Incendie, la Fédération des Industries Mécaniques, le Comité National de Malveillance Incendie Sécurité Association, l'association CNPP et le CNPP Entreprise, la Fédération Française des Sociétés d'Assurance ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la Fédération Française de Matériel Incendie, du Syndicat Français des Fabricants d'Extincteurs Fixes et Mobiles, du Syndicat des Professionnels en Sécurité Incendie, la Fédération des Industries Mécaniques, du Comité National de Malveillance Incendie Sécurité Association, de l'association CNPP et du CNPP Entreprise, de la Fédération Française des Sociétés d'Assurance, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 4 décembre 2012 ;

Adopte la décision suivante :

I. CONSTATATIONS

A. LES SAISINES

1. Par lettre du 1er juin 2005 enregistrée sous le numéro 05/0039 F, le Conseil de la concurrence a été saisi par la société Incendie Détection Sécurité (« IDS ») de pratiques sur le marché des extincteurs, mises en œuvre par l'organisme certificateur de matériel de sécurité incendie, le Centre National de Prévention et de Protection (« CNPP ») l'Association Française de Normalisation (« AFNOR ») ainsi que les compagnies d'assurances regroupées au sein de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (« FFSA »).
2. Par lettre du 31 mai 2005, enregistrée sous le numéro 05/0040 F, le Conseil de la concurrence a été saisi par la société Noé Sécurité Incendie (devenu Noé Sécurité le 1^{er} juillet 2011) de pratiques sur le marché de la commercialisation et de la maintenance des extincteurs mises en œuvre par le CNPP, le Comité National de Malveillance Incendie Sécurité (« CNMIS »), le Syndicat Français des Fabricants d'Extincteurs Fixes et Mobiles (« SYFEX »), la FFSA et AFNOR.
3. Par décision du 20 juin 2006, les affaires enregistrées sous les numéros 05/0039 F et 05/0040 F ont été jointes.
4. Par lettre du 7 décembre 2007, enregistrée sous le numéro 07/0091F, le ministre chargé de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques du CNMIS et de la Fédération Française du Matériel Incendie (« FFMI »), mises en œuvre dans le secteur de l'installation et de la maintenance des extincteurs mobiles. Un rapport administratif d'enquête de la Direction Nationale des Enquêtes de Concurrence, de Consommation et de la Répression des Fraudes (« DNECRF »), en date du 15 juin 2007, a été joint à la lettre de saisine.
5. Par décision du 18 janvier 2008, les affaires 05/0039 F, 05/0040 F et 07/0091 F ont été jointes.
6. Par lettre du 23 mai 2008, enregistrée sous le numéro 08/0057F, le Conseil de la concurrence a été saisi par la société ANAF France. Cette société dénonce les pratiques qu'auraient mises en œuvre AFNOR et le SYFEX en vue d'une modification de la norme de maintenance NFS 61-919 relative à la maintenance des extincteurs.
7. Par décision du 28 mai 2008, l'affaire 08/0057 F a été jointe aux affaires 05/0039 F, 05/0040 F et 07/0091 F.
8. Par décision du 2 mai 2011 n°11-DE-02, le Président de l'Autorité de la concurrence a donné acte à la société ANAF France du désistement de sa saisine en application de l'article L. 462-8 du code de commerce.

B. LE SECTEUR DES EXTINCTEURS ET LES ENTREPRISES ET ORGANISMES CONCERNÉS

1. LA PRODUCTION, COMMERCIALISATION, INSTALLATION ET MAINTENANCE DES EXTINCTEURS

a) Les extincteurs portatifs et leur commercialisation

9. Un extincteur est un appareil de lutte contre l'incendie capable de projeter ou de répandre une substance appropriée, appelée agent extincteur, afin d'éteindre un début d'incendie.
10. Il existe plusieurs types d'extincteurs qui se distinguent généralement par leur caractère fixe ou mobile, par le type d'agents extincteurs dont ils sont chargés, par leur technologie ou encore par leur capacité à éteindre des feux de classe A, B, C, D ou F. L'extincteur mobile (portatif ou sur roues) est le matériel de première intervention le plus couramment utilisé dans l'attente de moyens plus puissants.
11. De par son objet même d'assurer la sécurité des personnes et des biens, un extincteur doit répondre à une réglementation spécifique qui concerne la résistance à la pression, son efficacité extinctrice et l'aptitude à l'emploi (marquage CE et normes de la série EN3).
12. Comme il sera analysé plus loin, les extincteurs sont utilisés principalement par les établissements accueillant du public, les industriels et les artisans, notamment parce que la réglementation et/ou les assureurs leur imposent de posséder des extincteurs. Les particuliers ne sont pas obligés de s'équiper en extincteurs.

b) Les intervenants du secteur

13. Selon l'étude Xerfi relative au marché de la sécurité incendie publié en mai 2011, le secteur est très concentré au stade de la production. Ainsi, quatre producteurs (Sicli du groupe UTC Chubb Fire & Security services, Desautel, Rodio J et Isogard) réalisaient 79 % du chiffre d'affaires total du secteur en France en 2009, les autres concurrents étant de très petite taille. Par ailleurs, les intervenants du secteur sont très faiblement exportateurs (96 % du chiffre d'affaires des producteurs français d'extincteurs est généré en France). Les importations d'extincteurs sont également assez faibles.
14. Le secteur de la sécurité incendie fait intervenir des fabricants d'extincteurs, des concepteurs-intégrateurs qui conçoivent les équipements, sous-traitent leur fabrication auprès d'opérateurs et assurent l'installation et la maintenance des matériels. Des distributeurs ou négociants assurent la commercialisation des extincteurs et parfois leur installation et maintenance et enfin, des prestataires fournissent des services de maintenance.
15. Si la plus grande partie des fabricants d'extincteurs intègre les services d'installation et de maintenance de leurs produits sur les sites clients, une part importante de l'activité d'installation et de maintenance des extincteurs est réalisée par des installateurs indépendants des fabricants dont certains offrent des services plus larges en matière de sécurité incendie. Par ailleurs, certains fabricants ne disposent pas d'un réseau de distribution en propre et développent leur activité par le biais des installateurs indépendants.

16. Les installateurs indépendants procèdent ainsi à l'acquisition d'extincteurs auprès de fabricants, français ou étrangers, auprès de distributeurs (grossistes) ou d'importateurs (pour les produits étrangers).

La production et la commercialisation d'extincteurs

17. En 2006, le marché en valeur de la fabrication et commercialisation d'extincteurs portatifs s'élevait à 221,3 millions d'euros. En 2010, le marché en valeur s'élevait à 173,1 millions d'euros. Le marché en valeur est vraisemblablement légèrement supérieur à ces montants dans la mesure où ces données ne prennent en compte que les extincteurs marqués NF.
18. Des fabricants d'extincteurs portatifs qui ne sont pas marqués NF (ci-après « non NF ») réalisent des ventes sur le marché français. Il s'agit notamment de fabricants espagnols ou d'importateurs de produits espagnols.
19. La comparaison des prix de vente hors taxe facturés aux distributeurs des extincteurs produits par les producteurs français et ceux des extincteurs produits par des producteurs espagnols permet de constater des différences significatives. Toutefois, les écarts tendent à se réduire.
20. En 2006, les extincteurs espagnols à pression permanente non NF (marques Zenith et Valle Union) étaient vendus aux distributeurs français à des prix plus bas d'environ 50 %, à ceux d'extincteurs équivalents français. Depuis cette date, les prix des extincteurs espagnols de marque Valle Union vendus aux installateurs français ont augmenté d'environ 50 %.
21. La comparaison des prix facturés par des fabricants français et des fabricants espagnols auprès de distributeurs, installateurs, mainteneurs français en 2011 reflète un écart de prix certain. Ainsi, pour les extincteurs à pression permanente 6 litres avec additif, qui figurent parmi les produits les plus vendus, il existe encore aujourd'hui une différence notable des prix facturés aux installateurs entre les extincteurs marqués NF et les extincteurs non NF. Les extincteurs non NF à pression permanente 6 litres avec additif sont vendus aux installateurs avec un écart de prix de l'ordre de 17,2 % moins chers que les mêmes extincteurs marqués NF.
22. Il n'est pas exclu que ces différences de prix puissent s'expliquer par des différences de qualité. Le marquage NF est assorti d'exigences supplémentaires par rapport à la norme obligatoire NF EN 3-7 (voir plus loin), qui peuvent traduire une qualité plus élevée. Il reste que des extincteurs portatifs de qualité moindre peuvent satisfaire aux normes EN 3-7 et être commercialisés.

L'installation et la maintenance d'extincteurs

23. Pour une très large part, les utilisateurs d'extincteurs confient l'installation et la maintenance des moyens de sécurité contre les risques d'incendie à des sociétés spécialisées. Ces sociétés peuvent être des filiales de fabricants de matériels de lutte contre les risques d'incendie, et d'extincteurs notamment, mais aussi de plus petites structures, parfois de statut unipersonnel, le plus souvent spécialisées dans l'installation et la maintenance d'extincteurs. La plupart des installateurs proposent les services d'installation en lien avec la vente d'extincteurs portatifs.
24. L'installation consiste en l'implantation des produits et des plans de sécurité. La maintenance consiste en une vérification annuelle approfondie de l'état physique extérieur des extincteurs, en un examen détaillé de chaque appareil (« maintenance préventive »), et

en la remise en l'état des appareils défectueux et des appareils utilisés, voire en leur remplacement (« maintenance corrective »).

25. Le plus souvent, les prestataires lient les deux services : un contrat de maintenance est systématiquement proposé au moment d'une installation. Ce contrat de maintenance peut être remis en cause. Le client est libre d'arbitrer par la suite entre les offres des différents mainteneurs actifs sur sa région. Dans la plupart des cas, le mainteneur en mesure d'offrir une prestation concurrente est également un installateur.
26. Si certains installateurs-mainteneurs offrent d'autres prestations relatives à la sécurité incendie et qu'il est relevé que les professionnels tendent à diversifier leurs services, la plupart des acteurs restent très spécialisés dans l'installation et la maintenance des extincteurs seuls. Le nombre de sociétés certifiées est resté stable depuis 2007, l'essentiel de l'activité de service étant capté, depuis 2006 au moins, à environ 80 % par les entreprises certifiées.
27. Il convient de distinguer les opérateurs intégrés (agences de fabricants) des « pure players » de service. En outre, tous les fabricants d'extincteurs membres du SYFEX sont également installateurs-mainteneurs, à l'exception de Rot et Andrieu. En 2006, selon la FFMI, environ 70 % des extincteurs maintenus par des entreprises certifiées le sont par des entreprises intégrées. Selon l'étude Xerfi précitée, pour ces sociétés intégrées, les services d'installation et de maintenance représentaient près du tiers du chiffre d'affaires de la profession en 2009.
28. L'activité d'installation et de maintenance dans le cadre de la certification de service n'a cessé d'augmenter, ceci notamment en raison des règles édictées par la profession en ce qui concerne la maintenance des extincteurs. La valeur totale du marché équivalait, en 2009, à 661,3 millions d'euros.

2. L'ENVIRONNEMENT RÉGLEMENTAIRE

a) La réglementation nationale concernant la production et la commercialisation d'extincteurs

29. Afin de pouvoir circuler librement sur le marché national, les extincteurs portatifs d'incendie sont soumis à deux réglementations nationales distinctes et complémentaires : les extincteurs doivent répondre aux normes relatives à la résistance des équipements sous pression, d'une part et aux normes concernant l'aptitude à l'emploi et à l'efficacité extinctrice, d'autre part.
30. Tout d'abord, aux termes du décret du 13 décembre 1999, les extincteurs portatifs doivent être revêtus du marquage CE attestant qu'ils sont conformes aux exigences essentielles de sécurité les concernant et notamment qu'ils résistent à la pression. Il s'agit d'exigences fixées au niveau européen. Les dispositions de ce décret sont pleinement applicables depuis le 30 mai 2002.
31. Ensuite, l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié, dans sa version actuellement en vigueur, rend obligatoire l'application de normes françaises ou étrangères homologuées en ce qui concerne différents produits dangereux. Parmi elles se trouvent les normes européennes de la série EN3 concernant l'aptitude à l'emploi et à l'efficacité extinctrice transposées en France dans les normes NF EN 3-7.

32. L'arrêté du 24 octobre 1984 a été modifié le 21 avril 1997 pour prendre en compte les normes européennes relatives aux extincteurs portatifs. Ces dernières ont été incluses dans l'Annexe A de l'arrêté du 24 octobre 1984. Cette modification visant spécifiquement les extincteurs a complété la rubrique « Extincteurs d'incendie portatifs » de l'Annexe A de l'arrêté du 24 octobre 1984 en y incluant d'une part, la liste des normes françaises homologuées, qui fait depuis référence aux normes NF EN et d'autre part, une liste de normes étrangères, c'est-à-dire les « Normes adoptées par les instituts nationaux des Etats membres de la Communauté européenne ou des Etats partie à l'accord de l'Espace économique européen transcrivant les normes EN 3-1, EN 3-2, EN 3-4 et EN 3-5 ». Cet arrêté modifiant l'arrêté du 24 octobre 1984, qui a été publié le 29 avril 1997, a introduit pour la première fois en droit interne une alternative explicite à la marque NF (pour les extincteurs), basée sur des normes d'Etats membres de la Communauté européenne puis Union européenne (ci-après « UE ») ou de l'Espace économique européen (ci-après « EEE ») conformes aux normes européennes de la série EN3.
33. L'arrêté du 24 octobre 1984 modifié comporte deux parties distinctes. La première qui regroupe les articles 1 et 2, impose pour la fabrication, l'importation et la distribution d'extincteurs portatifs en France le respect des normes françaises ou étrangères homologuées. La seconde qui regroupe les articles 3 à 6, concerne la preuve de la conformité de ces appareils aux normes précitées.
34. Tout d'abord, l'article 1er de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié rend d'application obligatoire les normes françaises homologuées NF EN 3-7, pour ce qui concerne la fabrication (en vue du marché intérieur), l'importation, l'offre, la vente, la location ou la distribution à titre gratuit des extincteurs d'incendie portatifs. Il s'agit des normes européennes de la série EN 3 qui ont été transposées dans les normes françaises et qui régissent l'efficacité extinctrice et l'aptitude à l'emploi des extincteurs.
35. L'article 2 précise que par dérogation aux dispositions de ce premier article, sont autorisés des « produits ou appareils conformes aux normes étrangères » qui transposent les normes européennes de la série EN3. En d'autres termes, comme le précise l'annexe 1 de l'arrêté précité, les « autres normes » que les « normes françaises homologuées », c'est-à-dire, les « normes étrangères » visées au premier article, sont les « normes adoptées par les instituts nationaux des États membres de la Communauté européenne ou des autres États parties à l'accord instituant l'Espace économique européen transposant les normes EN 3-1, EN 3-2, EN 3-4 et EN 3-5, à l'exclusion de cette dernière relative à la résistance mécanique ».
36. Ainsi, selon l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié, les extincteurs qui sont conformes aux normes françaises homologuées ou qui sont conformes aux normes étrangères (limitées à celles des États membres de l'UE ou des autres États membres de l'EEE et de la Turquie) peuvent circuler dans le marché intérieur, y compris le marché français.
37. L'article 2 prévoit également que les « dispositions des articles 1^{er} et 2 de l'arrêté du 24 octobre 1984 susvisé concernent également l'installation et la mise en service des extincteurs d'incendie portatifs ». En d'autres termes, les règles de nature obligatoire ou volontaire qui seront fixées en matière de services d'installation ou de mise en service des extincteurs d'incendie portatifs devront respecter les dispositions de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié. Il s'ensuit qu'il ne pourra y être fait mention que d'extincteurs conformes aux normes françaises ou étrangères homologuées.
38. Ensuite, l'article 3 pose le principe selon lequel la preuve de la conformité aux normes françaises ou étrangères homologuées « incombe au fabricant ou à l'importateur ». Le fabricant ou l'importateur doit donc, soit démontrer que ses produits sont conformes aux

normes françaises NF EN 3-7, soit démontrer que ses produits sont conformes à d'autres normes nationales homologuées, transposant les normes européennes EN 3-7.

39. L'article 4 précise que la présomption de preuve de la conformité des extincteurs aux normes françaises homologuées est établie par « *la présence sur le produit ou l'appareil de la marque nationale NF* » et « *la présentation de la décision d'admission de la marque NF, délivrée par AFNOR* ». Par conséquent, un fabricant étranger d'extincteur ou un importateur, comme un fabricant français, peut demander l'admission à la marque NF pour bénéficier d'une présomption de preuve de conformité pour commercialiser ses produits sur le marché français.
40. L'article 4 précise qu'à défaut du marquage NF, un extincteur doit disposer d'un agrément ministériel, délivré par le ministre chargé de l'industrie. Cet agrément ne peut être délivré qu'après un avis du directeur général d'AFNOR et après un contrôle technique qui conditionne très vraisemblablement l'avis du directeur général d'AFNOR. Cette disposition s'applique aux extincteurs produits en France ou à l'étranger, conformes aux normes françaises homologuées.
41. Enfin, l'article 6 précise la situation de la présomption de preuve de conformité aux normes étrangères tel que décrites dans l'annexe A, c'est-à-dire des normes adoptées par des instituts nationaux des États membres de l'UE ou de l'EEE, transposant les normes de la série EN 3 : « *Est considérée comme présomption de preuve de conformité aux normes étrangères de l'annexe A la présentation d'un certificat de conformité délivré par un organisme français ou étranger agréé conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 5 du présent arrêté, par le ministre chargé de l'industrie. Le certificat de conformité délivré à la suite d'un contrôle technique dont les modalités définies dans la décision d'agrément de cet organisme comportent notamment un ou plusieurs essais de type et des visites sur les lieux de fabrication* ». Ainsi, la preuve de présomption de conformité consiste dans un certificat de conformité délivré par un organisme français ou étranger (organisme certificateur) agréé par le ministre français chargé de l'industrie, après que des essais et des visites sur les lieux de fabrication ont été effectués par un laboratoire français ou étranger lui-même agréé à cet effet par le ministre français chargé de l'industrie.
42. Les extincteurs étrangers ou européens conformes aux « *normes étrangères* », transposant les normes européennes EN3-7, listées dans l'Annexe A de l'arrêté du 24 octobre 1984 peuvent donc, depuis avril 1997, être commercialisés en France s'ils répondent aux exigences de l'article 6 dudit arrêté.
43. Il reste qu'en pratique, un fabricant d'extincteurs étranger ou un importateur sollicitait et sollicite toujours très souvent l'apposition de la marque NF sur ses produits afin de pouvoir les commercialiser en France. En effet, tout fabricant, importateur ou vendeur d'extincteurs non estampillés NF mais légalement mis en vente en France a le choix de faire certifier son produit NF. Eu égard à la notoriété de la marque NF, les professionnels ont un intérêt commercial à apposer cette marque sur leurs produits. La FFMI estime que tous les appareils commercialisés sur le territoire français sont marqués NF, sauf certains appareils importés d'Espagne. Parmi ces appareils, huit opérateurs étrangers bénéficient de la marque « NF Extincteurs », sur un total de vingt entreprises actives sur le marché national.
44. En revanche, à tout le moins entre 1997 et 2003, aucun organisme certificateur accrédité dans un autre Etat membre de l'UE ou de l'EEE que la France n'a demandé formellement au ministre français chargé de l'industrie un agrément afin que ses certificats de conformité puissent être légalement considérés en France comme une preuve de présomption de conformité aux normes européennes.

