

**Décision n° 20-D-21 du 8 décembre 2020
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur
du voyage de tourisme**

L'Autorité de la concurrence (vice-président statuant seul),

Vu les lettres, enregistrées le 22 juin 2020 sous les numéros 20/0068 F et 20/0069 M, par lesquelles la société CEDIV TRAVEL et cinquante-cinq agences de voyages adhérentes ont saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par quatre-vingt-dix compagnies aériennes, l'IATA et BSP France dans le secteur du voyage de tourisme, et ont sollicité en outre le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu la décision n° 20-JU-03 du 17 septembre 2020 par laquelle la présidente de l'Autorité de la concurrence a désigné M. Henri Piffaut, vice-président, pour lui permettre d'adopter seul une décision prévue à l'article L. 462-8 du code de commerce en application de l'article L. 461-3 alinéa 4 du code de commerce ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, les représentants des sociétés CEDIV TRAVEL et des cinquante-cinq agences adhérentes et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 15 octobre 2020 ;

Adopte la décision suivante :

Résumé¹

Aux termes de la décision ci-après, l'Autorité de la concurrence rejette la saisine au fond de la société CEDIV TRAVEL (ci-après « le CEDIV ») et de cinquante-cinq agences de voyages adhérentes pour défaut d'éléments probants et, partant, la demande de mesures conservatoires accessoire à la saisine.

Le CEDIV est une société coopérative regroupant des agences de voyages principalement actives dans le secteur du voyage de tourisme.

Les saisissants dénonçaient tout d'abord une pratique concertée contraire aux articles 101 TFUE et L. 420-1 du code de commerce par laquelle, depuis le 17 mars 2020, quatre-vingt-dix compagnies membres ou non de l'International Air Transport Association (IATA) auraient cessé de respecter l'obligation de remboursement des vols annulés en raison de la crise du coronavirus et auraient imposé des avoirs, au détriment des agences de voyages et des clients finals. Les saisissants faisaient également valoir que les mêmes faits étaient susceptibles d'être qualifiés d'abus de position dominante collective contraire aux articles 102 TFUE et L. 420-2 du code de commerce et d'abus de dépendance économique relevant de l'article L. 420-2 du code de commerce.

Après avoir rappelé que le remboursement des vols secs annulés incombe uniquement aux compagnies aériennes, compte tenu de la relation de mandat qu'elles entretiennent avec les agences de voyages et du règlement (CE) n° 261/2004 relatif aux droits des passagers, et après analyse des éléments fournis par les saisissants, l'Autorité a estimé qu'aucun des éléments au dossier n'était susceptible d'inférer l'existence d'une forme de concertation entre les compagnies aériennes visées concernant les modalités de remboursement des vols annulés. L'Autorité a, au contraire, souligné que le parallélisme de comportement allégué était en réalité très imparfait et semblait pouvoir s'expliquer par des réactions individuelles autonomes au même choc que constitue la crise sanitaire de la Covid-19 pour les compagnies aériennes. Les éléments au dossier n'ont pas non plus permis d'envisager que l'IATA aurait agi directement sur le fonctionnement du Billing Settlement Plan (ou plan de facturation et de règlement, ci-après « BSP »), comme cela était allégué par les saisissants.

Pour les mêmes raisons, l'Autorité a également conclu à l'absence d'éléments probants permettant d'envisager l'existence d'un abus de position dominante collective. L'Autorité a enfin indiqué que l'abus de dépendance économique n'était pas caractérisé, la vente de vols secs par les agences de voyages représentant une faible part de leur chiffre d'affaires.

L'Autorité souligne que cette décision ne préjuge pas de l'analyse à laquelle elle pourrait se livrer si de nouveaux éléments relatifs au comportement de l'IATA ou des compagnies aériennes étaient portés à sa connaissance.

Elle ne préjuge pas non plus de la compatibilité du comportement des compagnies aériennes avec le règlement (CE) n° 261/2004 dont l'appréciation relève de la compétence de la Direction Générale de l'Aviation Civile pour les vols au départ ou à destination de la France.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

SOMMAIRE

I. Constatations.....	4
A. LA SAISINE	4
B. LES ENTREPRISES CONCERNEES	4
1. LES SAISSANTS : CEDIV TRAVEL ET 55 AGENCES DE VOYAGES MEMBRES DU CEDIV	4
2. LES ENTREPRISES MISES EN CAUSE.....	5
C. LE SECTEUR DU VOYAGE DE TOURISME	6
1. L'ACTIVITE DE BILLETTERIE DES AGENTS DE VOYAGES	6
2. L'ACTIVITE DE DISTRIBUTION DE VOYAGES A FORFAIT	9
D. LES PRATIQUES DENONCEES	10
II. Discussion.....	11
A. SUR L'APPLICABILITE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE	12
B. SUR LES MARCHES CONCERNES	12
C. SUR LES PRATIQUES ALLEGUEES	12
1. SUR LA PRATIQUE CONTRAIRE A L'ARTICLE 101 TFUE ET L. 420-1 ALLEGUEE....	13
2. SUR L'ABUS DE POSITION DOMINANTE COLLECTIVE ALLEGUE	17
3. SUR L'ABUS DE DEPENDANCE ECONOMIQUE ALLEGUE.....	19
4. CONCLUSION GENERALE	20
DÉCISION	21