b) Sur l'interprétation de la réglementation faite par l'Administration

45. La réglementation française a donné lieu à une plainte, en mai 2002, d'un opérateur suédois introduite dans le réseau européen SOLVIT (« système de résolution de conflits dans le marché intérieur »), lequel permet de résoudre les conflits liés à une mauvaise application des règles européennes dans le domaine du marché intérieur par une administration publique d'un État membre de l'UE. Le fabricant d'extincteurs suédois estimait en effet qu'il ne pouvait pas librement faire circuler ses produits en France.
46. Le Secrétariat Général du Comité Interministériel pour les questions de coopération économique européenne (« SGCI ») devenu le Secrétariat Général des Affaires Européennes (« SGAE ») précisait qu'aux termes d'un engagement pris auprès de la Commission européenne, les autorités françaises allaient introduire une clause de reconnaissance mutuelle dans l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié qui aurait conduit à l'abandon du régime d'autorisation du ministre français chargé de l'industrie des organismes certificateurs accrédités et des laboratoires d'essais implantés dans des Etats membres de l'UE ou de l'EEE autres que la France. L'administration proposait en attendant cette modification, et afin de résoudre le problème soulevé par l'opérateur suédois, de rédiger et de publier un avis au Journal Officiel de la République Française (« JORF ») précisant que la marque NF n'était pas la seule preuve de conformité et permettant le recours à d'autres modes de preuve. La Commission européenne a donné son accord à cette proposition mais aucun avis n'a jamais été publié par les autorités françaises.
47. Le 26 décembre 2002, le SGCI a informé la Commission européenne qu'à défaut de publication officielle d'un avis et en attendant la modification de l'arrêté du 24 octobre 1984, qui s'avérait complexe car touchant de nombreux produits autres que les extincteurs, les autorités françaises examineraient dès leur réception, les certificats basés sur des essais de type et sur un contrôle de la production, qui seraient émis par un organisme accrédité selon les normes européennes applicables. L'accréditation de l'organisme étranger devait être délivrée par un organisme signataire de l'accord multilatéral sur la coopération européenne pour l'accréditation. Cette dernière approche conduisait les services de l'Etat à des contrôles ponctuels.
48. La Commission européenne a accepté, par courrier adressé le 21 janvier 2003, cette nouvelle proposition des autorités françaises. Le 6 février 2003, les autorités françaises, après avoir indiqué que l'arrêté du 24 octobre 1984 ne prévoit pas d'autorisation préalable de mise sur le marché pour les extincteurs portatifs, et après avoir consulté les certificats d'examen CE de type émis par l'organisme notifié suédois et l'attestation de conformité relative au suivi de la production de cette entreprise, délivré par un organisme accrédité, ont adressé une lettre à la Commission européenne dans laquelle elles indiquaient que la société suédoise pouvait commercialiser ses extincteurs en France, sous sa propre responsabilité. Ce courrier reprenait le libellé du courrier du représentant du ministère chargé de l'industrie du 28 janvier 2003 (voir infra). Ainsi, la procédure suivie en l'espèce par les autorités françaises a conduit à abandonner la disposition de l'article 6 précité imposant le double agrément ministériel préalable des organismes certificateurs et des laboratoires étrangers.
49. À la suite d'un courrier émis par l'association ADMIS le 19 décembre 2002, demandant à la sous-direction de la normalisation, de la qualité et de la propriété industrielle (SQUALPI) au sein de la direction générale de l'industrie, des technologies de l'information et des postes (DIGITIP), de lui fournir une confirmation de la possibilité de commercialiser, sur le territoire français, des extincteurs espagnols non NF fabriqués par

Faex, Fire Ice et Fire Fox, le représentant du SQUALPI, lui a répondu par courrier, le 28 janvier 2003, par l'affirmative.

50. La lettre du SQUALPI indique que pour pouvoir être légalement commercialisés sur le territoire français, des extincteurs portatifs doivent, outre le marquage CE, être accompagnés d'un certificat délivré sur base d'essais de type et de visites sur les lieux de fabrication et établi par un organisme certificateur dûment accrédité. La lettre est rédigée en termes génériques et cette interprétation est confirmée par la lettre rédigée par le SGCI le 6 février 2003 et par un courrier du ministère français chargé de l'économie (« DGCCRF ») daté du 25 juin 2003.
51. Ainsi, à la suite des discussions avec la Commission européenne engagées après la plainte déposée en 2002 par l'opérateur suédois, le ministère français chargé de l'industrie (SQUALPI), le SGCI et la DGCCRF ont constaté que la disposition de l'article 6 de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié instaurant un agrément ministériel s'apparentant à un contrôle préalable de mise sur le marché français de produits légalement commercialisés dans d'autres Etats membres de l'UE et se conformant aux règles européennes, était non conforme au droit de l'Union.
52. C'est pourquoi, le ministère français chargé de l'industrie a décidé de mettre en œuvre une pratique administrative notamment de contrôle des produits, conforme au droit de l'Union. Ainsi, depuis février 2003, il n'est plus nécessaire que les organismes certificateurs ou les laboratoires d'un autre Etat membre de l'UE ou de l'EEE soient agréés par le ministre français chargé de l'industrie pour qu'un extincteur portatif européen puisse être commercialisé en France. Il peut donc être considéré que les autorités françaises ont décidé de laisser inappliquée, dès le début de l'année 2003, la disposition réglementaire nationale non conforme au droit de l'Union.

c) Les règles encadrant l'installation et la maintenance des extincteurs

53. Sauf demande spécifique des assureurs, la possession d'un extincteur n'est pas obligatoire pour les particuliers, ni pour les artisans (à l'exception de ceux employant des salariés). En revanche, il existe des réglementations qui s'appliquent aux entreprises et aux Établissements Recevant du Public (« ERP »). Elles obligent les propriétaires des locaux à les équiper notamment en extincteurs. En outre, l'installation d'extincteurs est rendue obligatoire dans les locaux où sont entreposées des matières inflammables ainsi que dans les Immeubles de Grande Hauteur (« IGH ») et dans les Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (« ICPE »).

Les prestations d'installation et de maintenance des extincteurs encadrées par des démarches volontaires

54. Contrairement aux activités de production et de commercialisation d'extincteurs qui font l'objet d'une réglementation stricte et de normes obligatoires détaillées plus haut, les prestations d'installation et de maintenance des extincteurs ne sont encadrées que par des démarches volontaires.
55. Les référentiels techniques à caractère volontaire I4 et I4-NF285 préconisent l'installation et la maintenance des extincteurs portatifs.

La certification de service (référentiel I4 de marque APSAD et référentiel I4-NF285 de marques conjointes APSAD et NF Service)

56. Les prestataires de services de sécurité, et notamment de sécurité incendie, peuvent demander la certification de leurs services en matière d'installation et de maintenance d'extincteurs. En France, le référentiel de certification idoine a été, à partir de 1994, le référentiel I4 qui est resté en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, puis le référentiel I4-NF285 élaboré en juillet 2003, toujours en vigueur à ce jour.
57. La certification de service APSAD-NF Service est née d'une association en juillet 2003 entre le CNPP et AFNOR Certification pour délivrer conjointement leurs marques de certification de services d'installation et de maintenance des extincteurs mobiles sous l'appellation APSAD-NF Service. La marque collective APSAD reste la propriété du CNPP tandis que la marque NF Service est la propriété d'AFNOR.
58. Même si le référentiel commun existe depuis juillet 2003, c'est seulement depuis le 1^{er} janvier 2007, à la demande du SYFEX et du SYPSI, que les installateurs-mainteneurs ne peuvent plus que solliciter l'attribution simultanée des deux marques APSAD et NF Service, rendant le référentiel I4 seul, inapplicable. Faisant suite à la mise en place des certifications conjointes APSAD et NF Service en juillet 2003, une période transitoire a été aménagée jusqu'au 31 décembre 2006 afin que les titulaires de la certification APSAD puissent solliciter le transfert vers les certifications conjointes APSAD et NF Service. Aucune échéance relative à la certification APSAD seule (référentiel I4) ne pouvait aller au delà du 31 décembre 2006. Pendant cette période transitoire, les installateurs-mainteneurs pouvaient donc être titulaires de la certification APSAD seule (référentiel I4) ou des certifications conjointes APSAD et NF Service (référentiel I4-NF285).

◆ Le référentiel I4 de marque APSAD

59. Héritière de la qualification professionnelle « IEM » (Installateur d'Extincteur Mobile) créée en 1991, le référentiel I4 a été publié pour la première fois en janvier 1994 et modifié en 1996 par l'APSAD. L'APSAD était l'un des trois groupements techniques de la FFSA qui regroupe plus de 300 entreprises d'assurances, soit près de 92 % du marché français de l'assurance. L'APSAD délivrait plusieurs certifications de matériels et d'installateurs dans le domaine de la sécurité contre l'incendie et le vol.
60. Depuis le 1^{er} avril 1999, la responsabilité économique et fonctionnelle de la certification APSAD a été transférée au CNPP. Ainsi, l'APSAD ou, depuis le 1^{er} avril 1999, le CNPP, délivrait la certification de service APSAD après proposition d'un comité de certification. Cet organe de gestion et de proposition de la certification APSAD était composé de membres nommés par le comité « *risques d'entreprises* » de l'APSAD. C'était un organisme tripartite qui regroupait des représentants de constructeurs de matériels et d'installateurs, des représentants d'utilisateurs et divers organismes compétents en matière de sécurité incendie. L'APSAD a été dissoute le 18 janvier 2000.
61. Le référentiel I4 a été de nouveau publié en décembre 2002 par le CNPP pour prendre en compte l'ajout de la norme de maintenance NFS 61-919 dans le cadre du référentiel et en février 2003, cette dernière modification prenant en compte la publication, par le CNPP, en janvier 2003, du règlement général de certification appelé « B0 » qui définit les règles générales pour l'attribution et le maintien de la certification de service APSAD, toujours en vigueur. Le référentiel I4 a ensuite été modifié le 18 novembre 2003 et le 23 mars 2006. Le titulaire de la certification APSAD porte la marque APSAD.

62. Le référentiel I4 « *précise les conditions et la procédure d'attribution de la certification APSAD d'installateur d'extincteurs mobiles, délivrée par le CNPP, aux entreprises pouvant assurer, dans ce domaine, l'ensemble des opérations suivantes : étude et conception d'installation, réalisation [...], vérification de conformité initiale avec établissement d'un certificat de conformité de l'installation avec la Règle APSAD R4 (certificat N4), vérification périodique avec établissement d'un compte-rendu de vérification périodique Q4, maintenance préventive et corrective* » (cote 7941). La certification des prestations d'installation et de maintenance des extincteurs portatifs impliquait donc non seulement le respect du référentiel I4 mais aussi de la Règle R4 (voir plus loin) à laquelle renvoie le référentiel I4.
63. Le gérant de Noé Sécurité indique qu'il a payé 4 166 euros par an entre 1999 et 2005 afin que son entreprise soit certifiée APSAD.

◆ Le référentiel I4-NF285 de marques conjointes APSAD et NF Service

64. Aujourd'hui, le référentiel de service concernant les installations et la maintenance des extincteurs portatifs est le référentiel I4-NF285, qui a été approuvé par le Directeur du département certification du CNPP et le Directeur général délégué d'AFNOR Certification en juillet 2003.
65. La certification des prestations d'installation et de maintenance des extincteurs en France implique désormais le respect non seulement du référentiel I4-NF285 mais aussi de la Règle R4 et de la norme NF S61-922 auxquelles renvoie le référentiel 4-NF285. Le règlement général B0 de la certification APSAD de service et la Règle R4 ont été élaborés et approuvés par le CNPP, la norme NFS 61-922 a été élaborée et homologuée par AFNOR, le référentiel I4-NF285 a été élaboré et approuvé en commun par le CNPP et AFNOR Certification.
66. Le gérant de Noé Sécurité indique qu'il aurait dû payer 5 500 euros par an à partir de 2005 s'il avait voulu certifier son entreprise APSAD-NF Service.

◆ Le référentiel VeriSelect

67. La Fédération française du bâtiment (« FFB ») et le Groupement des installateurs et mainteneurs de systèmes de sécurité incendie (« GIMSSI ») ont mis à disposition des professionnels de la sécurité incendie une nouvelle certification de service en matière d'installation et maintenance des extincteurs. Le référentiel de certification de service a été adopté début avril 2010. Les demandeurs se font évaluer par rapport à ce référentiel, par un organisme tiers indépendant, Bureau Veritas Certification.
68. En septembre 2011, 8 entreprises étaient certifiées VeriSelect en France.

Les contraintes relatives à l'installation et à la maintenance des extincteurs découlant de la Règle R4

69. Cette règle, appelée Règle R4 a tout d'abord été élaborée en 1987 en dehors de toute certification de service, par l'APSAD. Depuis 1999, la Règle R4 est élaborée par CNPP Entreprise en consultant les organismes suivants : l'Association des ingénieurs et cadres agréés par le CNPP, la Brigade de Sapeurs-Pompiers de Paris, le Comité de liaison d'organismes de sécurité incendie, la FFSA et la FFMI. La Règle R4 a été élaborée à partir de 1999 « *au sein de* », puis « *en lien avec* » la FFSA et a été éditée par le CNPP « *sous sa propre responsabilité* ».

70. La Règle R4 précise les exigences d'installation et de maintenance des extincteurs portatifs et est le plus souvent contractuelle car insérée -voire imposée- dans le contrat passé entre l'utilisateur et son assureur. La Règle R4 a connu plusieurs modifications en février 2003, janvier 2007, septembre 2007 et juin 2009.
71. En ce qui concerne les prestations d'installation, la Règle R4 donne des recommandations sur le choix des extincteurs à installer ainsi que sur le choix de l'agent extincteur. De 1999 à février 2003, la Règle R4 précisait notamment que « *les extincteurs portatifs doivent être certifiés par l'AFNOR et porter la marque NF-Extincteurs* » (cote 4227). Depuis février 2003, la Règle R4 dispose que « *la conformité des extincteurs portatifs aux normes de la série NF EN3, concernant le bon fonctionnement de l'efficacité extinctrice des appareils et dont le respect est obligatoire, est garantie par la marque NF (ou équivalent, dans la mesure où de telles équivalences auront été démontrées et reconnues)* » (cote 7603). Des recommandations sont également faites sur le nombre d'extincteurs à installer et leur emplacement. La Règle R4 donne également des recommandations sur la maintenance, les inspections et les vérifications périodiques à effectuer.
72. Une large majorité d'entreprises d'installation-maintenance appliquent ces règles en France puisque la Règle R4 est un référentiel technique qui a été associé au référentiel de certification de service I4 puis au référentiel I4-NF285.
73. Enfin, la Règle R4 est prescrite par un nombre important de compagnies d'assurance qui exigent de leurs assurés la présentation des certificats de conformité à la Règle R4.

Les contraintes relatives à la maintenance des extincteurs incluses dans la norme d'application non obligatoire NFS 61-919

74. Il existe une norme de maintenance non obligatoire appelée NFS 61-919, laquelle distingue, tout comme la Règle R4, deux types de contrôle, à savoir les inspections qui peuvent être effectuées par les utilisateurs eux-mêmes, et la maintenance, qui doit être effectuée par une personne compétente.
75. Depuis septembre 2007, la Règle R4 a intégré les exigences de la norme NFS 61-919 relative à la maintenance des extincteurs portatifs. Par conséquent, même si cette norme n'est pas obligatoire, une large majorité d'installateurs/mainteneurs l'appliquent.

Les contraintes relatives à la maintenance des extincteurs encadrées par le code du travail

76. Il existe d'autres contraintes relatives à la maintenance des extincteurs portatifs, qui se trouvent édictées aux articles R. 4227-39 et R. 4224-17 du code du travail. Toutes ces vérifications peuvent être faites par une personne compétente.
77. En définitive, ces multiples inspections et opérations de maintenance assurent une récurrence de revenus pour les prestataires de service représentent entre le quart et le tiers de leur chiffre d'affaires.

d) Les entreprises et organismes concernés

Les entreprises actives dans le secteur des extincteurs

78. Selon la FFMI, en 2006, les principaux acteurs de la production et de la commercialisation d'extincteurs en France sont le groupe UTC Chubb Fire & Security services (Sicli) avec 35,7 %, Eurofeu avec 18,5 %, Desautel et Andrieu avec chacun 15 % de parts de marché.

79. Étant donné que, selon les organisations professionnelles, près de 95 % (voire 99 %) des extincteurs circulant en France sont certifiés NF (voir ci-dessus), le nombre d'estampilles NF délivrées par le CNMIS pour les extincteurs peut constituer un indicateur pertinent pour en déduire les parts de marché des différents acteurs. Ainsi, en 2007, Anaf détenait 18,7 % de parts de marché, Sicli 16 %, Eurofeu 15,3 %, Desautel 13,4 %, Andrieu 10,9 % et Rot 5,1 %.
80. Les principaux intervenants du secteur de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs sont les opérateurs intégrés, et au premier rang desquels le groupe UTC Chubb Fire Safety & Security services (Sicli), qui réalisait 30 % de la maintenance en 2006. Il existe une multitude de sociétés hors agences de fabricants, le plus souvent de très petite structure, voire unipersonnelle.
81. Enfin, les sociétés saisissantes sont deux PME, les sociétés Sécurité Noé Incendie et Incendie Détection Sécurité.
82. La société Noé Sécurité est une entreprise indépendante unipersonnelle à responsabilité limitée, sise à Puy l'Evêque. La société compte quatre salariés et un conjoint collaborateur. La société Noé Sécurité est active en matière de services relatifs à la sécurité entendus largement. Le chiffre d'affaires de la société Noé Sécurité a progressé de 29 % depuis 2006, ceci à cause de la diversification de ses activités dans le secteur de la sécurité. Son chiffre d'affaires généré par la vente et la maintenance des extincteurs a chuté entre 2006 et 2010 (-28 % pour les ventes d'extincteurs et -12 % pour les prestations de maintenance). Il ne représente plus que 40 % environ de son chiffre d'affaires global en 2010, alors qu'il en représentait près de 80 % en 2006.
83. La société Incendie Détection Sécurité (« IDS ») est une entreprise unipersonnelle créée en 2003, sise à Corneillan qui n'a jamais été certifiée APSAD ou APSAD-NF Service. IDS compte deux personnes et est active en matière de services relatifs à la sécurité entendus largement. En matière d'installation et de maintenance d'extincteurs portatifs, IDS installe et maintient, selon ses déclarations, des extincteurs conformes aux normes EN 3-7 mais non marqués NF. Le chiffre d'affaires d'IDS est resté stable sauf en 2008 où le chiffre d'affaires a connu une baisse globale. En effet, cette année-là le développement des produits et services d'IDS a été beaucoup plus orienté vers les systèmes d'alarmes intrusion, incendie et vidéo protection.

Les fédérations et syndicats professionnels concernés

AFNOR Certification

84. La société anonyme AFNOR Certification est la filiale commerciale du groupe AFNOR composé de l'Association Française de Normalisation et de ses filiales.
85. La société AFNOR Certification est un organisme certificateur qui délivre des certifications de produit, service, système et de compétences sous différentes marques, notamment NF et AFAQ, dans de nombreux secteurs d'activité. A ce titre, elle délivre des certifications de produits et de services dans le secteur de la sécurité incendie. S'agissant de la certification des produits « NF-Extincteurs », AFNOR Certification propose une certification de produit sous marque NF (référentiel NF074). La marque NF est la première marque de certification de produits en France et l'une des plus grandes marques de certification en Europe. Elle bénéficie d'un taux de notoriété de 90 %. Créée en 1946, la marque NF s'est développée et est gérée au sein d'un réseau comprenant près de 50 organismes techniques, laboratoires d'analyses et d'essais et organismes d'inspection reconnus au plan européen et, pour certains, au niveau mondial.

86. En plus de certifier les produits selon le référentiel NF074 en ce qui concerne les extincteurs, AFNOR Certification certifie les services d'installation et de maintenance des extincteurs, notamment à travers le référentiel I4-NF285 pour la certification APSAD-NF Service depuis juillet 2003.

Le Centre National de Prévention et de Protection (CNPP)

87. Le CNPP est une association loi 1901, soutenue par les professionnels de l'assurance, qui est chargée de promouvoir la prévention des risques auprès des particuliers et des entreprises. Ses compétences s'exercent plus particulièrement dans le domaine de la gestion des risques, de la sécurité générale, de l'incendie, de l'environnement et des risques technologiques, de la malveillance, de la sécurité et de la santé au travail. Au conseil d'administration du CNPP sont représentés les organisations professionnelles de l'assurance, dont la FFSA, des fédérations, syndicats professionnels et associations de sécurité, des organismes représentant les entreprises ainsi que les pouvoirs publics, en la personne d'un représentant de la direction de la sécurité civile du ministère de l'intérieur. Le CNPP compte également la FFMI parmi ses membres.
88. L'association CNPP possède une filiale CNPP Entreprise, laquelle est une SARL qui regroupe l'essentiel des prestations de services aux entreprises et aux collectivités : les études et recherches, les évaluations, les essais et l'inspection, la formation continue, l'audit et le conseil, l'information et l'édition ainsi que l'hôtellerie et la restauration. L'ensemble constitue une seule unité économique et sociale.
89. Concernant la certification en particulier, l'association CNPP est un organisme certificateur dans les domaines de la prévention et de la protection incendie, vol, malveillance et plus récemment des systèmes de management, en s'appuyant sur les compétences de ses laboratoires et de ses propres services d'inspection et d'audit technique. Comme pour AFNOR Certification, cette activité est régie par les articles L. 115-27 et suivants du code de la consommation. L'association CNPP est accréditée par le Comité français de l'accréditation (COFRAC) comme l'exige l'article L. 115-28 du code de la consommation.
90. Dans le cadre de la certification de produits « NF Extincteurs », sous la responsabilité d'AFNOR Certification, le CNPP est laboratoire d'essai et organisme d'audit et d'inspection, en vertu d'un contrat tripartite conclu en juillet 2006 entre AFNOR Certification, l'organisme mandaté jusqu'en 2008 (le CNMIS) et CNPP Entreprise, contrat récemment remis en cause au détriment du CNMIS SAS qui a ensuite disparu en 2009 (voir plus loin).
91. Dans le domaine de la protection incendie, l'association CNPP, au travers de son département certification dénommé « CNPP Cert », certifie les entreprises chargées de l'installation et de la maintenance des extincteurs dans le cadre des référentiels de service I4 et I4-NF285. La filiale CNPP Entreprise procède aux audits.

Le Comité National de Malveillance Incendie Sécurité (CNMIS)

92. Le CNMIS est une association créée en 1957 à l'initiative de la FFMI et du SYFEX. Le 30 décembre 1999, la SAS CNMIS a été créée et des conventions de trésorerie et de mise à disposition du personnel ont été établies entre CNMIS association et la SAS CNMIS. L'actionnaire unique de la SAS CNMIS était CNMIS Association.
93. Pour les certifications de produit, AFNOR Certification avait confié, jusqu'en 2008, la gestion de la certification « NF Extincteurs » à la SAS CNMIS, au titre d'organisme

mandaté. La SAS CNMIS a été le premier organisme à avoir reçu l'accréditation du COFRAC, attestant de la conformité de ses activités en tant que certificateur.

94. Pour les certifications de service, AFNOR Certification et le CNPP avaient confié à la SAS CNMIS, au titre de secrétariat technique, la gestion des certifications APSAD I4 (CNPP) et NF Service NF 285 (AFNOR Certification) concernant l'installation et la maintenance des extincteurs portatifs, jusque 2009.
95. La SAS CNMIS a disparu en 2009. Le capital de la SAS CNMIS a été transféré universellement à l'association CNMIS, laquelle existe toujours.

La Fédération des Industries Mécaniques (FIM)

96. La FIM a pour objectif d'aider les mécaniciens à concevoir, produire et vendre en France et à se développer sur l'ensemble des marchés internationaux. La FIM regroupe 29 organisations et syndicats professionnels dont la FFMI. La FIM regroupe ainsi plus de 11 000 entreprises générant en 2010 environ 101,2 milliards d'euros de chiffre d'affaires. La FIM est sise à la même adresse que la FFMI, le SYPSI et le SYFEX.

La Fédération Française du Matériel Incendie (FFMI)

97. Initiée avec le syndicat général des constructeurs d'extincteurs dès 1933, la FFMI réunit à ce jour 10 syndicats professionnels qui représentent l'ensemble de la sphère de la sécurité incendie et 250 adhérents. En général, chaque groupement correspond à une discipline du monde de l'incendie (SYFEX : extincteurs, GYFEX : installation d'extinction à gaz, GESI : détection incendie...). Statutairement, la FFMI dispose d'un représentant au conseil d'administration de la FIM.
98. La FFMI figure au nombre des administrateurs et membres de l'association CNPP.

Le Syndicat des Professionnels en Sécurité Incendie (SYPSI)

99. Le SYPSI, créé le 19 mars 2005, et membre de la FFMI résulte de la fusion entre les deux principaux syndicats français de distributeurs pour la fourniture et la maintenance de matériels incendie, à savoir le DIMI (Syndicat des distributeurs installateurs en matériels incendie) affilié à la FFMI et un ancien syndicat dissident de la FFMI, le SNPIEM, Syndicat national professionnel des installateurs d'extincteurs mobiles.
100. Le SYPSI regroupe une centaine de membres. Les entreprises adhérentes sont des installateurs-mainteneurs de toutes tailles et ont été ou sont toutes certifiées APSAD ou APSAD-NF Service. Le groupe Sicli, devenu UTC Chubb Fire & Security services a quitté le SYPSI en 2006. Le SYPSI fait notamment partie du Comité Particulier de certification APSAD-NF Service.

Le Syndicat Français des Fabricants d'Extincteurs Fixes et Mobiles (SYFEX)

101. Le SYFEX a été créé en 1933 et constitue le premier syndicat historique de la FFMI. Le SYFEX est toujours membre de la FFMI. Selon le site internet du SYFEX, il comprend une dizaine d'adhérents fabricants d'extincteurs : Andrieu/Safe, Argel/Eurofeu, Desautel, Dubernard, France Incendie, Isogard, Parflam et Rot Extincteurs. Le groupe Sicli, devenu UTC Chubb Fire & Security Services a quitté le SYFEX en 2006. Il était le plus gros adhérent du SYFEX. Il existe plusieurs groupes de travail commun entre le SYFEX et le SYPSI.

La Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA)

102. Créée en 1937, la FFSA est un syndicat professionnel réunissant 248 entreprises adhérentes, qui représentent 90 % du marché français de l'assurance et près de 100 % de l'activité internationale des entreprises de ce marché. Cette direction est en charge, au sein de la FFSA, de l'ensemble des sujets concernant les assurances de dommages aux biens et de responsabilité civile.
103. Les assureurs ont créé le CNPP en 1956 et continuent de participer aux travaux du CNPP. Ainsi la FFSA est présente au conseil d'administration de CNPP Association.

L'Association des Distributeurs de Matériel Incendie et Sécurité (ADMIS)

104. L'ADMIS est une association « loi 1901 » créée en 2000 et dont le siège social est situé à Aigues Mortes. Cette association regroupe 54 entreprises représentant 37 départements. Elle a été fondée sous l'impulsion du gérant de la société InterPro, importateur d'extincteurs espagnols non NF et rassemble principalement des clients installateurs de cette entreprise espagnole.

L'assemblée plénière des sociétés d'assurances dommages (APSAD)

105. L'APSAD, association relevant du régime de la loi 1901, a été créée en 1990 et a succédé à l'assemblée plénière des sociétés d'assurances contre l'incendie et les risques divers (« APSAIRD »), laquelle avait elle-même succédé en 1978 à l'assemblée plénière des sociétés d'assurances contre l'incendie (« APSAI »). Elle était l'un des trois groupements techniques de la FFSA qui regroupe plus de 300 entreprises d'assurances, soit près de 92 % du marché français de l'assurance. L'APSAD intervenait pour le compte de ses adhérents en tenant des statistiques, en préparant des conditions générales contractuelles et, surtout, en traitant des problèmes de prévention pour réduire la fréquence et l'importance des sinistres. L'APSAD était ainsi un organisme certificateur agréé par le ministère de l'industrie pour les systèmes de protection contre l'incendie et le vol qui ne font pas l'objet d'une norme : elle certifiait ces produits sous la marque A 2 P qui lui appartenait, sur la base de spécifications techniques et de méthodes d'essai qu'elle définissait. L'APSAD établissait également des règles relatives, d'une part, à l'installation des extincteurs mobiles, qui précisaient les conditions de mise en place et de maintenance et, d'autre part, à la qualification des installateurs.
106. Depuis le 1^{er} avril 1999, la responsabilité de la certification de service APSAD a été transférée au CNPP. L'APSAD a été dissoute le 18 janvier 2000 et a donc juridiquement disparu.

e) Les pratiques anticoncurrentielles déjà constatées dans le secteur à l'égard des entreprises ou organismes concernés par la présente affaire

107. Plusieurs des organismes actifs dans le secteur de la sécurité incendie ont déjà été condamnés par le Conseil de la concurrence, en 1995 (décision 95-D-50 du Conseil de la concurrence en date du 5 juillet 1995 relative à des pratiques relevées sur les marchés d'installation et de maintenance des extincteurs) et en 2001 (décision 01-D-30 du Conseil de la concurrence en date du 22 mai 2001 relative à la qualification AP-MIS délivrée aux entreprises assurant l'installation et la maintenance de systèmes de détection incendie).
108. Dans la première décision concernant les extincteurs datée du 5 juillet 1995, le Conseil de la concurrence a sanctionné l'APSAD et le SYFEX pour entente anticoncurrentielle. Le Conseil de la concurrence avait établi que « *le fait pour une entreprise d'installation ou de*

maintenance d'extincteurs de ne pas bénéficier de la qualification APSAD peut constituer un désavantage dans la concurrence ». Par conséquent, le Conseil avait examiné les clauses d'accès à la certification APSAD et avait conclu que certaines d'entre elles n'étaient pas fondées sur des « *critères objectifs de nature à permettre de vérifier la compétence technique et la stabilité commerciale et financière des entreprises candidates* ». Ces clauses avaient un objet anticoncurrentiel ou pouvaient avoir un effet anticoncurrentiel. Le Conseil avait donc qualifié la pratique d'entente anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce.

109. Ensuite, le 22 mai 2001, le Conseil de la concurrence a sanctionné le CNPP pour entente anticoncurrentielle. Après avoir établi que la qualification pour les installateurs et mainteneurs de détecteurs d'incendie était indispensable pour l'accès à certains marchés et constituait un avantage dans la concurrence, le Conseil de la concurrence a examiné les clauses du « *règlement de qualification* » et en a conclu que certaines d'entre elles n'étaient pas « *indispensables au regard de l'objectif de sécurité et de qualité recherché par cette qualification* ». Le Conseil avait donc qualifié la pratique d'entente anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce.

C. LES PRATIQUES EN CAUSE

1. LA RÉDACTION D'UNE « MISE EN GARDE » ET SA DIFFUSION AUPRÈS DES FABRICANTS, IMPORTATEURS, ACHETEURS, UTILISATEURS D'EXTINCTEURS ET LA DIFFUSION D'UNE « LETTRE » PAR LA FFMI

110. En août 2002, les certificateurs et les organismes consulaires ont transmis aux acteurs de la sécurité incendie une circulaire de mise en garde laquelle n'est pas conforme à la réglementation nationale. En effet, la circulaire de mise en garde, rédigée par les fédérations et syndicats professionnels français (FIM, FFMI et SYFEX) indique clairement que les extincteurs non NF ne sont pas conformes à la réglementation française. Ce discours a été repris, par la suite, quasiment à l'identique dans une lettre d'information (ci-après « Lettre ») rédigée et publiée par la FFMI sur son site internet entre le 4 février 2011 et le 20 février 2012 (voir infra).

a) Sur la mise en garde

Contenu de la mise en garde

111. La mise en garde débute de la façon suivante : « *Les extincteurs portatifs d'incendie commercialisés en France doivent impérativement respecter deux réglementations* » (cote 3622). Les deux réglementations dont il est fait état sont d'une part, la directive 97/23/CE relative au rapprochement des législations concernant les équipements sous pression transposée en droit français par le décret n° 99-1046 du 13 décembre 1999 et d'autre part, l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié.
112. Le premier point est consacré à la réglementation nationale, l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié étant joint au verso de la mise en garde. Le cadre réglementaire français est présenté, en caractères gras, de la façon suivante : « *Cette réglementation rend la conformité à une norme européenne obligatoire. La présence sur l'extincteur de la marque « NF » est une présomption de conformité* ». La mise en garde insiste donc, à titre

principal, sur le fait que la marque « NF » constitue une présomption de preuve de la conformité du respect de la norme européenne obligatoire.

113. Une note en bas de page, rédigée en caractères clairs et de taille réduite, attachée à la mention faite de la marque « NF » indique : « *Ou de toute autre marque de certification reconnue comme équivalente à NF. À ce jour, aucune autre marque n'a été reconnue équivalente* ». De fait, il n'existait au moment de la rédaction et de la diffusion de la mise en garde, aucune marque équivalente à la marque NF, dans la mesure où la marque NF atteste de la conformité à la norme NF EN 3-7 et à des exigences spécifiques supplémentaires conformément au référentiel NF074 de l'AFNOR. La référence à une marque équivalente à la marque NF ne renvoie donc pas à la notion de certificat de conformité à la norme délivrée par un organisme certificateur accrédité dans un Etat membre de l'Union autre que la France. Cette note en bas de page apparaît donc inexacte au regard du libellé de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié, qui instaure, pour la présomption de preuve de conformité aux normes françaises ou étrangères homologuées, un régime alternatif, comme expliqué plus haut. En d'autres termes, au regard de cet arrêté, des extincteurs qui ne seraient pas conformes à l'ensemble des exigences du référentiel NF 074 (qui permet d'obtenir le marquage NF) peuvent librement circuler sur le territoire français pour autant qu'ils respectent les normes NF EN 3-7 et sont certifiés conformes à ces normes.
114. Enfin, la mise en garde comporte un encadré d'une grande visibilité qui présente de façon concrète le « marquage réglementaire » d'un extincteur. Ce marquage comprend le double marquage NF et CE. Cet encadré identifie très clairement la relation entre l'obligation réglementaire et le double marquage par un signe explicite « = ». La mise en garde indique donc au destinataire que le respect du cadre légal implique le marquage NF.
115. Outre le caractère incomplet du contenu factuel de cette mise en garde, il convient par ailleurs de relever que la mise en garde souligne que l'acheteur ou le vendeur d'extincteurs qui ne respecterait pas les réglementations qui ont été présentées dans le document s'exposerait à des poursuites extrêmement lourdes.
116. Il s'ensuit que les fabricants, importateurs, acheteurs et utilisateurs d'extincteurs d'incendie portatifs qui ont reçu cette mise en garde pouvaient conclure qu'un extincteur conforme au droit est un extincteur marqué NF, contrairement au cadre réglementaire en vigueur, beaucoup plus ouvert, comme établi plus haut.

La rédaction et la diffusion de la mise en garde

117. Les rédacteurs de la mise en garde sont la FFMI, la FIM et le SYFEX. Le directeur juridique de la FIM confirme la participation de la FIM à la rédaction du document. Le délégué général de la FFMI (également délégué général du SYFEX et du SYPSI) indique que le véritable auteur de la mise en garde est le SYFEX.
118. Il est donc établi, sur la base de déclarations qui se corroborent, que les responsables de l'élaboration de la mise en garde sont la FFMI, la FIM et le SYFEX.
119. Par ailleurs, la mise en garde a été diffusée au moins jusqu'au 6 février 2003 par la FIM sur son site internet, la FFMI à tous ses adhérents et au CNPP, le CNMIS SAS au CNPP ainsi qu'à tous ses adhérents par courrier et par fax et à tous les certifiés NF, le SYFEX à tous ses membres, le CNPP Entreprise par la publication de la mise en garde en novembre 2002 dans le magazine « Face au risque » et le DIMI (devenu SYPSI) à tous ses adhérents.

120. Ainsi, la mise en garde a été diffusée auprès de toutes les entreprises certifiées APSAD, c'est-à-dire approximativement 225 entreprises représentant ensemble 85 % de l'activité d'installation et de maintenance des extincteurs, des installateurs-mainteneurs représentés au sein du SYPSI, des adhérents de la FIM représentant les utilisateurs industriels et à la quasi-totalité des fabricants et distributeurs d'extincteurs actifs sur le marché français. La circulaire de « *mise en garde* » a ainsi été largement diffusée, le SQUALPI ayant même été, à la date du 28 janvier 2003 « *alerté depuis un certain temps sur une large diffusion auprès des importateurs, acheteurs, distributeurs, revendeurs et utilisateurs* » (cote 5547) de la mise en garde.
121. Il convient enfin de souligner que la mise en garde était accompagnée, dans la plupart des cas, d'une copie intégrale de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié.
122. Initialement, sur la base des déclarations du directeur juridique de la FIM, les services de l'Autorité avaient retenu l'année 2004 comme date de cessation de la pratique. C'est cette date qui figure dans le grief adressé aux parties. Toutefois, au stade des observations à la notification de griefs, la FIM a indiqué que la mise en garde n'avait jamais été mise en ligne sur son site. La notification de griefs avait également été adressée au SYPSI pour les pratiques du DIMI. Au stade des observations sur la notification de griefs, la FFMI a indiqué que c'est elle qui a diffusé la mise en garde auprès des adhérents du SYPSI. Compte tenu de ces éléments, il a été considéré que la pratique a duré du 31 août 2002 au 6 février 2003.

b) Sur la « lettre d'information » de la FFMI

123. La FFMI a publié sur son site internet le 4 février 2011 la première « Lettre de la FFMI » qui reprend les termes d'une partie de la mise en garde d'août 2002. La Lettre de la FFMI contient un dossier consacré aux extincteurs qui se compose d'une colonne d'introduction en première page de la Lettre et de deux pages, l'une intitulée « *L'extincteur dans tous ses états* » (cote 7803) et l'autre présentant une image commentée de la sérigraphie d'un extincteur, intitulée « *avez-vous déjà lu la sérigraphie d'un extincteur ?* » (cote 7802).
124. Tout d'abord, la page « *l'extincteur dans tous ces états* » débute par une présentation succincte de la réglementation avant d'aborder l'installation, la signalisation et quelques conseils de protection de l'extincteur. En ce qui concerne la présentation de la réglementation en vigueur, le premier paragraphe indique clairement « *avant toute mise sur le marché, les essais de conformité du type sont réalisés afin de garantir le respect des normes. Le marquage CE obligatoire et la marque NF volontaire apposés sur un extincteur prouvent d'une part qu'il a subi des tests rigoureux en laboratoire indépendant, reconnu, et d'autre part, que la production a fait l'objet de vérifications régulières* ». S'en suit un paragraphe indiquant les « *2 objectifs essentiels auxquels doit répondre l'extincteur* », c'est-à-dire l'efficacité extinctrice et l'aptitude à l'emploi, ainsi que la résistance à la pression. En ce qui concerne l'efficacité extinctrice et l'aptitude à l'emploi, il est inscrit « *marque NF (norme NF EN3) ou équivalent* ». Suit un rappel des responsabilités liées au non respect de la réglementation : « *la responsabilité morale et pénale du fabricant mais aussi bien de l'acheteur peut être engagée lourdement* ». Les termes « *responsabilité pénale* », puis plus loin « *passible de sanctions pénales* » et « *acte de concurrence déloyale* », « *délit de tromperie* » ou encore « *violation des règles d'hygiène et de sécurité du travail sanctionnée par le code du travail* » mettent l'accent sur la gravité du non-respect du cadre réglementaire présenté par la Lettre.