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Par lettres enregistrées le 22 juin 2020 sous les numéros 20/0068 F et 20/0069 M, la société CEDIV TRAVEL (ci-après « le CEDIV ») et cinquante-cinq agences de voyages adhérentes ont saisi l’Autorité de la concurrence, sur le fondement des articles L. 420-1, L. 420-2 du code de commerce, 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (ci-après : « TFUE »), de pratiques mises en œuvre par quatre-vingt-dix compagnies aériennes, l’International Aviation Transport Association (ci-après « l’IATA ») et le Billing and Settlement Plan France (ci-après « BSP France » ou « BSP »).
2. Accessoirement à la saisine au fond, par lettre enregistrée le 22 juin 2020 sous le numéro 20/0069 M, les saisissants ont sollicité, sur le fondement de l’article L. 464-1 du code de commerce, le prononcé de mesures conservatoires.

B. LES ENTREPRISES CONCERNEES

1. LES SAISSANTS : CEDIV TRAVEL ET 55 AGENCES DE VOYAGES MEMBRES DU CEDIV

3. Le CEDIV est une société anonyme coopérative à conseil d’administration regroupant deux cent cinquante-quatre agences de voyages indépendantes implantées en France. Elle a pour objectif « *d’appuyer les agences de voyages dans le développement de leur savoir-faire et dans l’accès aux informations et bonnes pratiques de gestion* »².
4. Le CEDIV est allié au réseau Selectour et bénéficie, à ce titre, des mêmes conditions tarifaires et des mêmes taux de commission que ce dernier auprès des tour-opérateurs et des transporteurs.
5. D’après ses statuts, le CEDIV a pour objet « *de regrouper dans une coopérative de commerçants détaillants et sous une enseigne commune des associés coopérateurs, opérateurs de la vente de voyages et de séjours titulaires d’une immatriculation auprès du GIE ATOUT France [...] ainsi que des associés non coopérateurs ; de fournir à ses associés coopérateurs les produits et services nécessaires à l’exercice de leur activité, soit que les produits et services aient été conçus et réalisés par la société, soit qu’ils proviennent d’achats faits auprès d’autres organisateurs de prestations touristiques [...]* »³.
6. Cinquante-cinq agences de voyages adhérentes du CEDIV, immatriculées au registre des opérateurs de voyages et de séjours ATOUT France, agréées IATA et participant au BSP, sont également associées à la plainte à titre individuel⁴.
7. Ces agences exercent à la fois une activité de distributeur mandaté par les compagnies aériennes pour la vente et l’émission de titres de transport (vente de vols « secs ») et une activité de distribution de voyages à forfait. Certaines d’entre-elles sont également voyagistes (ou « tour-opérateur »), au sens où elles composent et vendent elles-mêmes leurs propres voyages à forfait. Elles s’adressent majoritairement à une clientèle touristique.

² Cote 5.

³ Cote 365, article 2 des statuts du CEDIV.

⁴ Cote 66.

2. LES ENTREPRISES MISES EN CAUSE

8. La plainte vise quatre-vingt-dix compagnies aériennes (a) ainsi que l'IATA et le BSP France (b).

a) Les compagnies aériennes

9. La plainte met en cause initialement quatre-vingt-dix compagnies aériennes⁵. Par la suite, les saisissants ont informé les services d'instruction qu'Air France aurait cessé de participer aux pratiques⁶ à partir du mois de mai 2020.
10. Ces compagnies aériennes desservent le territoire français dans le cadre de liaisons régulières et sont membres de l'IATA, à l'exception des compagnies dites « low cost », Ryanair, Transavia et EasyJet.
11. Elles distribuent leurs titres de transport par différents canaux : directement via leur site internet ou leurs comptoirs de vente ou indirectement via des agences de voyages.
12. Elles sont également susceptibles d'affréter des avions ou de vendre des sièges (par bloc ou à l'unité) à des voyagistes qui intègrent la prestation de transport aérien dans leurs propres packages ou « voyages à forfait ».