125. Ensuite, la page « *avez-vous déjà lu la sérigraphie de l'extincteur ?* » reproduit à titre d'exemple la sérigraphie d'un extincteur à eau pulvérisée avec additif et en commente chaque élément dont les marquages CE et NF. En ce qui concerne spécifiquement la marque NF, il est indiqué, dans un cadre, que « *l'étiquette NF apposée sur l'appareil prouve sa conformité à la marque NF-Extincteurs, basée sur un contrôle continu de la qualité du produit. La certification à la marque NF-Extincteurs garantit l'aptitude à l'emploi et la sécurité de l'extincteur, validées par un organisme de certification accrédité. La conformité aux normes en vigueur (NF EN37+A1) est attestée par la marque NF ou équivalent. La liste des extincteurs certifiés NF est régulièrement mise à jour et publiée sur le site de la marque NF (AFNOR)* ».

c) Analyse de la mise en garde et de la lettre de la FFMI

126. Les omissions, les ambiguïtés et les erreurs que contiennent la mise en garde et la Lettre, ont pu être de nature à induire en erreur les destinataires de ces textes, professionnels de la sécurité incendie. L'information incomplète et en partie erronée selon laquelle la marque NF constituerait la seule garantie du respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur a pu favoriser la présence sur le marché français d'extincteurs marqués NF au détriment d'extincteurs, notamment étrangers qui étaient légalement commercialisés dans leur État membre.
127. En premier lieu, la mise en garde et la Lettre de la FFMI n'informent pas les destinataires de la possibilité offerte à un fabricant d'extincteurs ou à un importateur, de demander au ministre français chargé de l'industrie, une attestation d'agrément pour certifier de la présomption de conformité aux normes françaises homologuées (NF EN 3-7). En second lieu, elles ne les informent pas non plus de la faculté de recourir à un certificat de conformité délivré par un organisme certificateur agréé par les autorités françaises qui attesterait d'une présomption de conformité aux normes étrangères homologuées transposant les normes EN 3-7. En d'autres termes, elles ne font état d'aucune des alternatives à la marque NF, introduites dans le cadre réglementaire national par l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié.
128. Ensuite, la Lettre de la FFMI a été publiée le 4 février 2011 et retirée le 20 février 2012. Or, les rédacteurs et diffuseurs de la Lettre savent au moins depuis début 2003 que les extincteurs certifiés conformes à la norme européenne par tout organisme accrédité dans un État membre et dont le certificat aura été délivré après des essais de type et visites sur les lieux de fabrication, peuvent être librement commercialisés en France et que leur circulaire n'est conforme ni à l'interprétation, ni à la pratique de l'administration.
129. En effet, il ressort des pièces du dossier que le CNMIS, le SYFEX et la FFMI étaient au courant, dès le 5 février 2003, de l'existence et de la teneur du courrier adressé à l'ADMIS par le SQUALPI le 28 janvier 2003 (voir plus haut). Le CNPP connaissait également cette interprétation faite par l'administration puisque le ministère de l'industrie lui en avait fait part lors d'une réunion le 13 juin 2003.
130. La mise en garde d'août 2002 et la Lettre de la FFMI du 4 février 2011 véhiculent donc un discours incomplet à caractère erroné. Elles n'informent que sur la présomption de conformité aux normes françaises transposant les normes européennes mais omettent d'indiquer notamment qu'il existe des preuves de présomption de conformité aux normes nationales des États membres transposant les normes européennes, conformément à l'une des principales modifications apportées au décret de 1984 par l'arrêté de 1997. Enfin, la

FFMI ne pouvait plus ignorer, en février 2011, l'interprétation administrative de la réglementation en vigueur.

131. Les éléments de l'instruction montrent donc que d'août 2002 au 6 février 2003 au moins, des organisations professionnelles de la sécurité incendie (FIM, FFMI, CNMIS, SYFEX) et CNPP Entreprise ont élaboré et diffusé auprès des professionnels du secteur concerné une mise en garde présentant de manière inexacte le cadre juridique national et tendant à entraver l'entrée sur le marché français des extincteurs qui ne seraient pas marqués NF.
132. Il en est de même de la FFMI qui a élaboré et diffusé sur son site internet, entre le 4 février 2011 et le 20 février 2012, une Lettre contenant des informations similaires à celles de la mise en garde.

2. SUR L'ÉLABORATION DU RÉFÉRENTIEL DE SERVICE I4 PAR L'ASSOCIATION CNPP

133. Comme indiqué plus haut, jusqu'au 1^{er} avril 1999, la certification APSAD était délivrée par l'APSAD, association relevant du régime de la loi de 1901. Depuis le 1^{er} avril 1999, le CNPP a repris les activités de certification de l'APSAD et la responsabilité du référentiel I4 de service d'installation et de maintenance des extincteurs portatifs qui avait été publié par l'APSAD en 1994, modifié en 1996, puis publié de nouveau en décembre 2002 et en février 2003. Ce référentiel impose la mise en œuvre d'extincteurs NF exclusivement jusqu'au 18 novembre 2003, puis la mise en œuvre d'extincteurs NF ou « équivalent », c'est-à-dire, selon le CNPP « autorisés » par le ministère français chargé de l'industrie. Le référentiel I4 est resté en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, date à laquelle seule la certification commune APSAD-NF Service est restée en vigueur.
134. Le respect des dispositions du référentiel I4 permet de bénéficier de la certification de service APSAD, qui est exigée par les assureurs à travers leurs demandes spécifiques de certificats de conformité à la Règle R4 lesquels ne peuvent être délivrés que par des entreprises certifiées APSAD. La certification de service APSAD est également très souvent exigée par les acheteurs publics.
135. Bien que volontaire, la certification de service APSAD semble donc nécessaire pour candidater à de nombreux appels d'offres. En outre, la part des entreprises certifiées APSAD sur le marché français de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs représentaient en 2006 au moins 80 % des extincteurs installés.

a) Les différentes versions du référentiel de certification de service I4 (certification APSAD)

Sur les conditions d'accès à la certification APSAD jusqu'au 18 novembre 2003

136. L'accès à la certification APSAD par les installateurs-mainteneurs d'extincteurs portatifs a été conditionné, du 1^{er} avril 1999 au moins à décembre 2002, au fait que le postulant devait être nécessairement une entreprise titulaire de la marque « NF Extincteurs » ou d'un report de marque commerciale d'un constructeur bénéficiaire de la marque « NF Extincteurs » et qui disposait en permanence d'une gamme d'extincteurs certifiés NF. Ainsi, jusqu'en décembre 2002, l'accès à la certification APSAD était réservée exclusivement aux entreprises bénéficiaires directement ou indirectement de la marque NF.
137. Ainsi, cette condition de détention d'une gamme d'extincteurs exclusivement NF, excluait du marché des entreprises d'installation-maintenance qui ne disposaient pas d'extincteurs

portant la marque NF, alors que la réglementation française prévoyait depuis 1997 d'autres alternatives de présomption de preuve à la conformité des normes françaises NF EN 3-7 et européennes EN 3-7.

138. Entre décembre 2002 et le 18 novembre 2003, l'accès à la certification APSAD par les installateurs-mainteneurs d'extincteurs portatifs a été conditionné à la disposition en permanence d'une gamme de neuf modèles d'extincteurs NF et à l'installation d'extincteurs exclusivement NF.
139. Ainsi, cette condition de détention permanente d'une gamme de neuf modèles d'extincteurs NF et à l'installation exclusive d'extincteurs NF excluait du marché les entreprises d'installation-maintenance qui ne disposaient pas d'extincteurs portant la marque NF alors que la réglementation française prévoyait depuis 1997 d'autres alternatives de présomption de preuve à la conformité des normes françaises NF EN 3-7 et européennes EN 3-7.
140. En conclusion, du 29 avril 1997 (date de la publication de l'arrêté modifiant l'arrêté du 24 octobre 1984 pour rendre d'application obligatoire les normes européennes EN 3-7 transposées dans les Etats membres de l'UE et de l'EEE) au 18 novembre 2003, le référentiel I4 a exigé que les installateurs-mainteneurs d'extincteurs d'incendie portatifs disposent d'au moins neuf modèles d'extincteurs marqués NF pour obtenir une certification de service et que, jusqu'en décembre 2002, les extincteurs installés soient marqués exclusivement NF.
141. Ces exigences allaient au-delà de ce qui était nécessaire puisqu'à cette date, la réglementation française autorisait la commercialisation d'extincteurs qui ne sont pas marqués NF mais qui respectent les exigences des normes françaises NF EN 3-7 et européennes EN 3-7. Cette disposition a donc eu pour effet d'écarter de la certification de service des installateurs-mainteneurs qui poseraient des extincteurs français ou étrangers conformes aux normes NF EN 3-7, mais qui ne seraient pas marqués NF.

Sur les conditions d'accès à la certification APSAD à partir du 18 novembre 2003

142. En mai 2003, les participants à une réunion du CNMIS (c'est-à-dire les représentants de la FFMI, du CNPP, de CNPP Cert, d'AFNOR Certification, du SYFEX, du DIMI (devenu SYPSI), du CNMIS et du Groupement des Fabricants et Fabricants-Installateurs de matériel coupe-feu et d'évacuation des fumées (« GIF ») / Groupement français des industries Electroniques de Sécurité Incendie (« GESI ») se posent la question de la reconnaissance d'extincteurs marqués NF « ou équivalent » dans le cadre de l'aptitude à l'emploi des extincteurs. Un compte rendu de réunion au sein du CNMIS évoque en effet la notion d'équivalence en ces termes, après que les participants eurent rappelé que « *tout matériel conforme à la réglementation française doit pouvoir être installé et maintenu par des entreprises certifiées* » :

« le CNPP, face à un extincteur non NF, peut légitimement se poser la question de l'équivalence de performance de ce matériel avec un produit NF pour sa partie « aptitude à l'emploi ». Cette équivalence va au-delà de la seule conformité à la norme EN3 [...]. Dans ce cadre, il est indispensable de préciser que le CNPP reconnaît des extincteurs NF ou « équivalent », cette équivalence dont il devient urgent de définir les critères, étant à priori prononcée par l'Administration suite à proposition des certificateurs de produits concernés (par ex AFNOR CERTIFICATION et AENOR) pour les extincteurs espagnols. Pour Monsieur X... [AFNOR Certification] on devrait parler d'extincteurs NF ou d'extincteurs dont la commercialisation en France a été autorisée par le Ministère de l'Industrie » (cote 3683).

143. L'organisme certificateur a décidé de modifier le référentiel I4 en novembre 2003 afin d'inclure la possibilité pour les demandeurs et titulaires de la certification de service, de détenir des extincteurs légalement commercialisés sur le territoire français.
144. Il résulte de cette modification que l'exigence relative aux modèles d'extincteurs a été précisée de telle sorte que l'exigence de possession d'une « *gamme de base de matériels suffisante* » portait non plus sur des modèles d'extincteurs certifiés NF mais sur des modèles « *certifiés (NF ou équivalent)* ». Une précision a été ajoutée selon laquelle « *la commercialisation de ces extincteurs sur le territoire français doit être autorisée par le Ministère de l'Industrie, en application de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié* ».
145. Par ailleurs, l'obligation qui pesait sur le candidat ou le titulaire de la certification d'installer des extincteurs exclusivement NF a été supprimée.
146. Ainsi, à la suite de ces modifications datant du 18 novembre 2003, l'entreprise postulante à la certification APSAD devait disposer d'une gamme minimum de neuf modèles d'extincteurs certifiés NF ou équivalents, c'est-à-dire, selon l'interprétation donnée par le CNPP, d'extincteurs dont la commercialisation sur le territoire français devait être « *autorisée par le Ministère de l'Industrie, en application de l'arrêté du 24 octobre (1984) modifié* ».
147. Cet article du référentiel I4 n'a pas connu de modifications jusqu'au 31 décembre 2006 à tout le moins.
148. Ainsi du 18 novembre 2003 au 31 décembre 2006, le référentiel I4 a exigé que les installateurs-mainteneurs d'extincteurs d'incendie portatifs disposent d'extincteurs marqués « NF ou équivalent » c'est-à-dire, selon l'explication du CNPP fournie plus haut, porteurs d'une autorisation de commercialisation du ministère français chargé de l'industrie. Cependant, dès le 28 janvier 2003, il est établi par les pouvoirs publics que les extincteurs produits dans les États membres de l'UE et de l'EEE peuvent circuler librement sur le marché français dès lors qu'ils disposent d'une preuve de présomption de conformité aux normes nationales homologuées transposant les normes européennes de la série EN 3-7, et qu'il n'existe aucune forme de contrôle préalable ou d'autorisation de mise sur le marché de la part de l'administration française pour des produits conformes aux normes précitées et légalement commercialisés dans l'un des États membres de l'EEE, conformément aux dispositions du droit de l'Union. Le CNPP a eu connaissance de cette interprétation de l'Administration lors d'une réunion qui s'est tenue le 13 juin 2003 en présence du SQUALPI. Cette position a d'ailleurs été rappelée au moins à trois reprises par le SQUALPI et à deux reprises par la DGCCRF. Par conséquent, le référentiel I4 a continué d'exiger après le 18 novembre 2003 des conditions qui allaient au-delà des exigences des autorités de contrôle et qui ne sont justifiées par aucune considération objective.
149. En outre, quand bien même l'entreprise candidate à la certification APSAD ne devait répondre qu'aux « exigences produits » se trouvant inscrites dans le référentiel I4, l'entreprise postulante devait en tout état de cause « disposer » de matériel certifiés NF ou, à compter de novembre 2003, « équivalent », c'est-à-dire selon l'organisme certificateur, « *autorisés par le ministère de l'industrie* », alors même que tous les extincteurs répondant aux normes EN 3-7 puis CE et EN 3-7 pouvaient circuler en France, à tout le moins dans les conditions posées par l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié en 1997 et, plus largement encore eu égard à l'abandon, en février 2003, par l'administration de la procédure d'agrément des organismes certificateurs accrédités dans un État membre de l'UE ou de l'EEE.

150. Ces éléments montrent donc que le CNPP a, du 29 avril 1997 au 31 décembre 2006, élaboré et mis en œuvre le référentiel I4 qui a exigé des installateurs mainteneurs d'extincteurs de disposer d'une gamme minimale de modèles d'extincteurs marqués NF, dans un premier temps, puis d'extincteurs marqués NF ou « équivalent », c'est-à-dire, selon le CNPP, disposant d'une autorisation préalable du ministère chargé de l'industrie, dans un second temps, alors que cette exigence était contraire à l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié et à la pratique administrative du ministère chargé de l'industrie. Ces exigences du référentiel de service vont donc au-delà du nécessaire et conduisent les installateurs mainteneurs à s'équiper en matériels NF, au détriment de matériels conformes mais non NF dont l'accès au marché français se trouve entravé.
151. Le référentiel I4-NF285 a été modifié une dernière fois en juin 2010 pour retirer toute référence à une équivalence à NF et inclure des critères objectifs en ce qui concerne les matériels dont doit disposer le demandeur/titulaire de la certification. Le référentiel, dans sa nouvelle version, est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2010.
152. A compter du 1^{er} janvier 2007, le référentiel autonome I4 a disparu définitivement au profit du référentiel commun I4-NF285, qui fait l'objet d'une homologation par AFNOR. La responsabilité individuelle du CNPP dans la rédaction et la mise en œuvre du référentiel n'est dès lors plus engagée.

3. SUR L'ÉLABORATION DE LA RÈGLE R4 PAR LE CNPP ENTREPRISE ET LA FFSA

a) Origines et élaboration de la Règle R4

153. Comme mentionné plus haut, historiquement, la Règle R4 est née en 1987 d'une convention de l'assemblée plénière des sociétés d'assurances contre l'incendie et les risques divers, devenue ensuite APSAD, qui regroupait la plupart des sociétés d'assurance françaises et étrangères. La convention définissait les conditions d'installation et de maintenance des extincteurs portatifs. Ses prescriptions servaient à la fois de guide d'installation et de base contractuelle entre assureurs et assurés en matière d'assurance contre l'incendie. Depuis le 1^{er} avril 1999, la responsabilité de la Règle R4 a été transférée au CNPP. Une nouvelle version de la Règle R4 a été publiée en juin 1999.
154. De juin 1999 à 2007, la Règle R4 a fait l'objet de trois rééditions. Depuis 1999, la Règle R4 est un référentiel technique associé au référentiel I4. La Règle R4 n'a pas connu de modifications entre juin 1999 et février 2003. Depuis juillet 2003, la Règle R4 est également un référentiel technique associé au référentiel I4-NF285.
155. Le processus d'élaboration de la Règle R4 fait intervenir les acteurs du secteur. La Règle R4, prise sous l'impulsion des assureurs représentés par la FFSA, est élaborée par CNPP Entreprise qui fait intervenir toutes les parties intéressées, présentes dans le secteur de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs. Comme mentionné plus haut, la Règle R4 a été élaborée « *au sein de* » puis « *en lien* » avec la FFSA.
156. Comme indiqué plus haut, la Règle R4 précise les exigences d'installation et de maintenance des extincteurs portatifs. La Règle R4 donne notamment des recommandations sur le choix et le nombre d'extincteurs à installer et leur emplacement. La Règle R4 donne en outre des recommandations sur la maintenance, les inspections et les vérifications périodiques à effectuer.

157. Eu égard aux dispositions de la règle R4, seules les entreprises titulaires d'une certification APSAD ou APSAD-NF Service sont à même de délivrer des déclarations de conformité à la Règle R4.

b) Les différentes versions de la Règle R4 depuis 1999

158. La Règle R4, qui fait partie intégrante, depuis 1999, du référentiel de service APSAD, le référentiel I4 décrit plus haut, impose aux titulaires de la certification APSAD d'installer et de maintenir des extincteurs exclusivement NF jusqu'en février 2003. La Règle R4 a été modifiée à cette date afin d'inclure la possibilité d'installer et de maintenir des extincteurs NF « ou équivalent ». CNPP Entreprise interprète la notion d'équivalence à NF en faisant référence au référentiel « produit » d'AFNOR (NF074) et à la marque NF valant présomption de preuve de la conformité des extincteurs aux normes françaises NF EN 3-7. Pour CNPP Entreprise, les entreprises certifiées se trouvent toujours dans l'obligation d'installer des extincteurs marqués NF exclusivement si elles veulent pouvoir délivrer les certificats de conformité à la Règle R4 exigés par les assureurs. Or, dès le 29 avril 1997, tout comme en ce qui concerne le référentiel de service I4, CNPP Entreprise aurait dû prendre en compte l'arrêté du 20 avril 1997 qui modifiait l'arrêté du 24 octobre 1984 en rendant d'application obligatoire les normes européennes EN 3-7 transposées dans les États membres de l'UE et de l'EEE.
159. Il s'ensuit qu'à tout le moins à compter du juin 1999, CNPP Entreprise et la FFSA formulent une exigence injustifiée pour ce qui concerne la délivrance des certificats de conformité à la Règle R4, à savoir la pose exclusive d'extincteurs NF. L'interprétation très stricte du CNPP de la notion d'équivalence à la marque NF à partir de février 2003 qui est limitée à celle d'identité totale puisque conforme aux exigences du référentiel NF074 va donc au-delà de ce qui est nécessaire et objectivement justifié.
160. Le CNPP et la FFSA au moins, ont appliqué la règle R4, de juin 1999 au 31 décembre 2006 (date à laquelle le référentiel I4, auquel était rattachée la Règle R4, a disparu) en exigeant la pose d'extincteurs NF alors même que l'arrêté du 24 octobre 1984 avait été modifié en avril 1997 et en interprétant la notion d'équivalence à NF, dès février 2003, comme équivalence à la marque NF, c'est-à-dire au référentiel NF074. Dans la mesure où il n'existe pas de référentiel équivalent à NF074, il ne peut y avoir de marque équivalente à NF. Dès lors, un installateur mainteneur doit, pour se voir délivrer la certification APSAD et pour pouvoir délivrer des certificats de conformité à la Règle R4, disposer exclusivement d'extincteurs marqués NF. Or cette exigence va au-delà de ce qui est nécessaire et objectivement justifié ainsi que des prescriptions réglementaires et de la pratique des autorités de contrôle qui considèrent que des extincteurs qui ne sont pas marqués NF mais qui sont conformes aux normes NF EN 3-7 et ont été homologués, peuvent être légalement commercialisés en France. La pratique du CNPP et de la FFSA s'apparente clairement à une mesure d'entrave à la libre commercialisation des extincteurs, notamment étrangers, sur le marché français ainsi qu'à une restriction de concurrence.