b) L'IATA et le BSP France

13. L'IATA est une association constituée de compagnies aériennes. Fondée en 1945, elle compte actuellement environ deux cent quatre-vingt-dix membres dans le monde.
14. Les membres de l'IATA adoptent des résolutions dans le cadre de conférences qui standardisent certaines pratiques et s'imposent à tous, notamment en ce qui concerne leurs relations avec les agences de voyages.
15. Ainsi, les compagnies aériennes membres de l'IATA organisent leur réseau de distribution indirecte conformément aux résolutions formant le « *Passenger Agency Program* » (pour « programme pour les agences de vente de passages », ci-après « PAP »), qui regroupe notamment les règles d'accréditation des agences de voyages autorisées à distribuer des billets d'avion pour le compte des compagnies et le contrat de mandat type appelé « contrat d'agence de vente de passages »⁷.
16. L'IATA a également mis en place des plans de règlement bancaire (*Billing Settlement Plan*, pour « plan de facturation et de règlement », ci-après « BSP »⁸), qui sont des systèmes de compensation permettant l'automatisation de la collecte et de la répartition des sommes dues par les agences de voyages accréditées aux compagnies aériennes. Chaque État membre dispose d'un plan de règlement bancaire.
17. Comme l'indique le « Manuel BSP pour Agent »⁹, « *Le BSP est un système conçu pour faciliter et simplifier les procédures de vente, de remboursement, de compte rendu et de versement des Agents accrédités IATA pour le compte des Compagnies aériennes BSP. À travers le BSP, l'IATA consolide les montants dus par chaque Agent et ceux dus à chaque*

⁵ Cotes 68-69.

⁶ Cote 304.

⁷ Voir les résolutions 812 et 824 du Manuel de l'agent de voyages.

⁸ Voir notamment les résolutions 824r, 832 et 850 du Manuel de l'agent de voyages.

⁹ https://apps.iata.org/sites/fmc/Files/Manuel_BSP_pour_les_Agents_r812.pdf, p.4.

Compagnie aérienne afin de permettre le versement et le règlement de ces montants par le biais d'un transfert financier unique pour chaque participant ».

18. L'IATA a également pour mission d'assurer l'intégrité de ce système financier, conformément à ses résolutions 824, 812 et 850. Pour cela, la participation des agences et des compagnies aériennes au BSP implique l'obligation de verser les sommes dues à chaque période de versement.
19. L'IATA examine régulièrement la solidité financière des agences accréditées. En cas de non-respect des périodes de versement, l'IATA peut retirer l'agrément d'une agence (résolution 812).
20. De même, l'IATA est autorisée à prendre des mesures à l'encontre des compagnies aériennes qui ne respecteraient pas leurs obligations de versement lorsque les remboursements excèdent les ventes (résolution 850 article 15).

C. LE SECTEUR DU VOYAGE DE TOURISME

21. En l'espèce, les saisissants sont des agences de voyages qui sont des intermédiaires entre d'une part, les fournisseurs de services de voyage (compagnies aériennes, hôteliers, loueurs de voiture, etc.) ou les voyagistes (qui achètent les services de voyage aux fournisseurs et les assemblent pour les vendre à leurs clients sous forme de « voyages à forfait ») et d'autre part, le client final.
22. S'agissant spécifiquement du transport aérien, les agences de voyages se trouvent dans deux situations distinctes :
 - elles peuvent distribuer et émettre des billets d'avion (« vols secs »), pour le compte des compagnies qui les ont mandatées (activité de billetterie) ;
 - elles peuvent distribuer des voyages à forfait incluant une prestation de transport aérien.
23. La nature des relations économiques entre les agences de voyages et les compagnies aériennes et leurs responsabilités respectives vis-à-vis des passagers diffèrent dans ces deux cas.

1. L'ACTIVITE DE BILLETTERIE DES AGENTS DE VOYAGES

a) La relation de mandat entre les agences de voyages et les compagnies aériennes pour la vente de vols secs

24. Les agences de voyages disposant d'une accréditation sont autorisées à émettre pour le compte des compagnies aériennes des titres de transport.
25. Les compagnies aériennes membres de l'IATA ont mis en place un processus d'accréditation standardisé, dans le cadre du PAP. Lorsqu'une agence de voyages obtient l'agrément IATA, elle peut émettre des billets pour le compte de toutes les compagnies aériennes membres de l'IATA¹⁰.

¹⁰ Néanmoins, une agence non agréée IATA peut acheter un service d'émission de billets auprès d'autres opérateurs agréés (par exemple des agrégateurs ou en adhérant à un réseau volontaire).

26. Le PAP définit une relation de mandat entre les compagnies aériennes et les agences de voyages, ces dernières ne supportant ni le risque opérationnel ni le risque commercial associé au transport aérien, comme l'a récemment rappelé l'Autorité de la concurrence¹¹. Ainsi, les agences de voyages n'achètent pas des billets d'avion pour les revendre. Leur chiffre d'affaires est constitué des commissions calculées sur le montant des ventes réalisées pour le compte des compagnies aériennes ainsi que des frais de services facturés aux voyageurs.
27. Les agences de voyages sont, de ce fait, dans l'obligation de respecter la politique commerciale des compagnies aériennes. Ainsi, conformément à l'article 3 de la résolution 824, l'agent est autorisé à vendre des passages aériens « *pour le compte du Transporteur et en conformité avec les tarifs, conditions de transport et instructions écrites que le Transporteur aura fournis à l'agent* ». L'article 7 de la résolution 824 précise que « *toutes sommes encaissées par l'Agent pour un transport et des services annexes vendus en vertu du présent Contrat [...] sont propriété du Transporteur ; ces sommes doivent être gardées en dépôt par l'Agent comme propriété du Transporteur ou en son nom, jusqu'à ce qu'il en ait été rendu compte à ce dernier de façon satisfaisante et que le règlement en ait été effectué.* ».
28. S'agissant plus particulièrement des remboursements, en application de l'article 8 de la résolution 824, « *l'agent effectuera des remboursements uniquement en conformité avec les tarifs du Transporteur, ses conditions de transport ainsi que sur ses instructions écrites et contre reçu* ».
29. L'accréditation IATA des agences de voyages les oblige à participer au BSP¹² et à verser toutes les sommes dues selon une fréquence définie¹³.
30. Les agences de voyages peuvent également être mandatées par des compagnies aériennes non IATA pour émettre des billets pour leur compte. Si la plupart sont des compagnies aériennes « *low cost* » et privilégient la distribution directe, certaines donnent toutefois accès à leurs inventaires via les systèmes de réservation centralisée (« *Global Distribution System* », ci-après « *GDS* »), qui permettent aux agences de voyages d'accéder aux informations sur les horaires, la capacité, la disponibilité et les tarifs des vols et de vendre et d'émettre des billets¹⁴. Les échanges financiers entre ces compagnies et les agences de voyages ne passent généralement pas par le BSP¹⁵.
31. D'après une étude XERFI, l'activité de billetterie représentait 3 % du chiffre d'affaires des agences de voyages en 2016¹⁶.

¹¹ Décision n° 20-D-15 du 27 octobre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de déplacements aériens professionnels.

¹² Manuel BSP pour les Agents, p.3 : « *tous les agents accrédités IATA ont l'obligation d'appliquer lesdites procédures dans les pays où un BSP est implanté.* » et résolution 850, article 7.

¹³ Résolution 812 – section 6.

¹⁴ https://www.lepoint.fr/societe/ryanair-desormais-accessible-dans-les-agences-de-voyages-24-09-2014-1866301_23.php#

¹⁵ Les compagnies aériennes non-IATA ont la possibilité de demander l'autorisation de participer au BSP, conformément aux dispositions de l'article 8 de la résolution 850. Néanmoins, les 3 compagnies non-IATA visées par la saisine n'ont pas fait une telle demande et ne participent pas au BSP.

¹⁶ Étude Xerfi « Les agences de voyages », juin 2019, cote 444.

b) Les droits des passagers en cas d'annulation de vols

32. Lorsqu'un voyageur achète un vol sec auprès d'une agence de voyages, il conclut un contrat de passage aérien avec la compagnie aérienne. La responsabilité de l'exécution de la prestation de transport aérien pèse entièrement sur la compagnie aérienne.
33. Le règlement (CE) n° 261/2004 définit les droits des passagers¹⁷. Son article 8 dispose que les compagnies aériennes sont dans l'obligation, en cas d'annulation du vol, de proposer aux passagers le choix entre le remboursement du billet et le réacheminement vers la destination finale dans les meilleurs délais ou à une date ultérieure. L'article 14 oblige les compagnies aériennes à informer les passagers de leurs droits. Il revient ainsi aux compagnies aériennes de rembourser les voyageurs en cas d'annulation d'un vol sec, y compris lorsque le billet a été acheté par l'intermédiaire d'une agence.
34. La crise sanitaire de la Covid-19 n'a pas modifié ce cadre réglementaire. La Commission européenne a réaffirmé les obligations des compagnies aériennes s'agissant des annulations de vols dans une communication relative aux « *orientations interprétatives relatives aux règlements de l'UE sur les droits des passagers au regard de l'évolution de la situation en ce qui concerne le Covid-19* » du 18 mars 2020¹⁸.
35. Le 13 mai 2020, elle a également publié des Recommandations (UE) 2020/648 « *concernant des bons à valoir destinés aux passagers et voyageurs à titre d'alternative au remboursement des voyages à forfait et des services de transport annulés dans le contexte de la pandémie de COVID-19* »¹⁹, qui rappellent qu'un remboursement sous forme de bon à valoir n'est possible qu'avec l'accord du passager.
36. Par ailleurs, les voyageurs peuvent saisir la Direction Générale de l'Aviation Civile (« DGAC ») en cas de non-respect par les compagnies aériennes du règlement (CE) n° 261/2004²⁰ s'agissant des vols au départ ou à destination d'aéroports situés en France.

c) Le traitement des demandes de remboursement en cas d'annulation de vols

37. Pour vendre et émettre des billets d'avion, les agences de voyages accèdent à l'inventaire et aux tarifs des différentes compagnies aériennes qui les ont mandatées via les GDS.
38. En cas de demande de remboursement d'un billet vendu par son intermédiaire, l'agence doit, conformément au contrat de mandat, obtenir l'accord préalable et écrit de la compagnie aérienne concernée avant de procéder au remboursement effectif du billet, conformément à la politique commerciale de la compagnie²¹. L'agence n'est pas tenue de rembourser les voyageurs si la compagnie aérienne le refuse.
39. La procédure de remboursement comporte donc deux étapes distinctes qui ne sont pas traitées techniquement par les mêmes opérateurs : l'obtention de l'accord de la compagnie aérienne puis le traitement effectif du remboursement.