D. LES GRIEFS NOTIFIÉS

1. LES GRIEFS NOTIFIÉS LE 3 FÉVRIER 2012

161. Sur la base de ces constatations, les services d'instruction ont notifié les quatre griefs suivants :

« Il est fait grief à la FIM, à la FFMI, au SYFEX, à l'entreprise CNPP en tant qu'auteure des pratiques, à l'association CNPP en tant que société mère de l'entreprise CNPP, au SYPSI en tant que successeur du DIMI, à l'association CNMIS en tant que successeur du CNMIS SAS, d'avoir participé à une entente complexe et continue sur les marchés français de la fabrication et de la commercialisation, d'une part, et de l'installation et de la maintenance des extincteurs d'incendie portatifs, d'autre part, en mettant en œuvre, entre au moins le 31 août 2002 et le 31 juillet 2004, des pratiques relevant d'actions participant au même objectif commun et ayant eu pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter l'accès aux marchés pertinents des fabricants et importateurs d'extincteurs d'incendie portatifs non NF mais cependant conformes aux exigences communautaires et légalement commercialisés dans les autres Etats membres de l'UE ou de l'EEE par l'élaboration et la diffusion d'une circulaire de mise en garde à caractère dénigrant laissant entendre que la marque NF était exclusive de la présomption de conformité des produits aux exigences réglementaires concernant l'aptitude à l'emploi des extincteurs portatifs. Elles sont donc prohibées par l'article L. 420-1 du code de commerce et par l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Il est fait grief à la FFMI d'avoir participé à une entente sur les marchés français de la fabrication et de la commercialisation, d'une part, et de l'installation et de la maintenance des extincteurs d'incendie portatifs, d'autre part, en mettant en œuvre, depuis le 4 février 2011, une pratique ayant eu pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter l'accès aux marchés pertinents des fabricants et importateurs d'extincteurs d'incendie portatifs non NF mais cependant conformes aux exigences communautaires et légalement commercialisés dans les autres Etats membres de l'UE ou de l'EEE, par l'élaboration et la diffusion d'une Lettre d'information dénigrante laissant entendre que la marque NF était exclusive de la présomption de conformité des produits aux exigences réglementaires concernant l'aptitude à l'emploi des extincteurs portatifs. Elle est donc prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce et par l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Il est fait grief à l'association CNPP d'avoir participé à une entente sur les marchés français de l'installation et de la maintenance des extincteurs d'incendie portatifs en mettant en œuvre, entre le 28 mars 2002 et le 31 décembre 2006, une pratique ayant eu pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter l'accès de certains installateurs-mainteneurs au marché français de l'installation et de la maintenance d'extincteurs portatifs, par l'élaboration de conditions d'accès à la certification de service APSAD considérées comme non justifiées, non objectives et discriminatoires. Elle est donc prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce et par l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Il est fait grief à l'entreprise CNPP en tant qu'auteure des pratiques, à l'association CNPP en tant que société mère de l'entreprise CNPP et à la FFSA, d'avoir participé à une entente sur le marché français de l'installation et de la maintenance des extincteurs d'incendie portatifs en mettant en œuvre, depuis le 28 mars 2002, une pratique ayant eu pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter l'accès de certains installateurs-

mainteneurs au marché français de l'installation et de la maintenance d'extincteurs portatifs, par l'élaboration de conditions d'utilisation de matériels pour l'application de la Règle R4 considérées comme non justifiées, non objectives et discriminatoires. Elle est donc prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce et par l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

2. LES GRIEFS MODIFIÉS ET NOTIFIÉS LE 21 MAI 2012

162. A la suite des observations des parties sur la notification des griefs, il est apparu que l'introduction des normes européennes dans l'arrêté du 24 octobre 1984 remontait au 21 avril 1997 et non au 28 mars 2002. Ceci a conduit à un allongement de la durée des pratiques visées par les deux derniers griefs. Une notification de griefs complémentaire était donc nécessaire. Les services d'instruction ont notifié les deux derniers griefs modifiés suivants :

« Il est fait grief à l'association CNPP d'avoir participé à une entente sur les marchés français de l'installation et de la maintenance des extincteurs d'incendie portatifs en mettant en œuvre, entre le 29 avril 1997 et le 31 décembre 2006, une pratique ayant eu pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter l'accès de certains installateurs-mainteneurs au marché français de l'installation et de la maintenance d'extincteurs portatifs, par l'élaboration de conditions d'accès à la certification de service APSAD considérées comme non justifiées, non objectives et discriminatoires. Elle est donc prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce et par l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Il est fait grief à l'entreprise CNPP en tant qu'auteure des pratiques, à l'association CNPP en tant que société mère de l'entreprise CNPP et à la FFSA, d'avoir participé à une entente sur le marché français de l'installation et de la maintenance des extincteurs d'incendie portatifs en mettant en œuvre, depuis le 30 juin 1999, une pratique ayant eu pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter l'accès de certains installateurs-mainteneurs au marché français de l'installation et de la maintenance d'extincteurs portatifs, par l'élaboration de conditions d'utilisation de matériels pour l'application de la Règle R4 considérées comme non justifiées, non objectives et discriminatoires. Elle est donc prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce et par l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

II. DISCUSSION

163. Seront successivement abordés ci-après :

- la compétence de l'Autorité ;
- l'application des règles de concurrence de l'Union ;
- le bien-fondé des griefs ;
- l'imputabilité de la pratique ;
- les sanctions.

A. SUR LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

1. RAPPEL DES PRINCIPES

164. AFNOR est une association « loi 1901 », placée sous la tutelle du ministre français chargé de l'industrie. Son activité était régie, jusqu'en 2009, par le décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation. Un nouveau décret n° 2009-697 du 16 juin 2009, remplaçant le décret de 1984 précité a été publié.
165. Il résulte des articles 15 et 16 du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation, abrogés par le décret n° 2008-1401 du 19 décembre 2008 relatif à l'accréditation et à l'évaluation de conformité, que l'activité de normalisation, répondant à une mission d'intérêt général, comprenait non seulement l'élaboration et l'homologation des normes en France mais également l'apposition d'une marque de normalisation : *« la conformité aux normes est attestée, à la demande du producteur, par l'apposition d'une marque nationale accordée par l'Association française de normalisation. Le bénéfice de cette marque est réservé aux produits et services pour lesquels les dispositions édictées par l'Association française de normalisation ont été respectées. Toute infraction à ces dispositions peut entraîner le retrait du bénéfice de la marque »*. L'article 16 indiquait par ailleurs que *« les marques nationales de normalisation sont déposées et leurs règles d'usage sont fixées par l'Association française de normalisation, dans les conditions déterminées par le titre Ier du livre VII du code de la propriété intellectuelle et par les articles L. 115-21 à L. 115-33 du code de la consommation »*.
166. Il ressort d'un arrêt du Conseil d'Etat du 8 mars 2002 et de la pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence (décision du Conseil de la concurrence n°03-D-13 du 11 mars 2003 relative à une saisine de la SARL Produits Industriels Lorrains) qu'étant donné que l'activité de normalisation, répondant à une mission d'intérêt général, comprend d'une part, l'homologation d'une norme (article 11 du décret de 1984) et d'autre part, l'apposition d'une marque nationale de normalisation sanctionnant la conformité d'un produit ou d'un service à une norme homologuée (articles 15 et 16 du décret de 1984), AFNOR agit dans le cadre de ses missions de service public lorsqu'elle rédige un référentiel qui prend appui sur une norme homologuée ou qu'elle délivre la marque nationale NF. Ces activités relèvent donc de la compétence du juge administratif. En effet, sous couvert du décret du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation, le Conseil d'Etat s'est déclaré compétent pour juger d'un référentiel sanctionnant, par l'apposition d'une marque NF, la conformité d'un produit à une norme homologuée non obligatoire. A contrario, le Conseil de la concurrence s'est déclaré incompétent pour juger de cas similaires.
167. Il résulte des dispositions réglementaires précitées, de la jurisprudence du Conseil d'Etat et des décisions antérieures du Conseil de la concurrence, qu'à tout le moins jusqu'en juin 2009, l'ensemble des décisions prises par AFNOR dans le domaine de la normalisation, s'agissant de l'homologation ou de la certification de normes homologuées, au sens du décret du 26 janvier 1984 précité, étaient soumises exclusivement à la compétence du juge administratif. L'activité passée d'AFNOR relevant de la seule compétence du juge administratif, ne peut dès lors être appréhendée par l'Autorité de la concurrence.
168. L'adoption du décret du 16 juin 2009, venant remplacer le décret de 1984, a supprimé la référence au monopole de l'apposition de la marque NF pour l'AFNOR, ce qui a pour conséquence de dissocier l'« activité d'intérêt général » qu'est la normalisation (article 1

du décret de 2009) de la certification (à savoir l'élaboration d'un référentiel et la certification de conformité à la norme au regard de ce même référentiel). La certification ne peut désormais plus être considérée comme révélant la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.

169. En conclusion, l'activité d'AFNOR consistant dans l'élaboration d'une norme ou d'un référentiel menant à la sanction de la conformité de la norme homologuée et à l'apposition subséquente par AFNOR de la marque NF ne relève pas, jusqu'à la publication du décret du 16 juin 2009 précité, de la compétence de l'Autorité de la concurrence mais des juridictions administratives. Néanmoins, l'Autorité pourrait être compétente pour juger des référentiels menant à la sanction de la conformité d'une norme homologuée et à l'apposition subséquente par AFNOR de la marque NF après l'entrée en vigueur du décret du 16 juin 2009 relatif à la normalisation.

2. APPRÉCIATION DE L'AUTORITÉ

170. En l'espèce, afin d'obtenir la marque NF Service en ce qui concerne l'installation et la maintenance d'extincteurs portatifs, le demandeur doit répondre aux caractéristiques fixées dans la norme NF S 61-922. Or, cette norme a été homologuée par AFNOR. Par conséquent, l'élaboration du référentiel de service I4-NF285 qui permet de vérifier la conformité d'un service d'installation et de maintenance par rapport à la norme homologuée NF S 61-922 n'entre pas dans le champ de compétence de l'Autorité de la concurrence.
171. En revanche, l'Autorité est compétente pour examiner au regard des articles L. 420-1 du code de commerce ou 101 du TFUE, les pratiques d'élaboration et de mise en œuvre du référentiel de service I4 du CNPP, référentiel volontaire émanant d'un organisme professionnel.
172. Dans son mémoire en réponse au rapport, le CNPP fait valoir que l'Autorité de la concurrence ne serait plus compétente pour juger de pratiques validées par AFNOR dans le cadre de la certification APSAD, à partir de juillet 2003 (référentiel I4-NF 285).
173. Or, l'Autorité de la concurrence considère que si elle n'est effectivement pas compétente pour examiner les pratiques normatives d'AFNOR relatives au référentiel I4-NF 285 à compter de juillet 2003, elle le demeure pour ce qui concerne les pratiques d'un organisme professionnel élaborant et appliquant le référentiel I4, qui, même s'il n'était plus délivré à partir de novembre 2003 comme l'indique le CNPP, continue d'être appliqué par les entreprises certifiées APSAD (et non APSAD-NF) jusqu'à l'expiration de sa validité, soit jusqu'au 31 décembre 2006.
174. En tout état de cause, la pratique du CNPP poursuivie dans le cadre de la présente décision s'achève le 18 novembre 2003.

B. SUR L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES DE CONCURRENCE DE L'UNION

1. RAPPEL DES PRINCIPES

175. Dans ses lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (ci-après « les lignes directrices »), la Commission européenne

rappelle que les articles 81 et 82 du traité CE, devenus les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), s'appliquent aux accords horizontaux et verticaux et aux pratiques abusives d'entreprises qui sont « *susceptibles d'affecter le commerce entre États membres* », et ce « *de façon sensible* ».

176. La question de l'affectation du commerce intracommunautaire est une question distincte et préalable à celle de l'analyse de la restriction de concurrence. Elle est indépendante de la définition des marchés géographiques en cause car le commerce entre États membres peut être affecté même dans des cas où le marché est national ou subnational. L'accord concerné ou la stratégie générale examinée doit être susceptible d'affecter le commerce entre États membres, peu important que les différentes parties à l'accord soient susceptibles ou non de le faire isolément.
177. Pour être susceptible d'affecter le commerce entre États membres, une décision, un accord ou une pratique concertée « *doivent, sur la base d'un ensemble d'éléments de fait et de droit, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'ils puissent exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres* » (CJCE, C-215/96 et C-216/95, Bagnasco). Il s'ensuit que l'Autorité de la concurrence n'est pas tenue de démontrer l'existence réelle d'une telle affectation du commerce, une influence potentielle étant suffisante, pour autant qu'une telle influence réelle ou potentielle soit sensible. Par ailleurs, il est entendu que le terme « *courants d'échanges* » est neutre ; il n'est pas une condition de restriction ou de réduction du commerce.
178. S'agissant des accords ou pratiques couvrant un seul État membre, les lignes directrices précitées exposent que « *la nature de l'infraction alléguée, et notamment sa propension à interdire l'accès au marché national, renseigne bien sur la capacité de l'accord ou de la pratique d'affecter le commerce entre États membres* ».
179. Plus précisément, pour les accords horizontaux, les lignes directrices précitées exposent que « *les ententes horizontales couvrant l'ensemble d'un État membre sont normalement susceptibles d'affecter le commerce entre États membres* ».
180. Quant à l'appréciation du caractère sensible de l'affectation du commerce intracommunautaire, l'Autorité de la concurrence a récemment rappelé qu'elle « *dépend des circonstances de chaque espèce, et notamment de la nature de l'accord ou de la pratique, de la nature des produits concernés et de la position sur le marché des entreprises en cause* » (décision n° 09-D-18 du 2 juin 2009 relative aux pratiques mises en œuvre à l'occasion de la constitution du groupement momentanée d'entreprises RTM-Veolia en vue de sa candidature à la délégation de service public de la CUMPM pour l'exploitation du réseau de tramway de la ville de Marseille).
181. En particulier, il existe une présomption négative réfutable que l'affectation du commerce intracommunautaire n'est pas sensible dès lors que les critères cumulatifs suivants sont remplis : la part de marché totale des parties sur un marché européen en cause affecté par l'accord ne dépasse pas 5 % et le chiffre d'affaires concerné par la pratique n'excède pas 40 millions d'euros.

2. APPRÉCIATION DE L'AUTORITÉ

182. En l'espèce, les pratiques en cause couvrent l'ensemble du territoire national. En outre, les fabricants et distributeurs d'extincteurs portatifs sont soumis aux normes européennes CE et EN 3-7, ces dernières devant être transposées dans chaque État membre. Les extincteurs

portatifs ont donc vocation à circuler librement entre les Etats membres. Les fabricants français d'extincteurs portatifs sont ainsi susceptibles de vendre leurs extincteurs sur le territoire des autres Etats membres de l'UE.

183. Comme indiqué plus haut, tous les fabricants d'extincteurs portatifs, qu'ils soient français ou étrangers, peuvent demander l'apposition de la marque NF sur leurs produits. L'estampille NF a ainsi été délivrée à huit opérateurs étrangers dont plusieurs européens (italiens, espagnols, allemands et belges).
184. Par ailleurs, des installateurs-mainteneurs français importent des extincteurs, notamment produits en Espagne, portant le marquage CE et qui sont conformes aux normes européennes EN 3-7.
185. Enfin, le régime réglementaire national en cause dans l'espèce a fait l'objet d'« interrogations » de la part de la Commission européenne à la suite d'une plainte déposée en 2002 dans le réseau SOLVIT par une société suédoise.
186. Les pratiques évoquées peuvent donc avoir pour effet de limiter l'entrée des extincteurs non marqués NF mais légalement commercialisés dans les autres Etats membres de l'Union sur les marchés de la commercialisation ainsi que sur le marché de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs en France.
187. En outre, les pratiques mises en œuvre sur les marchés pertinents sont des accords conclus notamment entre des syndicats et des organisations professionnelles d'envergure nationale qui représentent d'une part, jusqu'en 2006 au moins, la quasi-totalité des fabricants en France, d'autre part, les sociétés générant le plus de chiffre d'affaires sur le marché de l'installation et de la maintenance d'extincteurs portatifs et enfin, le seul certificateur de service d'installation et de maintenance d'extincteurs portatifs au moment de la commission des pratiques.
188. Le chiffre d'affaires concerné par les pratiques dépasse largement le seuil des 40 millions d'euros et la part de marché des fabricants et installateurs-mainteneurs représentés par leurs organisations professionnelles et syndicats sur le marché concerné outrepassent le seuil de 5 % fixé par les lignes directrices de la Commission européenne. Ainsi, en 2006, le marché en valeur de la fabrication et commercialisation d'extincteurs portatifs s'élevait à 221,3 millions d'euros. La valeur totale du marché de l'installation et de la maintenance équivalait, en 2009, à 661,3 millions d'euros. Dès lors, la présomption négative de non affectation sensible du commerce intra-communautaire n'est pas applicable en l'espèce.
189. Il s'ensuit que les échanges entre les États membres sont susceptibles d'être affectés de manière sensible et que les pratiques en cause tombent sous le coup de l'article 81CE, devenu 101 TFUE. Ces dernières relèvent donc à la fois du droit national et du droit européen de la concurrence.

C. SUR LE BIEN-FONDÉ DES GRIEFS

1. SUR LE BIEN-FONDÉ DU PREMIER GRIEF

190. Un grief d'entente a été notifié à la FIM, à la FFMI, au SYFEX, au CNPP Entreprise en tant qu'auteur des pratiques, à l'association CNPP en tant que société mère du CNPP Entreprise, au SYPSI en tant que successeur du DIMI, à l'association CNMIS en tant que successeur du CNMIS SAS. Il leur est reproché d'avoir participé à des pratiques ayant eu

pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter l'accès aux marchés pertinents, des fabricants et importateurs d'extincteurs d'incendie portatifs non NF. Ces extincteurs sont cependant conformes aux exigences européennes et légalement commercialisés dans les autres Etats membres de l'UE ou de l'EEE par l'élaboration et la diffusion d'une circulaire de mise en garde à caractère dénigrant laissant entendre que la marque NF était exclusive de la présomption de conformité des produits aux exigences réglementaires concernant l'aptitude à l'emploi et l'efficacité extinctrice des extincteurs portatifs.

191. Or, la circulaire de mise en garde rédigée et diffusée entre août 2002 et le 6 février 2003 au moins, même si elle insiste sur la marque NF comme preuve de présomption de preuve de conformité pour les extincteurs portatifs, était accompagnée, dans la plupart des cas, du texte intégral de l'arrêté ministériel du 24 octobre 1984 modifié.
192. Dès lors, les destinataires de la mise en garde, que celle-ci ait été diffusée par voie de courrier aux adhérents jusqu'au 6 février 2003 ou par l'intermédiaire de la revue « Face au risque » en novembre 2002, ont pu être informés de l'intégralité de la réglementation nationale en vigueur, et notamment de l'existence de certificats de conformité aux normes françaises ou européennes, qui constituent des alternatives à la marque NF, en tant que preuves de présomption de conformité aux normes.
193. La circulaire de mise en garde, accompagnée, dans la plupart des cas, de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié, n'a donc pu discréditer les extincteurs portatifs disposant d'un certificat de conformité aux normes françaises ou étrangères délivré par un organisme certificateur accrédité ressortissant d'un Etat membre de l'UE, fût-il agréé par le ministre français chargé de l'industrie.
194. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de poursuivre les pratiques visées par le premier grief à l'encontre de la FIM, de la FFMI, du SYFEX, du CNPP Entreprise en tant qu'auteur des pratiques, de l'association CNPP en tant que société mère du CNPP Entreprise, du SYPSI en tant que successeur du DIMI, de l'association CNMIS en tant que successeur du CNMIS SAS.