¹⁷ Règlement (CE) n° 261/2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol du 11 février 2004. Cotes 353-360.

¹⁸ Cotes 82-92.

¹⁹ Cotes 93-100.

²⁰ En application de l'article 16 du règlement (CE) n° 261/2004 (cotes 353-360).

²¹ Résolution 824 « Contrat d'agence de vente de passages », IATA (https://apps.iata.org/sites/fmc/Files/global_pax_passenger_agency_agreement_eng.pdf).

40. Techniquement, les agences de voyages effectuent le plus souvent la demande d'autorisation de remboursement auprès d'une compagnie aérienne via les GDS qu'elles utilisent pour la réservation et l'émission des billets. Cette fonctionnalité est une option proposée par les GDS²². Cette procédure est indépendante de l'IATA et du BSP.
41. Les compagnies peuvent également utiliser la fonctionnalité de demande d'autorisation de remboursement proposée par l'IATA dans le cadre de son activité de gestion du BSP. Cette fonctionnalité est accessible via l'interface d'accès au BSP appelée « BSPlink »²³. Cette procédure est dite « indirecte » ou « manuelle ». Toutefois, l'IATA n'intervient pas directement dans l'acceptation ou non de la demande de remboursement, qui reste à la discrétion de chaque compagnie aérienne, conformément au contrat de mandat et au « Manuel BSP pour Agents »²⁴.
42. Lorsqu'une compagnie aérienne a accordé une autorisation de remboursement, l'information est transmise au BSP soit par le GDS soit via BSPlink, en fonction du canal par lequel la demande a été effectuée. De façon périodique l'IATA établit alors un rapport de facturation, qui récapitule les montants dus par l'agent à chaque période de versement, en fonction du montant des ventes réalisées et des demandes de remboursement acceptées, sur la base des informations transmises par les GDS²⁵ et via BSPlink. Les versements ont généralement lieu tous les 15 jours.
43. Il ressort donc de ces différents éléments que l'IATA assure le traitement technique des flux financiers au sein du BSP et n'a aucun rôle, contrairement aux allégations des saisissantes, pour ce qui concerne l'autorisation de remboursement.

2. L'ACTIVITE DE DISTRIBUTION DE VOYAGES A FORFAIT

44. Les voyages à forfait sont élaborés par des voyagistes qui achètent séparément les services de voyages à des fournisseurs et les assemblent pour les revendre.
45. Les voyagistes peuvent vendre directement leurs produits ou les faire distribuer par des agences de voyages mandatées. Tout comme pour les vols secs, les agences perçoivent une commission pour leur activité de distribution de voyages à forfait élaborés par les voyagistes.
46. Contrairement au cas des vols secs, lorsqu'une agence de voyages vend un voyage à forfait comprenant un billet d'avion, elle porte seule l'obligation de remboursement des voyageurs en cas d'annulation du voyage, conformément à la directive (UE) 2015/2302²⁶ transposée en droit national et codifiée aux articles L. 211-1 et suivants du code du tourisme.
47. Le Gouvernement a souhaité modifier temporairement cette réglementation dans le contexte de l'épidémie de la Covid-19 afin de protéger les agences de voyages d'un risque de cessation de paiement pendant cette crise. Ainsi, l'ordonnance n° 2020-315 du 25 mars 2020²⁷ a autorisé les professionnels à proposer aux voyageurs un avoir, valable

²² voir Résolution 824r, section 2 et « Manuel BSP pour les Agents », chapitre 7 « Remboursements ».

²³ <https://portal.iata.org/faq/articles/fr/FAQ/Comment-%C3%A9mettre-un-remboursement-de-billet-%C3%A9lectronique-1415811100425>

²⁴ « Manuel BSP pour les Agents », chapitre 7 « Remboursements » : « Dès le dépôt d'une Demande de remboursement dans BSPlink, la Compagnie aérienne pourra examiner la Demande de remboursement avant de l'approuver, l'approuver après modification, ou la refuser. ».

²⁵ Manuel BSP pour les Agents, p.5.

²⁶ Cotes 319-352.

²⁷ Cotes 316-318.

18 mois et remboursable à l'issue de sa période de validité, à la place du remboursement pour toute annulation notifiée entre le 1^{er} mars et le 15 septembre 2020. Ces dispositions transitoires et spécifiques aux voyages à forfait ont pris fin le 16 septembre 2020²⁸.

48. En l'absence d'éléments versés au dossier s'agissant de pratiques relatives aux voyages à forfait et après confirmation en séance par les saisissants, seuls les vols secs sont concernés par la présente affaire.

D. LES PRATIQUES DENONCEES

49. Les pratiques dénoncées interviennent dans le contexte particulier de l'épidémie de la Covid-19 qui a conduit à des annulations massives de vols depuis et vers la France à partir du 17 mars 2020.
50. Les saisissants dénoncent en premier lieu, une pratique concertée, contraire à l'article 101 TFUE, par laquelle, depuis le 17 mars 2020, quatre-vingt-dix compagnies IATA et non IATA auraient cessé de respecter l'obligation de proposer le remboursement pour les vols annulés en raison de la crise du coronavirus et auraient imposé des avoirs. Cette pratique serait « *aujourd'hui devenue systématique, en particulier sous l'impulsion de l'IATA (mais les compagnies non IATA pratiquent, en l'occurrence, la même politique)* »²⁹.
51. D'après les saisissants, cette pratique concertée aurait eu pour origine une lettre du directeur de l'IATA qui aurait expliqué aux agences de voyages l'impossibilité pour les compagnies aériennes de rembourser les billets pour lesquels le vol n'a pas été effectué, ce que les saisissants interprètent comme une consigne donnée aux compagnies aériennes de cesser les remboursements en numéraire.
52. À la suite de cette lettre, les compagnies auraient été « *autorisées par l'IATA (ce qu'elles ont fait pour la plupart) à couper le processus de remboursement automatique via le GDS* »³⁰ ou encore le BSP aurait « *coupé le système de remboursement automatique en temps réel des agences de voyage, qui existait dans le cadre du BSP-link* »³¹.
53. Les saisissantes considèrent que « *La lettre ouverte du directeur général de IATA est l'élément déclencheur de la coupure collective de la procédure de remboursement automatique des billets non volés par les compagnies aériennes.* »³² et que « *dans notre affaire, il est certain que les compagnies aériennes ont eu connaissance de la lettre du directeur général de l'IATA et que par la suite, le système du BSP a fait l'objet d'une modification coupant le remboursement automatique des billets pour toutes les compagnies aériennes concernées.* »³³
54. Ainsi, pour les mois de mars et avril 2020, les agences plaignantes ont dû verser au BSP environ 1,9 million d'euros au titre des billets émis et n'auraient perçu qu'environ 740 000 euros au titre des remboursements à la suite de l'annulation des vols³⁴.

²⁸ Cotes 716-720.

²⁹ Cote 14.

³⁰ Cote 13.

³¹ Cote 14.

³² Cote 310.

³³ Cotes 310-311.

³⁴ Cote 15.

55. Les saisissants précisent que « *Désormais, elles [les agences de voyages] disposent donc bien d'avoir[s] de la part des compagnies aériennes, mais d'aucune garantie de paiement effectif, en particulier, dans le cas de faillite de la compagnie aérienne.* »³⁵.
56. Cette pratique aurait pour conséquence « *d'atteindre fortement la trésorerie des plaignants et leur relation avec la clientèle au risque de provoquer leur exclusion progressive du marché.* »³⁶.
57. Les saisissants font également valoir que les mêmes faits seraient susceptibles d'être qualifiés d'abus de position dominante collective, en violation de l'article 102 TFUE³⁷. Toutefois, dans une lettre du 9 juillet 2020, ils ont précisé que le changement de politique d'Air France intervenu en mai 2020 ne leur permettait plus de soutenir cette qualification au-delà de cette date³⁸.
58. Les saisissants considèrent enfin que ces pratiques pourraient être qualifiées d'abus de dépendance économique³⁹.
59. Accessoirement à la saisine au fond, les saisissants ont sollicité le prononcé de mesures conservatoires afin qu'il soit ordonné « *aux compagnies aériennes de cesser tout comportement visant à refuser aux passagers aériens / agences de voyages, en cas de vol annulé en raison de la crise du coronavirus, le bénéfice de leur droit de choisir un remboursement conformément à l'article 8§1 du règlement européen n°261/2004* »⁴⁰.
60. Les saisissants demandent également « *que les sommes débitées pour les billets non volés, par le BSP France, entre le 15 mars et le 30 mars 2020, des comptes des agences accréditées IATA du CEDIV, soient restituées en numéraire sur leurs comptes bancaires respectifs.* »⁴¹ pour finalement demander la restitution des sommes débitées de leur compte pour les billets annulés depuis le 1^{er} mars 2020⁴².

II. Discussion

61. Le deuxième alinéa de l'article L. 462-8 du code de commerce énonce que « *l'Autorité de la concurrence peut (...) rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».
62. L'article R. 464-1 du code de commerce énonce que « *la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence* ».
63. Seront successivement examinées l'applicabilité du droit européen (**A**), la définition des marchés en cause (**B**) et enfin, l'existence de pratiques susceptibles d'être qualifiées d'entente, d'abus de position dominante ou d'abus de dépendance économique (**C**).