2. SUR LE BIEN-FONDÉ DU DEUXIÈME GRIEF

195. Un grief d'entente a été notifié à la FFMI pour avoir élaboré et diffusé, entre le 4 février 2011 et le 20 février 2012, une Lettre d'information ayant eu pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter l'accès aux marchés pertinents des fabricants et importateurs d'extincteurs d'incendie portatifs non NF mais cependant conformes aux exigences européennes et légalement commercialisés dans les autres Etats membres de l'UE ou de l'EEE. Cette Lettre d'information laissait entendre que la marque NF était la seule preuve de présomption de conformité des produits en cause aux exigences réglementaires concernant l'aptitude à l'emploi et l'efficacité extinctrice des extincteurs portatifs.

a) Rappel des principes

196. Dans son arrêt Costa contre Enel du 15 juillet 1964, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a consacré le principe de la primauté du droit de l'Union sur les droits nationaux.
197. En vertu de ce principe, le droit de l'Union a une valeur supérieure aux droits nationaux des Etats membres qui ne peuvent donc pas appliquer une règle nationale qui serait

contraire au droit de l'Union. Ainsi, dans l'hypothèse où une règle nationale serait contraire à une disposition européenne, les autorités des Etats membres doivent laisser la règle nationale inappliquée. Il appartient aux autorités des Etats membres de mettre en conformité les actes nationaux avec le droit européen en vigueur, non seulement au stade de l'adoption du texte, mais encore si ce dernier se révèle non conforme au cours de sa mise en œuvre.

198. En cas d'inaction de l'Etat, une action peut être engagée par la Commission européenne, responsable du contrôle de la bonne application du principe de primauté par les Etats membres, notamment dans le cadre d'un recours en manquement devant la Cour de justice.
199. Il convient également de relever que le juge national est chargé de faire respecter le principe de primauté du droit de l'Union. En cas de doute, il peut faire usage du renvoi préjudiciel et interroger la CJUE. Ainsi, dans un arrêt du 19 juin 1990, la CJUE précise qu'une juridiction nationale, à la suite d'une question préjudicielle sur la validité d'une norme nationale, doit immédiatement suspendre l'application de cette norme, avant que la Cour de justice n'ait précisé sa position, et dans l'attente du jugement de la juridiction nationale au fond.
200. En tout état de cause, en vertu d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, il incombe à l'autorité administrative de ne pas appliquer un texte réglementaire illégal. Il s'ensuit que si le règlement est toujours formellement dans l'ordonnancement juridique, l'administration ne commet pas d'acte illégal en refusant de l'appliquer.

b) Appréciation de l'Autorité

201. Au cas d'espèce, il a été démontré plus haut que l'une des dispositions de l'article 6 de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié n'était pas conforme au droit de l'Union.
202. Les contacts entre la Commission européenne et les pouvoirs publics français, à la suite de la plainte déposée par un opérateur suédois dans le réseau SOLVIT en 2002 ont révélé que le cadre réglementaire français relatif aux extincteurs portatifs était en partie non conforme au droit de l'Union. La Commission européenne a donc incité les autorités françaises à modifier leur réglementation et à introduire un système de reconnaissance mutuelle.
203. À cette occasion, la France avait indiqué à la Commission européenne qu'elle allait engager un processus de mise en conformité de sa réglementation avec le droit de l'Union et, avant que ce dernier n'eût abouti, elle avait proposé de publier au JORF un avis qui aurait rappelé que la marque NF n'était pas la seule preuve de présomption de conformité aux normes et que le recours à d'autres modes de preuve de conformité était possible.
204. Or, à ce jour, les autorités françaises n'ont ni publié d'avis au JORF, ni modifié l'arrêté du 24 octobre 1984. Ainsi, un arrêté ministériel non conforme au droit de l'Union est-il toujours en vigueur.
205. En revanche, conscients désormais du caractère illégal au regard du droit de l'Union de certaines des dispositions de l'arrêté du 24 octobre 1984, les services du ministère chargé de l'industrie (SQUALPI), à compter de février 2003, puis ceux du ministère chargé de l'économie (DGCCRF) ont émis des lettres à caractère individuel à destination d'entreprises ou associations d'entreprises expliquant que la procédure d'agrément préalable par le ministre chargé de l'industrie était abandonnée et que des extincteurs disposant d'un certificat de conformité délivré par un organisme certificateur accrédité dans un Etat membre de l'UE ou de l'EEE pouvaient librement circuler sur le marché français. Ces services ont donc légitimement décidé de laisser inappliquées les dispositions

de l'arrêté du 24 octobre 1984, qui étaient illégales. Il reste toutefois qu'ils n'en ont pas informé leurs administrés de façon générale et n'ont pas mené à leur terme les procédures devant conduire à la modification réglementaire idoine.

206. En effet, outre le maintien en l'état de l'arrêté du 24 octobre 1984, l'absence de publication au JORF d'une circulaire administrative ou de l'avis envisagé à la suite des discussions avec la Commission européenne n'a pas permis d'assurer l'information adéquate des administrés sur la position adoptée par le ministère chargé de l'industrie, notamment quant à l'abandon de l'agrément préalable des organismes certificateurs accrédités et laboratoires d'essais. Ce faisant, cette position ne pouvait être opposée légitimement aux organisations professionnelles mises en cause.
207. Il convient de souligner à cet égard que l'article 9 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal prévoyait que « *Font l'objet d'une publication régulière : les directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif [...]* ». En outre, depuis le décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, « *les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'Etat sont tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre. [...] Une circulaire ou une instruction qui ne figure pas sur le site mentionné [...] n'est pas applicable. Les services ne peuvent en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés* ».
208. Une telle situation inaboutie a pu créer une confusion certaine dans l'esprit des acteurs du secteur de la sécurité-incendie. En effet, alors que les pouvoirs publics auraient dû modifier un arrêté ministériel non conforme au droit de l'Union et, à tout le moins, diffuser un avis à caractère général, faisant état de la levée de l'exclusivité donnée à la marque NF comme élément de preuve de conformité et permettant le recours à d'autres modes de preuve, comme la France s'y était d'ailleurs engagée vis-à-vis de la Commission, ces derniers ont laissé perdurer un texte réglementaire non conforme au droit de l'Union et ont éclairé ponctuellement des entreprises ou associations professionnelles sur leur interprétation du cadre réglementaire en vigueur.
209. Par conséquent, dans ce contexte, il ne saurait être reproché aux organisations professionnelles du secteur de la sécurité-incendie, à tout le moins à compter de février 2003, d'avoir publié à destination de leurs membres des informations incomplètes sur la réglementation applicable aux extincteurs alors que les services de l'Etat n'avaient pas encore publié au JORF un avis ou une circulaire à caractère général exposant, avant modification de l'arrêté du 24 octobre 1984, l'état du cadre réglementaire conforme.
210. Il s'ensuit qu'il ne peut être fait grief à la FFMI d'avoir diffusé en 2011 une Lettre d'information à ses adhérents dont le contenu présentait de façon incomplète le régime réglementaire national.
211. Il reste toutefois nécessaire que les pouvoirs publics tirent immédiatement les conséquences juridiques d'une telle situation. L'Autorité est d'avis que les services ministériels compétents doivent rapidement abroger l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié et adopter un nouveau cadre réglementaire conforme au droit de l'Union. La représentante du ministère chargé de l'industrie a déclaré en séance que cette entreprise était en cours.
212. Dans l'attente de la modification de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié, il convient que les services compétents de l'Etat informent les administrés par voie de circulaire, publiée sur le site legifrance.gouv.fr, conformément aux dispositions du décret n° 2008-1281

du 8 décembre 2008, que les dispositions de l'arrêté précité sont laissées inappliquées. La circulaire devrait par ailleurs rappeler les principes de libre circulation des marchandises conformes au droit de l'Union.

213. Ainsi, postérieurement à la publication d'une telle circulaire, les pratiques des organisations professionnelles dénoncées dans le cadre de la présente procédure, si elles devaient se renouveler, pourraient être à bon droit poursuivies par l'Autorité de la concurrence.

3. SUR LE BIEN-FONDÉ DU TROISIÈME GRIEF

a) Sur les marchés pertinents

Rappel des principes

214. Dans sa communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JOCE n° C 372 du 09/12/1997), la Commission rappelle qu' « *un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés* ».
215. Le marché géographique en cause, quant à lui, y est défini de la manière suivante : « *le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* ».
216. Le Conseil de la concurrence devenu Autorité de la concurrence a traditionnellement considéré que « *le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. [...] Une substituabilité parfaite entre produits ou services s'observant rarement, le Conseil regarde comme substituables et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande* » (Rapport annuel du Conseil de la concurrence, 2007).
217. En tout état de cause, les pratiques poursuivies dans le cadre de la présente notification de griefs tombent sous le coup des dispositions de l'article L 420-1 du code de commerce et de l'article 101 TFUE. Or, il est de pratique décisionnelle constante de considérer que lorsque « *les pratiques [...] sont recherchées au titre de la prohibition des ententes. Il n'est alors pas nécessaire de définir le marché avec précision, comme en matière d'abus de position dominante, dès lors que le secteur et les marchés ont été suffisamment identifiés pour permettre de qualifier les pratiques qui y ont été constatées et de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en œuvre* » (décision du Conseil de la concurrence 05-D-27 du 15 juin 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur du thon blanc).

Appréciation de l'Autorité

218. Tout d'abord, le marché de l'installation se distingue du marché de la fabrication et de la commercialisation d'extincteurs portatifs. En effet, l'installation, qui constitue une prestation de services à part entière, consiste en l'implantation d'extincteurs portatifs et de plans de sécurité.

219. Dans sa décision n° 95-D-50 précitée, le Conseil de la concurrence a fait une distinction entre le marché de l'installation des extincteurs et le marché de la maintenance des extincteurs. Selon le Conseil de la concurrence, la maintenance consiste en (i) une inspection trimestrielle des extincteurs, (ii) une vérification annuelle de l'état des extincteurs (maintenance préventive) et (iii) une révision tous les dix ans ou à la suite d'un incident ou d'une vérification périodique des extincteurs (maintenance corrective).
220. Le marché de la maintenance étant un marché connexe à celui de l'installation, les fabricants et les porteurs de marque en sont également les principaux opérateurs. Ce marché est cependant ouvert en principe à toute entreprise qui souhaite assurer ce service de maintenance, puisque, en dehors des réparations nécessitant des pièces de rechange, ces opérations sont relativement faciles à exécuter.
221. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de distinguer les marchés de l'installation et de la maintenance étant donné notamment que la certification de service APSAD, objet de la présente procédure, ne distingue pas les activités d'installation et de maintenance des extincteurs portatifs.
222. Enfin, en ce qui concerne la dimension géographique du marché pertinent, il s'avère que les services d'installation et de maintenance sont des services de proximité, la plupart des installations ne consistant qu'en quelques dizaines d'extincteurs. Il n'apparaît donc pas économiquement rationnel de proposer une installation ou une maintenance distante de plus de 100 à 150 kilomètres du siège de l'agence d'activité. Il est d'ailleurs constaté que les opérateurs intégrés, à la fois fabricants, distributeurs et installateurs-mainteneurs, disposent de réseaux d'agences, chacune étant active sur une zone de chalandise déterminée. Eu égard à ces derniers éléments, la délimitation géographique du marché de services d'installation et de maintenance d'extincteurs portatifs est de dimension plutôt locale.
223. Toutefois, en l'espèce, il n'apparaît pas utile de délimiter précisément les marchés locaux étant donné que les pratiques dénoncées s'observent et se déclinent à l'échelon national.
224. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de définir plus précisément le marché pertinent de l'installation et de la maintenance d'extincteurs portatifs dans la mesure où il a été suffisamment identifié pour permettre de qualifier les pratiques en cause au titre de la prohibition des ententes.

b) Sur la notion d'entreprise

Rappel des principes

225. L'article 81 CE devenu 101 TFUE vise expressément les « *accords entre entreprises* » et « *décisions d'associations d'entreprises* ». La notion d'entreprise est essentiellement fonctionnelle et économique ; elle n'est pas juridique. La Cour de Justice des Communautés européennes (« CJCE »), dans un arrêt du 23 avril 1991, la définit ainsi : « *Toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entreprise et de son mode de financement* ». Or, « *constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* » (CJCE, 18 juin 1998, Commission/Italie, C-35/96, Rec. p. I-3851), ou encore toute « *activité à but lucratif ou non, qui implique des échanges économiques* » (Déc. Comm. Eur., 20 juillet 2009, n°2000/12, Coupe du Monde de football 1998).
226. De surcroît, l'article 81 CE devenu 101 TFUE s'applique également aux groupements à but non lucratif, dans la mesure où leur activité propre ou celle des entreprises qui y adhèrent

tend à produire les effets que cette disposition vise à réprimer. Saisie d'une question préjudicielle par le Conseil d'Etat, la CJCE a considéré dans son arrêt du 16 novembre 1995, qu' « *un organisme à but non lucratif, gérant un régime d'assurance vieillesse destiné à compléter un régime de base obligatoire, constitué par la loi à titre facultatif et fonctionnant, dans le respect des règles définies par le pouvoir réglementaire, notamment en ce qui concerne les conditions d'adhésion, les cotisations et les prestations, selon le principe de la capitalisation, est une entreprise au sens des articles 85 et suivants du traité CE (devenu 101 et suivant TFUE)* ».

227. Ensuite, il convient de rappeler que la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence et de la Commission européenne ainsi que la jurisprudence européenne offrent de multiples exemples d'associations et de syndicats professionnels, qui ont été condamnés pour des infractions aux règles de concurrence. Ainsi, le Conseil de la concurrence a-t-il déjà sanctionné le CNPP en tant qu'association en 2001 dans une décision n° 01-D-30.

Appréciation de l'Autorité

228. Les pratiques qui ont fait l'objet du troisième grief sont le fait, du 29 avril 1997 au 1^{er} avril 1999, de l'association APSAD, puis à compter de cette date, sont le fait de l'association CNPP, continuateur de l'APSAD. Il s'agit de deux associations régies par la loi de 1901.
229. L'APSAD, créée le 1^{er} janvier 1990, réunissait les sociétés d'assurance dommages opérant en France, adhérentes de la FFSA et l'Association Française des Assureurs Construction (A.F.A.C.). Elle peut être considérée comme une association d'entreprises.
230. L'association CNPP rassemble des sociétés d'assurance, la fédération FFMI, qui regroupe notamment des syndicats professionnels représentant les opérateurs de la sécurité incendie, et le syndicat des compagnies d'assurances, la FFSA. Elle peut être considérée comme une association d'entreprises.
231. Les fabricants, distributeurs et installateurs-mainteneurs d'extincteurs portatifs, ou les compagnies d'assurance dommages, membres de ces organisations professionnelles exercent tous une activité de production de biens ou de services qu'ils offrent à la vente. Il y a donc lieu de conclure que les membres de l'APSAD ou du CNPP sont ou représentent des entreprises au sens des articles L. 420-1 du code de commerce ou 81 CE devenu 101 TFUE.
232. Par ailleurs, ces deux associations qui regroupent des entreprises ou des associations d'entreprises constituent par voie de conséquence des associations d'entreprises.
233. Il convient de souligner que toutes ces associations d'entreprises prennent des décisions qui lient leurs membres.
234. Par conséquent, l'APSAD et le CNPP sont considérés comme des entreprises ou associations d'entreprises au sens des articles L. 420-1 du code de commerce et 81 CE devenu 101 TFUE.

c) Sur l'existence d'un accord de volontés

Rappel des principes

235. Il convient de souligner que certaines actions, en apparence unilatérales, relèvent en réalité de la mise en œuvre d'une entente. Tel est le cas de pratiques commises par les syndicats, les groupements ou les ordres professionnels. Bien qu'émanant d'une seule personne

morale et revêtant un caractère d'unilatéralité, les pratiques mises en œuvre par des syndicats ou des associations professionnelles sont présumées constituer des concours de volontés entre leurs membres.

236. Par ailleurs, l'Autorité de la concurrence a rappelé que les consignes syndicales constituent des actions concertées au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce : « *Il ressort d'une jurisprudence constante, tant interne que communautaire, qu'une entente peut résulter de tout acte émanant des organes d'un groupement professionnel, tel qu'un règlement professionnel, un règlement intérieur, un barème ou une circulaire. Ainsi, l'élaboration et la diffusion, à l'initiative d'une organisation professionnelle, d'un document destiné à l'ensemble de ses adhérents constituent une action concertée [...] La défense de la profession par tout syndicat créé à cette fin ne l'autorise nullement à s'engager, ni à engager ses adhérents dans des actions collectives visant à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence ou susceptibles d'avoir de tels effets* » (Décision 10-D-11 du 24 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par le Syndicat national des ophtalmologistes de France concernant le renouvellement des lunettes de vue). Dès lors qu'ils sortent de leur rôle de défense des intérêts dont ils ont la charge et interviennent sur des marchés, ces organismes accomplissent des actes de production, de distribution ou de service qui constituent des accords au sens du droit des ententes.

Appréciation de l'Autorité

237. L'APSAD a élaboré, publié et mis en application le référentiel de service I4 en matière d'installation et de maintenance d'extincteurs à partir de 1994. Lors de l'introduction de la modification de l'arrêté du 24 octobre 1984, le 29 avril 1997, l'APSAD n'a pas procédé à un aménagement de son référentiel pour permettre l'installation d'autres extincteurs que les extincteurs marqués NF. Il est demeuré en l'état jusqu'au 31 mars 1999.
238. A compter du 1^{er} avril 1999, le CNPP a repris les activités de l'APSAD en matière de certification de service d'installation-maintenance d'extincteurs portatifs. Au moment de cette transmission, le référentiel de service I4 n'a pas été modifié. Ultérieurement, le CNPP a procédé à des modifications du référentiel, notamment en 2002 et en 2003.
239. Le référentiel I4 a été rédigé, publié et mis en œuvre sous la responsabilité de l'APSAD, puis à partir du 1^{er} avril 1999, sous la responsabilité du département certification du CNPP, rattaché à l'association CNPP. L'élaboration du référentiel I4 constitue donc, de la part de l'APSAD puis du CNPP, une décision d'association d'entreprises qui atteste d'un accord de volontés entre les membres de ces organisations professionnelles.
240. En effet, les décisions de l'APSAD puis du CNPP, pour ce qui concerne l'élaboration et l'adoption du référentiel I4, ou sa reprise intégrale, puis sa publication et sa mise en œuvre sur le marché, lient leurs membres et en particulier, les organisations professionnelles représentatives du secteur de la sécurité-incendie comme la FFMI, au sein du CNPP.

d) Sur l'objet ou l'effet anticoncurrentiel

Rappel des principes

241. Selon une pratique décisionnelle constante (voir par exemple, la décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-22 du 18 mai 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par l'association « Agriculture et Tourisme en Dordogne-Périgord »), une démarche collective de certification comme, par exemple, la constitution d'un label de qualité ou encore la constitution d'un système d'identification professionnelle conduisant à sélectionner des

entreprises en fonction de leur aptitude à réaliser certains travaux ou en fonction de certains critères de qualité, constituent une entente entre les entreprises qui adhèrent à cette démarche. Une telle entente est anticoncurrentielle si les critères d'octroi d'un label ou d'une qualification dont la détention est indispensable pour exercer une activité, ne sont pas suffisamment objectifs et clairs et se prêtent à une application discriminatoire permettant ainsi d'évincer des concurrents du marché concerné par le label ou une autre qualification, par des moyens autres que ceux fondés sur les mérites des entreprises.