³⁵ Cote 15.

³⁶ Cote 20.

³⁷ Cote 21.

³⁸ Cote 309.

³⁹ Cotes 312-314.

⁴⁰ Cote 58.

⁴¹ Cote 57.

⁴² Cote 58.

A. SUR L'APPLICABILITE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

64. Compte tenu des éléments au dossier, et sous réserve d'un examen au fond, il n'y a pas lieu de remettre en cause la position des saisissants selon laquelle le droit de l'Union européenne est applicable dans la présente affaire.

B. SUR LES MARCHES CONCERNES

65. Il ressort des éléments au dossier que les saisissants ont identifié de manière mouvante et imprécise les marchés concernés dans la présente affaire. Il a ainsi tout d'abord été considéré dans leurs écritures⁴³ que « *le marché global de produits à prendre en l'occurrence en considération est le marché du transport aérien de voyageurs* ». Il a ensuite été évoqué l'existence d'un marché des « *services des agences de voyages aériens* »⁴⁴. S'agissant de l'évaluation de la position des compagnies mises en cause sur le marché pertinent, les saisissants ont évoqué « *le marché de l'achat de billets d'avion par des voyageurs français* » ou encore « *le marché français des services de distribution de billets d'avion* », définition finalement retenue dans la lettre du 9 juillet 2020⁴⁵.
66. Compte tenu des pratiques alléguées, qui ne portent en définitive que sur les vols secs, comme cela a été confirmé en séance, il n'apparaît pas que les marchés liés aux voyages à forfait soient concernés au cas d'espèce. Sont en revanche visées les relations économiques entre les agences de voyages et les compagnies aériennes d'une part, et entre les compagnies aériennes et les clients finals (les voyageurs) d'autre part.
67. Toutefois, en l'espèce, il n'y a pas lieu de définir plus précisément les marchés concernés par les pratiques alléguées, dans la mesure où les conclusions de l'analyse demeurent inchangées, quelles que soient les délimitations envisagées.

C. SUR LES PRATIQUES ALLEGUEES

68. Il convient d'examiner si les pratiques alléguées par les saisissants sont appuyées d'éléments suffisamment probants.

⁴³ Cote 16.

⁴⁴ Défini de la manière suivante : « *cette activité spécifique des agents de voyages consiste, d'une part, à conseiller les voyageurs potentiels, à réserver et à émettre les billets d'avion, à encaisser le prix du transport et à le reverser aux compagnies aériennes, et d'autre part, à assurer en faveur de ces compagnies des services de publicité et de promotion commerciale.* » (cote 16).

⁴⁵ Cotes 308-309.

1. SUR LA PRATIQUE CONTRAIRE A L'ARTICLE 101 TFUE ET L. 420-1 ALLEGUEE

a) Les principes applicables

69. Le premier paragraphe de l'article 101 du TFUE et l'article L. 420-1 du code de commerce prohibent les accords, les décisions d'association d'entreprises et les pratiques concertées entre entreprises qui ont pour objet ou effet de restreindre la concurrence.
70. La notion de « décisions d'associations d'entreprises » vise « *les formes institutionnalisées de coopération, c'est-à-dire les situations où les opérateurs économiques agissent par l'intermédiaire d'une structure collective ou d'un organe commun* » (arrêt du Tribunal du 24 mai 2012, MasterCard, T-111/08, point 243). Comme l'Autorité l'a rappelé à plusieurs reprises⁴⁶, une telle qualification requiert, en premier lieu, que l'association soit composée d'entreprises (arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, Pavel Pavlov, C-180/98 à C-184/98, points 73 à 77). En second lieu, la décision en cause doit constituer l'expression fidèle de la volonté de l'association de coordonner le comportement de ses membres sur le marché (arrêt de la Cour de justice du 27 janvier 1987, Verband der Sachversicherer, 45/85, points 29 à 32). Il ressort, par ailleurs, d'une jurisprudence constante 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. La cour d'appel de Paris a également jugé, dans un arrêt du 6 juin 2013, rendu sur recours formé contre la décision n° [12-D-02](#) du 12 janvier 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'ingénierie des loisirs, de la culture et du tourisme, que « *si un organisme professionnel peut diffuser des informations destinées à apporter une aide à ses membres dans l'exercice de leur activité, l'aide qu'il leur apporte ne peut toutefois avoir ni pour objet, ni pour effet de les détourner d'une appréhension directe de leur stratégie commerciale et de leur propres coûts qui leur permette d'établir leur prix individuellement et de manière indépendante* » (arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 juin 2013, Géfil, précité, page 8 et arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 janvier 2008, UFOP, n°2007/04524, page 6).
71. La notion de pratique concertée vise quant à elle « *une forme de coordination entre entreprises, qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence* »⁴⁷.
72. La Cour de justice précise que la pratique concertée n'exige pas « *l'élaboration d'un véritable plan* » mais qu'elle doit être « *compris[e] à la lumière de la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence et selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché commun* »⁴⁸.
73. Il est en effet de jurisprudence constante que « *s'il est exact que cette exigence d'autonomie n'exclut pas le droit des opérateurs économiques de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents, elle s'oppose cependant rigoureusement à toute prise de contact directe ou indirecte entre de tels opérateurs, ayant pour objet ou pour effet, soit d'influencer le comportement sur le marché d'un concurrent*