242. Dans une décision n° 00-D-84 du 8 février 2001 relative aux identifications professionnelles délivrées par la Fédération nationale des travaux publics, le Conseil de la concurrence a précisé que pour qu'un système *"d'identification professionnelle soit acceptable au regard des règles de concurrence, les critères fixés doivent être clairs et objectifs et de nature à garantir la compétence des professionnels sans aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire à cette garantie"*.
243. La Commission européenne avait également indiqué dans une décision du 29 novembre 1995 (SCK et FNK) que la clause d'un règlement de certification d'entreprises de grues mobiles selon laquelle les entreprises certifiées par la SCK ne pouvaient pas louer de grues auprès d'entreprises non certifiées par la SCK, devait être examinée au regard du contexte juridique et économique de l'affaire. Afin de déterminer si la clause tombait sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, CE, la Commission a vérifié si le système de certification était totalement ouvert, indépendant et transparent et s'il prévoyait l'acceptation de garanties équivalentes offertes par d'autres systèmes (Déc. Comm. eur. 29 novembre 1995, JOCE 23.12.1995, L 312/79).
244. Saisie dans cette affaire, la CJCE confirmait dans un arrêt du 22 octobre 1997 que *« compte tenu de la puissance économique de la SCK, qui selon ses propres dires, représente environ 37 % du marché néerlandais de la location de grues mobiles, le caractère sensible de cette restriction à la concurrence [...] ne peut faire l'objet d'un doute si, comme le constate la Commission, l'interdiction de location fonctionne dans le cadre d'un système de certification qui n'est pas totalement ouvert et qui n'accepte pas de garanties équivalentes d'autres systèmes »* (CJCE, T-213/95 et T-18/96, 22 octobre 1997, SCK et FNK / Commission, Rec. p.II-1739). Ainsi, cette interdiction de location inscrite dans le règlement de certification restreignait non seulement la liberté d'action des entreprises certifiées par la SCK mais affectait en outre et surtout les possibilités concurrentielles des entreprises non certifiées par la SCK et plus particulièrement des entreprises étrangères, étant donné que pour être certifiée par la SCK, l'entreprise devait être inscrite au registre du commerce néerlandais.
245. Dans sa décision n° 95-D-50 du 4 juillet 1995, le Conseil de la concurrence avait établi que *« le fait pour une entreprise d'installation ou de maintenance d'extincteurs de ne pas bénéficier de la qualification APSAD peut constituer un désavantage dans la concurrence »* étant donné que *« pour qu'un assuré soit en mesure de bénéficier d'avantages tarifaires liés à la conformité de son installation à la Règle R4, il faut qu'il s'adresse à une entreprise agréée par l'APSAD aussi bien pour faire installer les extincteurs que pour les faire contrôler »*. Par conséquent, le Conseil avait examiné les clauses d'accès à la certification APSAD et avait conclu que certaines d'entre elles, notamment celle obligeant les candidats à la certification à avoir leur siège social en France, n'étaient pas fondées sur des *« critères objectifs de nature à permettre de vérifier la compétence technique et la stabilité commerciale et financière des entreprises candidates »* (CJCE, T-213/95 et T-18/96, 22 octobre 1997, SCK et FNK / Commission, Rec. p.II-1739). Ces clauses avaient un objet anticoncurrentiel ou pouvaient avoir un effet

anticoncurrentiel. Le Conseil avait donc qualifié la pratique d'entente anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce.

246. Dans sa décision 01-D-30 du 22 mai 2001, après avoir établi que la qualification AP-MIS pour les installateurs et mainteneurs de détecteurs d'incendie était indispensable pour l'accès à certains marchés et constituait un avantage dans la concurrence, le Conseil de la concurrence a examiné les clauses du « *règlement de qualification AP-MIS* » et en a conclu que certaines d'entre elles, notamment celles liant les prestations d'installation et de maintenance ou encore celle obligeant les candidats à la certification à justifier de la réalisation et de la maintenance d'au moins 20 installations totalisant 1 000 ou 2 000 détecteurs d'incendie depuis au moins deux ans et au plus cinq ans, n'étaient pas « *indispensables au regard de l'objectif de sécurité et de qualité recherché par cette qualification* ». Le Conseil avait donc qualifié la pratique d'entente anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce.

Appréciation de l'Autorité

Le caractère en pratique indispensable de la certification APSAD

247. La certification APSAD de service facilitait le maintien ou l'accès des entreprises de service sur le marché français de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs sur toute la durée de l'infraction. Elle était en effet la seule certification existant alors en France. En outre, le CNPP, responsable à compter du 1^{er} avril 1999 du référentiel I4 et de la certification APSAD représentait plus de 90 % des entreprises du secteur des assurances de la sécurité incendie en France et disposait d'une notoriété importante sur le secteur.
248. Par ailleurs, un certain nombre d'appels d'offres émanant de collectivités locales ou d'organismes publics notamment, situés sur l'ensemble du territoire français, mentionnaient l'exigence de la certification APSAD à l'égard des soumissionnaires. Ainsi, la société Noé Sécurité a déclaré que l'absence de certification APSAD ferme l'accès à certains marchés, notamment la grande distribution et certains sites industriels classés, et à la plupart des appels d'offres : « *sur les appels d'offres (mairies, administrations, architectes), il est demandé le justificatif de la certification APSAD. Nous sommes donc écartés de tous ces marchés. Nous sommes écartés aussi de tous les marchés de la grande distribution* » (cote 911).
249. Le caractère quasiment inévitable du recours à la certification de service APSAD ou APSAD-NF Service est enfin attesté par la part prépondérante des entreprises certifiées sur le marché français de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs : ces entreprises représentaient en 2006 la moitié des opérateurs du secteur et 85 % de l'activité d'installation et de maintenance en France, chiffre resté stable depuis.
250. Ainsi, la certification de service APSAD apparaît comme indispensable pour pouvoir exercer sur le marché français de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs.

Les conditions d'accès à la certification APSAD

- ◆ L'absence de conformité avec le cadre légal (29 avril 1997-18 novembre 2003)

251. Comme indiqué plus haut, l'APSAD a publié le référentiel I4 en janvier 1994 et l'a modifié en 1996. Elle assurait la délivrance des certifications de conformité à ce référentiel. Lorsque la modification de l'arrêté du 24 octobre 1984 est intervenue le

29 avril 1997, l'APSAD n'a pas procédé à une actualisation du référentiel I4. Le 1^{er} avril 1999, le CNPP a repris l'activité de l'APSAD sans modifier non plus le référentiel I4.

252. Le CNPP a fait valoir qu'entre « *le 28 mars 2002 [date à laquelle a débuté l'infraction concernée par le troisième grief, dans le cadre de la notification de griefs adressée le 3 février 2012] et le 13 juin 2003 (date à laquelle le CNPP a été informé par le SQUALPI de sa nouvelle pratique (point 349 NG)), le fait d'imposer dans le référentiel I4 la marque NF exclusivement n'est que la stricte correspondance à la réglementation et à la pratique administrative française* » (cote 8552).
253. Il convient de considérer, contrairement aux allégations du CNPP, qu'entre le 29 avril 1997 et le 13 juin 2003 au moins, la réglementation française et la pratique administrative française ne conduisaient pas à imposer la présence exclusive de tout ou partie d'extincteurs portatifs marqués NF à un installateur-mainteneur d'extincteurs portatifs en France. En effet, l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié permettait de commercialiser des extincteurs non marqués NF mais détenteurs d'un certificat de conformité aux normes européennes délivrés par un organisme certificateur accrédité dans un autre Etat membre que la France. En outre, l'article 2 de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié spécifiait que les dispositions du texte relatives aux produits étaient applicables aux prestations d'installation et de mise en service.
254. Ainsi, le fait d'exiger pour la délivrance d'un certificat de conformité d'installation maintenance que les extincteurs portatifs installés soient exclusivement marqués NF va bien au-delà des exigences imposées par la réglementation française qui, à compter du 29 avril 1997, a rendu obligatoire les normes européennes et certains modes de preuve de conformité à ces normes autres que la marque NF. Le CNPP ne pouvait donc pas, à compter de cette date, faire référence aux seuls extincteurs NF dans le référentiel I4 de certification de service APSAD et exiger des installateurs-mainteneurs souhaitant obtenir cette certification de service de ne disposer que de ces seuls extincteurs marqués NF. En effet, cette exigence sans aucune justification qui allait au-delà de ce qui était nécessaire au regard du cadre normatif national avait pour objet ou pour effet d'entraver l'accès au marché français de produits non marqués NF et, pour autant, qui satisfaisaient aux exigences des normes NF EN 3-7 et EN 3-7.
255. Le fait qu'au moment des pratiques, comme l'allègue le CNPP, aucun organisme certificateur accrédité dans un autre Etat membre de l'UE ou de l'EEE, délivrant des certificats de conformité aux normes européennes n'ait demandé au ministère français chargé de l'industrie, l'agrément ministériel prévu à l'article 6 de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié, ne saurait justifier l'exclusion, dans le référentiel I4, de tout extincteur qui ne porterait pas la marque NF, puisqu'une telle exclusion n'était pas conforme aux dispositions de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié et, qu'après l'adoption de l'arrêté du 21 avril 1997, date à laquelle le CNPP aurait dû mettre le référentiel I4 en conformité avec ce nouvel arrêté, ce dernier ne pouvait préjuger du fait qu'aucun organisme certificateur accrédité hors de France ne demanderait formellement un agrément ministériel.
256. En tout état de cause, force est de constater qu'une telle restriction n'a pas été de nature à favoriser le recours par les installateurs à des matériels certifiés mais non NF, et à inciter, par voie de conséquence, les organismes certificateurs accrédités hors de France à solliciter l'agrément ministériel prévu à l'article 6 de l'arrêté du 24 octobre 1984 modifié.
257. Le 13 juin 2003, l'administration a informé le CNPP au cours d'une réunion qui s'est tenue dans les locaux du ministère chargé de l'industrie de l'abandon de la procédure d'agrément

préalable des organismes certificateurs accrédités dans les États membres de l'Union autres que la France et du caractère incompatible de cette ancienne procédure avec le droit de l'Union.

258. Le CNPP a alors procédé à une modification du référentiel I4 qui est entrée en vigueur le 18 novembre 2003. L'entreprise candidate à la certification APSAD devait désormais disposer d'une gamme minimum d'extincteurs « *NF ou équivalent* ». Interrogé en 2007 sur cette notion d'équivalence, le CNPP a déclaré qu'il s'agissait d'extincteurs portatifs « *présupposés conformes aux normes étrangères listées à l'annexe A de l'arrêté de 1984* » mais « *autorisés par le ministère* » chargé de l'industrie. Et ajoutait : « *À ce jour, il s'agit pour l'Espagne des seuls extincteurs fabriqués par les 3 sociétés espagnoles citées dans le courrier du 28 janvier 2003* ».
259. Ainsi, même si le CNPP ne semble pas avoir compris la portée exacte de la position de l'administration puisqu'il considérait encore que des extincteurs équivalents à des extincteurs marqués NF sont des extincteurs autorisés par le ministère chargé de l'industrie, il reste qu'à compter du 18 novembre 2003, le référentiel de service I4 permettait à des installateurs et des mainteneurs d'extincteurs portatifs d'être certifiés APSAD, sans être tenus de détenir ou de disposer d'extincteurs marqués NF. Il doit donc être considéré qu'à partir du 18 novembre 2003, le référentiel I4 ne contenait plus d'exigences totalement injustifiées.

◆ Sur les arguments en défense du CNPP

260. Le CNPP a indiqué qu'il « *est faux de prétendre que les entreprises candidates à la certification devaient « posséder » des extincteurs NF, puis « NF ou équivalent* ». Elles devaient seulement en « *disposer* ».
261. Le CNPP indique toutefois qu'il vérifiait que l'entreprise candidate était « *capable, au cas où un client lui demande d'émettre un document [de conformité à la Règle R4] N4, de s'en procurer. Soit l'entreprise a déjà cette gamme d'extincteurs en stock, soit elle peut s'en procurer car les fournisseurs de ces extincteurs [NF] figurent sur la liste de fournisseurs qu'elle doit avoir en application du point 2.5 du référentiel I4* ». Par conséquent, selon le mis en cause, une entreprise qui postulait à la certification APSAD devait pouvoir démontrer qu'elle pouvait se procurer des extincteurs certifiés NF puis « *NF ou équivalent* ». C'est donc bien une exigence qui s'imposait à elle, exigence non justifiée par des considérations objectives et en contradiction avec le cadre réglementaire précité.
262. Ensuite, le CNPP observe « *qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir que le CNPP n'aurait pas délivré une certification ou qu'il aurait retiré une certification à une entreprise qui installerait ou maintiendrait des extincteurs non certifiés NF* » (Cote 8558).
263. Or il ressort de la lecture du référentiel que l'installation puis la disposition d'extincteurs NF puis NF ou équivalents sont des conditions pour accéder à la certification APSAD. Il est donc très peu probable que les entreprises actives sur le marché de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs en France qui ne possèderaient que des extincteurs non NF aient demandé à avoir accès à la certification APSAD.
264. En outre, il faut rappeler que certains assureurs demandent aux clients des installateurs mainteneurs de leur délivrer des certificats de conformité à la Règle R4, certificats qui ne peuvent être délivrés que par des entreprises certifiées APSAD. Or, pour pouvoir délivrer ces certificats de conformité, il faut que l'installateur ait installé ou vérifié des extincteurs NF ou répondant aux exigences du référentiel de certification de produits NF074 d'AFNOR Certification.

265. Enfin, le CNPP a développé un argumentaire relatif à la validation du référentiel I4 par les pouvoirs publics. Il soutient que, d'une façon générale, le référentiel I4 aurait été soumis à la validation des services du ministère chargé de l'industrie (SQUALPI) puisque, selon le code de la consommation, les référentiels devaient être transmis au SQUALPI avant toute publication au JORF. Par conséquent, selon le CNPP, le référentiel I4, publié au JORF, aurait été « validé » à l'époque de sa publication par le ministère chargé de l'industrie. Il convient en outre de noter que, conformément au code de la consommation, seuls les référentiels « validés » sont publiés au JORF sous la forme d'un « avis ».
266. Interrogé sur ce point, le ministère chargé de l'industrie a indiqué qu'en matière de validation de référentiel : « *Le SQUALPI ne se prononçait pas sur le contenu du référentiel. Il pouvait cependant demander à un organisme de revoir un avis à publication, notamment lorsque les éléments essentiels mentionnés ne caractérisaient pas véritablement le produit ou le service faisant l'objet d'une certification, ou qu'il s'agissait de caractéristiques purement réglementaires qui ne peuvent donc pas être l'objet d'une certification volontaire* » (cote 7419). L'affirmation du CNPP selon laquelle le SQUALPI aurait validé le référentiel n'est donc pas confirmée par ce dernier qui souligne au contraire qu'il ne se prononçait pas sur le contenu des référentiels.
267. Le CNPP a d'ailleurs fait valoir que « *Ce contrôle de l'administration vise principalement à s'assurer que des caractéristiques purement réglementaires ne fassent pas l'objet d'une certification volontaire* ». Le CNPP confirme ainsi que la validation alléguée de l'Administration ne porte pas sur la pertinence de l'ensemble des dispositions prévues dans le référentiel mais principalement sur le fait que les exigences du référentiel, à caractère volontaire, dépassent le cadre réglementaire en vigueur. Le CNPP ne peut donc soutenir que l'administration aurait approuvé l'existence de mesures privilégiant certains matériels au détriment d'autres, sans que ces discriminations soient justifiées.
268. Il résulte de ce qui précède que les arguments du CNPP doivent être écartés.

Conclusion sur l'objet ou l'effet anticoncurrentiel

269. Pour conclure, l'APSAD, puis le CNPP ont élaboré, publié et mis en œuvre un référentiel de certification de service pour l'installation et la maintenance des extincteurs portatifs, dénommé I4, qui a eu pour objet et pour effet, eu égard au caractère quasiment indispensable de certification de service en France, d'exclure du marché français de l'installation-maintenance d'extincteurs portatifs, des entreprises ne disposant pas d'extincteurs marqués NF mais disposant d'extincteurs détenteurs d'un certificat de conformité aux normes européennes délivré par un organisme certificateur accrédité dans un Etat membre de l'Union européenne et légalement commercialisé au sein de l'Union, en conformité avec le cadre réglementaire national.

e) Sur la durée de l'infraction

270. Eu égard aux éléments développés ci-dessus, l'infraction débute au moins à compter de l'adoption de la modification de l'arrêté du 24 octobre 1984, et de son entrée en vigueur le 29 avril 1997.
271. Elle s'achève au 18 novembre 2003, date à laquelle le CNPP a modifié le référentiel I4 pour introduire la mention « NF ou équivalent », ouvrant ainsi l'accès à d'autres matériels que les extincteurs marqués NF.
272. L'infraction a donc duré six ans et six mois.

4. SUR LE BIEN-FONDÉ DU QUATRIÈME GRIEF

273. Un grief d'entente a été notifié à CNPP Entreprise en tant qu'auteur des pratiques, à l'association CNPP en tant que société mère de l'entreprise CNPP et à la FFSA, pour avoir élaboré et mis en œuvre sur le marché français de l'installation et de la maintenance des extincteurs d'incendie portatifs, depuis le 30 juin 1999, des conditions d'utilisation de matériels pour l'application de la Règle R4, considérées comme non justifiées, non objectives et discriminatoires, ayant eu pour objet ou pour effet d'entraver l'entrée de ces matériels sur le territoire français.
274. Or, aucun accord de volontés ne peut être retenu entre les deux mis en cause concernant l'élaboration de la Règle R4. En effet, la Règle R4 relevait de la seule responsabilité de CNPP Entreprise qui élaborait, modifiait et publiait la Règle R4.
275. En effet, entre juin 1999 et 2003, la Règle R4 a été élaborée par CNPP Entreprise. Ce dernier rédigeait seul un projet qui était soumis pour simple avis aux organismes intéressés. Benoît Clair, gérant de CNPP Entreprise, indiquait *« avant [2003], les différentes parties intéressées étaient consultées sur le projet rédigé par CNPP Entreprise et celui-ci prenait souverainement la décision finale, c'est-à-dire la direction technique de CNPP Entreprise »* (cote 5010). La FFSA a fait partie de ces organismes consultés pour avis.
276. Depuis 2003, une procédure qualité (procédure référencée DTG.03.029G) est suivie pour l'élaboration des règles APSAD. Cette procédure permet la consultation de toutes les parties prenantes. En pratique, *« l'élaboration des règles APSAD est pilotée par la direction technique et le responsable projet de CNPP Entreprise »* (cote 5010). Ainsi, selon cette procédure en vigueur depuis 2003, CNPP Entreprise élabore et pilote seul la Règle, en lien avec toutes les parties intéressées. Il n'y a pas de « concertation » entre ces parties puisque CNPP Entreprise peut passer outre les avis exprimés par les organismes consultés.
277. En outre, la maîtrise de CNPP Entreprise sur le processus d'élaboration de la Règle se poursuit au stade de l'édition. En effet, le document DTG 03 029G indique *« Toute réimpression avec modification nécessite l'accord du Directeur du Département Technique et du Directeur du Département Information [de CNPP Entreprise] et entraîne un changement de la date d'édition sauf dérogation validée »* (cote 5049).
278. Enfin, la FFSA fait valoir, à juste titre, que les termes « en lien » et « en liaison » ainsi que la présence du logo de la FFSA sur le document de la Règle R4 édité par CNPP Entreprise ne peuvent être retenus pour justifier l'existence d'un accord de volontés entre CNPP Entreprise et la FFSA, puisque la FFSA n'avait qu'un rôle consultatif dans l'élaboration de la Règle R4, au même titre que d'autres organismes du secteur de la sécurité-incendie.
279. L'ensemble des éléments exposés ci-dessus convergent pour établir la responsabilité unique de CNPP Entreprise dans la création de la Règle R4. Les observations et avis que les membres des groupes de travail dont la FFSA peuvent être conduits à formuler, ne constituent qu'une modalité consultative de la procédure d'élaboration de la Règle R4. Seul CNPP Entreprise décide du contenu final de la Règle R4 en validant la version définitive. Par conséquent, à ce stade, aucune autre partie n'étant impliquée, aucun accord de volontés entre CNPP Entreprise et un tiers, à l'instar de la FFSA ne peut être identifié.
280. Ainsi, il n'y a pas lieu de retenir à l'encontre de CNPP Entreprise, de l'association CNPP et de la FFSA une infraction aux articles L 420-1 du code de commerce et 101, paragraphe 1 du TFUE.

D. SUR L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES EN CAUSE

1. RAPPEL DES PRINCIPES

281. Ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante, lorsque l'existence d'une infraction est établie, il faut déterminer la personne physique ou morale qui était responsable de l'exploitation de l'entreprise mise en cause au moment où l'infraction a été commise, afin qu'elle réponde de cette infraction (voir, notamment, arrêts du Tribunal du 17 décembre 1991, Enichem Anic/Commission, T-6/89, Rec. p. II-1623, point 236, et de la Cour de cassation du 23 juin 2004, BNP-Paribas e.a., n° 01-17896 et 02-10066). L'infraction doit par ailleurs être imputée sans équivoque à une personne juridique qui sera susceptible de se voir infliger la sanction (arrêt de la Cour de justice du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, C-97/08 P, Rec. p. I-8237, point 57).
282. Tant que la personne morale responsable de l'exploitation de l'entreprise qui a mis en œuvre des pratiques enfreignant les règles de concurrence subsiste juridiquement, c'est elle qui doit être tenue pour responsable de ces pratiques (arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 2001, SACER e.a., n° 99-16776 et 99-18253 ; voir également décision n° 08-D-09 du 6 mai 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres à Lyon et dans son agglomération, paragraphe 211, confirmée par arrêt de la cour d'appel de Paris du 31 mars 2009, Agence funéraire lyonnaise pompes funèbres Viollet, n° 2008/11353, p. 24).
283. En revanche, lorsque la personne morale responsable de l'exploitation de l'entreprise qui a commis les pratiques a cessé d'exister juridiquement, il convient de localiser, dans un premier temps, l'ensemble des éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction pour identifier, dans un second temps, la personne morale qui est devenue responsable de l'exploitation de cet ensemble (arrêts Enichem Anic/Commission, précité, paragraphe 237, et du Tribunal du 14 décembre 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich/Commission, T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, Rec. p. II-5169, paragraphe 325).

2. APPRÉCIATION DE L'AUTORITÉ

284. L'APSAD est tenue pour responsable de la pratique du 29 avril 1997 au moins jusqu'au 31 mars 1999. Le 1^{er} avril 1999, l'APSAD a transféré ses activités de certification de service en matière d'installation et de maintenance d'extincteurs à l'association CNPP. L'APSAD a disparu le 18 janvier 2000. Il s'ensuit que l'association CNPP est le continuateur économique de l'APSAD. Le Conseil de la concurrence dans sa décision 01-D-30 précitée : « *Considérant que, le 1er avril 1999, le CNPP a repris l'activité relative à la qualification AP-MIS préalablement assurée par l'APSAD ; qu'ainsi, le CNPP assure la continuité économique et fonctionnelle de l'APSAD et qu'il y a lieu de mettre hors de cause la FFSA* ».
285. L'association CNPP est donc tenue pour responsable de la pratique à compter du 1^{er} avril 1999 et jusqu'au 18 novembre 2003.
286. Ainsi, la pratique concernant l'élaboration, la publication et la mise en œuvre du référentiel I4 doit être imputée à l'association CNPP, comme continuateur économique et fonctionnel de l'APSAD, pour la période du 29 avril 1997 au 31 mars 1999 et comme auteur de la pratique, pour la période du 1^{er} avril 1999 au 18 novembre 2003.

E. SUR LES SANCTIONS

287. Le I de l'article L. 464-2 du code de commerce et l'article 5 du règlement n° 1/2003 habilite l'Autorité à imposer des sanctions pécuniaires aux entreprises et aux organismes qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce ainsi que 101 et 102 TFUE.
288. Aux termes du quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce « *(s)i 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* ».
289. Par ailleurs, le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce prévoit 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* ».
290. En l'espèce, la méthode décrite dans le communiqué du 16 mai 2011 relative à la détermination des sanctions pécuniaires n'apparaît pas adaptée, compte tenu du contexte réglementaire particulier dans lequel s'inscrivent les pratiques en cause et du comportement plus général de l'administration vis-à-vis des acteurs du secteur. En particulier, ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, il a été reconnu que l'article 6 de l'arrêté du 24 octobre 1984 était pour partie non compatible avec le droit de l'Union en ce qu'il subordonnait la commercialisation des extincteurs non marqués NF à la détention d'un certificat de conformité aux normes européennes délivré par un organisme certificateur accrédité dans un autre Etat membre que la France agréé préalablement par le ministre français chargé de l'industrie. L'exigence réglementaire d'un agrément ministériel était donc, ainsi que le fait valoir l'association CNPP, de nature à entraver d'ores et déjà significativement l'accès au marché français de l'installation-maintenance d'extincteurs.
291. Ceci ne remet en rien en cause l'existence d'une infraction dans le chef du CNPP, dès lors que l'association a mis en œuvre un comportement anticoncurrentiel autonome en élaborant un référentiel de certification de services APSAD qui exigeait des installateurs-mainteneurs qu'ils disposent d'extincteurs marqués NF, alors que le cadre réglementaire national n'imposait nullement cette exigence. La pratique du CNPP a donc conduit à renforcer encore les barrières à l'entrée de concurrents sur le marché de l'installation-maintenance d'extincteurs qui résultaient du cadre juridique national. Il n'en reste pas moins justifié d'apprécier la pratique à la lumière de la circonstance atténuante que constituait le cadre juridique national, le comportement du CNPP ne pouvant être regardé comme présentant, compte tenu de ce contexte particulier, le même degré de gravité que s'il n'en avait pas été ainsi (voir, pour une solution similaire en droit de l'Union, les arrêts de la Cour de justice du 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission, 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663, point 620 et

du 9 septembre 2003, C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) Rec. 1997, p. I-0000, point 57).

292. En application du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, le montant de la sanction imposée aux entreprises en cause sera déterminé en fonction, tout d'abord, de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, critères qui se rapportent tous deux à la pratique constatée, avant de prendre en compte la situation et le comportement individuels du CNPP (arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 octobre 2012, Entreprise H. Chevalier Nord e.a., n° 2011/03298, p. 68), puis l'existence d'une situation de réitération.

1. SUR LA GRAVITÉ DES FAITS

293. Par l'élaboration de conditions d'accès à la certification de service APSAD non justifiées, non objectives et discriminatoires, les pratiques mises en œuvre par l'association CNPP tendaient à évincer, ou, à tout le moins, à ralentir l'accès au marché français de l'installation-maintenance d'extincteurs portatifs de certains opérateurs, ne disposant pas d'extincteurs marqués NF mais disposant d'extincteurs légalement commercialisés au sein de l'Union.
294. Si de telles pratiques, conduisant par leur nature même au cloisonnement du marché intérieur, sont en principe considérées comme graves, la gravité des faits est significativement atténuée au cas d'espèce, ainsi qu'il vient d'être exposé, par l'existence d'un cadre juridique national lui-même de nature à entraver l'accès au marché français de l'installation-maintenance d'extincteurs.
295. En outre, il convient de souligner que le référentiel a été notifié par le CNPP à la DGCCRF pour validation, conformément aux dispositions du code de la consommation précitées, et que les services du ministère chargé de l'industrie ont procédé à la publication de ce référentiel au JORF alors que le code de la consommation prévoit que seuls les référentiels « validés », notamment par les administrations concernées, sont publiés au JORF. Dans un tel contexte, l'association CNPP a pu de bonne foi considérer que ces mêmes services qui, selon leurs déclarations, n'exerçaient qu'un contrôle formel et non de fond, avaient approuvé le contenu du référentiel I4 alors même que ce dernier comportait des dispositions non conformes au droit national et communautaire en vigueur à l'époque de la publication du référentiel au JORF. Ce comportement de l'administration vient lui aussi atténuer très significativement la gravité des faits reprochés au CNPP en l'espèce.

2. SUR L'IMPORTANCE DU DOMMAGE CAUSÉ À L'ÉCONOMIE

296. Le critère légal de l'importance du dommage causé à l'économie 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 (voir, par exemple, arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 octobre 2008, SNEF, n° 2007/18040, p. 4).
297. 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 (arrêts de la cour d'appel de Paris du 30 juin 2011, Orange France, n° 2010/12049, p. 5, confirmé sur pourvoi par arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 2012, précité, et du 26 janvier 2012, Beauté Prestige International e.a.,

n° 2012/23945, p. 89). L'existence du dommage à l'économie ne saurait donc être présumée (arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 2010, Orange France e.a. n° 09-12984, 09-13163 et 09-65940).

298. En se fondant sur une jurisprudence établie, 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 (voir, par exemple, arrêts de la cour d'appel de Paris du 30 juin 2011, précité, p. 5 et du 26 janvier 2012, précité, p. 89 ; voir également, en ce sens, arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 2012, précité). Les effets tant avérés que potentiels de la pratique peuvent être pris en considération à ce titre (voir, en ce sens, arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 2005, Novartis Pharma, n° 04-13910).
299. En premier lieu, en ce qui concerne l'ampleur des pratiques, il convient de relever que le CNPP, organisme certificateur déclaré à la Direction Générale des Entreprises auprès du Ministère de l'Industrie, et accrédité NF EN45011, représente la grande majorité des professionnels du secteur de la sécurité-incendie. Il compte parmi ses membres la FFMI, qui rassemble la quasi-totalité des fabricants d'extincteurs portatifs et la FFSA, qui représente 90 % des entreprises présentes sur le marché français de l'assurance. Ainsi, le référentiel I4 et la certification de service APSAD qui en découle ne peut manquer de conférer aux entreprises qui en bénéficient une présomption de compétence qui leur profite non seulement à l'égard de la clientèle industrielle et commerciale, mais encore sur l'ensemble du marché. Compte tenu de sa très forte représentativité sur les marchés en cause, les pratiques anticoncurrentielles du CNPP ont donc nécessairement un impact important sur l'ensemble des marchés concernés.
300. Le caractère quasi-incontournable de la certification de service APSAD est attesté par la part prépondérante des entreprises certifiées sur le marché français de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs : ces entreprises représentaient en 2006 la moitié des opérateurs du secteur et 85 % de l'activité d'installation et de maintenance en France.
301. En deuxième lieu, en ce qui concerne les conséquences conjoncturelles et structurelles des pratiques en cause, celles-ci ont eu pour effet d'interdire aux entreprises certifiées APSAD de distribuer ou d'installer du matériel non NF jusqu'à novembre 2003.
302. Comme en témoignent plusieurs éléments présents au dossier, certains installateurs certifiés APSAD ont renoncé à utiliser du matériel non marqué NF par crainte de perdre leur certification APSAD. Il en est notamment ainsi de la société ASI, qui a renoncé à commercialiser du matériel non NF (cf. déclaration du représentant de la société, cote 32). Cette société a donc été contrainte de réduire sa gamme de produits et notamment d'abandonner des matériels moins coûteux que ceux marqués NF, au détriment de ses clients. Les exigences de la certification APSAD jusqu'en novembre 2003 ont donc fortement restreint les opportunités commerciales d'un certain nombre d'installateurs-mainteneurs sur le marché français. Par ailleurs, cette situation a pu conduire des fabricants d'extincteurs étrangers déjà certifiés par un organisme accrédité dans un autre pays de l'UE ou de l'EEE, qui avaient donc déjà subi le coût d'une première certification dans leur Etat membre, à supporter le coût d'une nouvelle certification pour obtenir la marque NF.
303. Les pratiques en cause ont donc eu pour conséquence, soit d'empêcher les installateurs-mainteneurs désirant utiliser exclusivement du matériel non marqué NF d'obtenir une certification cruciale pour leur activité professionnelle, leur faisant subir un désavantage face à leurs concurrents, soit de leur imposer de renoncer à se fournir auprès de fabricants

d'extincteurs non marqués NF, pourtant plus compétitifs en termes de prix. La répercussion de ce surcoût est d'autant plus probable que la demande pour ce type de services est inélastique.

3. SUR LES ÉLÉMENTS INDIVIDUELS PROPRES À L'ASSOCIATION CNPP

304. Au cas d'espèce, il n'y a pas lieu de retenir de circonstance aggravante ou atténuante propre à la situation individuelle de l'association CNPP, l'incidence du cadre réglementaire applicable et de l'attitude de l'administration compétente ayant d'ores et déjà été prise en compte lors de l'appréciation de la gravité des faits. La mise en cause n'a formulé aucune observation à ce titre.
305. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que, eu égard à la gravité des faits et à l'importance du dommage causé à l'économie par les pratiques en cause, le montant de base de la sanction pécuniaire est fixé à 40 000 euros.

4. SUR LA RÉITÉRATION

306. La réitération, qui est visée de façon autonome par le I de l'article L. 464-2 du code de commerce, constitue une circonstance aggravante que l'Autorité peut prendre en compte en augmentant le montant de la sanction de manière à lui permettre d'apporter une réponse proportionnée, en termes de répression et de dissuasion, à la propension de l'entreprise ou de l'organisme de s'affranchir des règles de concurrence (voir, en ce sens, décision n° 07-D-33 du Conseil du 15 octobre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à Internet à haut débit, paragraphe 112). La jurisprudence de l'Union est dans le même sens (arrêt de la Cour de justice du 8 février 2007, Groupe Danone/Commission, C-3/06 P, Rec. p. I-1331, point 47).
307. Il est possible de retenir la réitération lorsque quatre conditions sont réunies :
- une précédente infraction aux règles de concurrence doit avoir été constatée avant la fin de la commission des nouvelles pratiques ;
 - ces dernières doivent être identiques ou similaires, par leur objet ou leur effet, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction ;
 - ce dernier doit être devenu définitif à la date à laquelle l'Autorité statue sur les nouvelles pratiques ;
 - le délai écoulé entre le précédent constat d'infraction et le début des nouvelles pratiques doit être pris en compte pour appeler une réponse proportionnée à la propension de l'entreprise à s'affranchir des règles de concurrence (voir, en ce sens, arrêt de la Cour de cassation du 29 mars 2011, Manpower France e.a., n° 10-12913 et 10-13686 ; voir également pour le rappel des quatre conditions la décision n° 07-D-33, précitée, paragraphes 116 à 126).

a) Sur l'existence d'un constat antérieur d'infraction

308. La mise en œuvre par le CNPP de pratiques contraires au droit de la concurrence a déjà fait l'objet d'un constat antérieur d'infraction, par une décision n° 01-D-30 du Conseil de la

concurrence en date du 22 mai 2001 relative à la qualification AP-MIS délivrée aux entreprises assurant l'installation et la maintenance de systèmes de détection incendie.

309. La circonstance que les pratiques en cause dans la présente décision aient débuté avant qu'une précédente infraction ait fait l'objet d'un constat par l'Autorité ne suffit pas à priver celle-ci de la possibilité de retenir la réitération, lorsque ces pratiques se sont poursuivies de manière continue après ce premier constat d'infraction (arrêts de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 2009, EPSE joué club e.a., n° 2008/00255, p. 20, confirmé par arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 2010, précité, et du 29 mars 2012, Lacroix Signalisation e.a., n° 2011/01228, p. 33).
310. Les juridictions de l'Union suivent une analyse similaire. Elles ont ainsi considéré que la Commission européenne avait à bon droit retenu la récidive dans le cas d'une entreprise ayant continué de participer à l'entente en cause pendant plus de quatre ans après la décision adoptée dans une précédente affaire (arrêt du Tribunal du 8 juillet 2008, Lafarge/Commission, T-54/03, Rec. p. II-120, points 738 et 739, confirmé par arrêt de la Cour de justice du 17 juin 2010, Lafarge/Commission, C-413/08 P, Rec. p. I-05361, point 91).
311. La pratique en cause dans la présente décision ayant débuté le 29 avril 1997, donc avant l'adoption la décision n° 01-D-30, mais s'étant poursuivie de manière continue après, jusqu'au 18 novembre 2003, ce premier constat d'infraction sera pris en compte au titre de la réitération.

b) Sur le caractère définitif, à la date de la présente décision, du constat d'infraction

312. La décision n° 01-D-30 est devenue définitive, n'ayant pas fait l'objet de recours dans les délais légaux.

c) Sur l'identité ou la similitude des pratiques

313. La réitération a pour objet d'appréhender les cas dans lesquels un organisme ou une entreprise précédemment sanctionné pour avoir enfreint les règles de concurrence viole de nouveau ces règles. Pour qu'elle puisse être prise en compte, il suffit que les pratiques en cause soient identiques ou similaires par leur objet, critère qui renvoie pour l'essentiel à la base légale utilisée pour les qualifier, ou en raison de leurs effets, critère qui s'attache davantage à la finalité du comportement poursuivi. Il n'est donc pas nécessaire de procéder à une analyse des circonstances précises dans lesquelles les premières pratiques sanctionnées avaient été mises en œuvre. Ainsi, et contrairement à ce que soutiennent les entreprises mises en cause, des pratiques d'entente et des comportements unilatéraux peuvent rechercher le même effet d'éviction à l'égard de concurrents sur un marché, sans pour autant relever du même régime de prohibition (voir, en ce sens, arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 janvier 2010, Adecco France e.a., n° 2009/03532, p. 20, confirmé par arrêt de la Cour de cassation du 29 mars 2011, précité ; voir, également, décision n° 07-D-33, précitée, paragraphe 122).
314. En l'espèce, par la décision n° 01-D-30 précitée, le Conseil de la concurrence a sanctionné le CNPP pour avoir mis en œuvre une pratique d'entente anticoncurrentielle contraire aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce, à raison de clauses du règlement imposé aux entreprises assurant l'installation et la maintenance de systèmes de détection incendie pour obtenir la qualification AP-MIS, qui n'étaient pas « indispensables au regard

de l'objectif de sécurité et de qualité recherché par cette qualification ». Ainsi, les pratiques en cause dans la présente affaire sont similaires à la fois par leur objet et par leur effet aux premières pratiques sanctionnées.

315. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de considérer que la CNPP se trouve dans une situation de réitération justifiant, dans les circonstances de l'espèce, une majoration de 20 % de sa sanction, qui sera ainsi portée à 50 000 euros.

5. SUR LE MONTANT FINAL DE LA SANCTION

316. L'association CNPP n'étant pas une entreprise, le montant maximum de la sanction s'élève donc à 3 000 000 d'euros, conformément aux dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce précitées. Il convient de relever qu'en 2011, l'association CNPP a collecté 248 145 euros de cotisations en provenance de ses membres et a réalisé un chiffre d'affaires de 4 117 064 euros.

317. Eu égard à l'ensemble des éléments décrits plus haut, il y a lieu d'imposer une sanction pécuniaire de 50 000 euros à l'association CNPP.

DECISION

Article 1^{er} : Il est établi que l'association CNPP a enfreint les dispositions de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, devenu l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et de l'article L. 420-1 du code de commerce, en participant à une entente anticoncurrentielle visant à exclure ou limiter l'accès de certains installateurs-mainteneurs au marché français de l'installation et de la maintenance d'extincteurs portatifs, par l'élaboration de conditions d'accès à la certification de service APSAD, considérées comme non justifiées, non objectives et discriminatoires.

Article 2 : La FIM, la FFMI, le SYFEX, CNPP Entreprise, l'association CNMIS en tant que successeur du CNMIS SAS, le SYSPI et la FFSA sont mis hors de cause.

Article 3 : Pour l'infraction visée à l'article 1^{er}, est infligée une sanction pécuniaire de cinquante mille euros à l'association CNPP.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Laure Dosogne, rapporteure, et l'intervention de M. Eric Cuziat, rapporteur général adjoint, par M. Patrick Spilliaert, vice-président, président de séance, Mmes Laurence Idot et Pierrette Pinot, et M. Thierry Tuot, membres.

La secrétaire de séance,
Caroline Orsel-Sébès

Le vice-président,
Patrick Spilliaert