⁴⁶ Voir par exemple la décision de l'Autorité de la concurrence n° 19-D-19 du 30 septembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'architecte.

⁴⁷ Arrêt de la Cour de justice du 4 juin 2009, T-mobile Netherlands, C-8/08, point 26.

⁴⁸ Arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 1975, Suiker Unie/Commission, 40/73, point 173.

actuel ou potentiel, soit de dévoiler à un tel concurrent le comportement que l'on est décidé à, ou que l'on envisage de, tenir soi-même sur le marché »⁴⁹.

74. L'existence d'une pratique concertée peut être démontrée par des éléments prouvant que des contacts ont eu lieu entre un certain nombre d'entreprises et que celles-ci poursuivaient précisément le but d'éliminer par avance l'incertitude relative à leur comportement futur sur le marché⁵⁰.
75. La démonstration de l'existence d'une pratique concertée requiert non seulement une concertation entre les entreprises, mais aussi un comportement sur le marché résultant de cette concertation et ayant un lien de causalité avec elle. À cet égard, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice qu'« *il y a lieu de présumer, sous réserve de la preuve contraire qu'il incombe aux opérateurs intéressés de rapporter, que les entreprises participant à la concertation et qui demeurent actives sur le marché tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents pour déterminer leur comportement sur ce marché* »⁵¹.
76. Par ailleurs, l'Autorité a rappelé à plusieurs reprises⁵² que le parallélisme de comportements ne suffit pas à lui seul à démontrer l'existence d'une entente anticoncurrentielle. En effet, ce parallélisme peut résulter de la mise en œuvre de stratégies autonomes par des entreprises souhaitant s'adapter aux évolutions du marché. Le Conseil de la concurrence, dans son avis n° [01-A-14](#) du 23 octobre 2001, avait déjà souligné que « *Des réponses parallèles mais indépendantes peuvent se produire [lorsque] un événement extérieur affecte de façon identique l'ensemble des concurrents, qui en sont tous également informés* ». De même, dans son rapport annuel 2006, le Conseil avait précisé que « *même si ce comportement d'alignement peut avoir le même objet ou effet restrictif de concurrence qu'une entente, le concours de volonté, dont il a été souligné qu'il constituait un élément constitutif de l'infraction d'entente anti-concurrentielle, fait défaut. L'infraction n'est donc pas caractérisée. Les oligopoles ne constituent pas en eux-mêmes des atteintes à la concurrence* ».

b) Appréciation en l'espèce

77. Les saisissants considèrent que la preuve de l'existence d'une pratique contraire à l'article 101 TFUE et L. 420-1 du code de commerce des compagnies aériennes consistant à refuser les remboursements en numéraire et imposer des avoirs résulterait :
- d'une lettre du directeur général de l'IATA⁵³, M. X..., qui serait « *venue expliquer aux agences de voyage que les compagnies aériennes ne pouvaient rembourser en numéraire les billets non volés du fait des pertes enregistrées et de la crise de liquidités qu'elles subissent depuis le début de la pandémie* », ce que les saisissants

⁴⁹ Arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 1975, Suiker Unie/Commission, 40/73, point 174.

⁵⁰ Arrêts de la Cour de justice, 16 décembre 1975, Suiker Unie précité, points 175 et 179 et du Tribunal, 12 juillet 2011, Fuji Electric Co. Ltd. /Commission, T-132/07, point 88, et du 15 mars 2000, Cimenteries CBR et autres/Commission, affaires T-25/95 et autres, point 19.

⁵¹ Arrêt de la Cour de justice du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-249/92 P, point 121.

⁵² Décision n° 09-D-38 du 17 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Ethicon SAS, Tyco Healthcare France et le syndicat national des industries des technologies médicales et n° 15-D-04 du 26 mars 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la boulangerie artisanale.

⁵³ Cotes 110-113.

considèrent comme une consigne donnée par l'IATA, que les compagnies aériennes auraient appliquée, en l'absence de distanciation publique de leur part⁵⁴ ;

- de la suspension des procédures automatiques de remboursement habituellement utilisées par les agences, qui aurait été décidée de manière coordonnée par les compagnies aériennes à la suite de la lettre de l'IATA⁵⁵ ou bien mise en œuvre directement par l'IATA, qui aurait modifié le fonctionnement du BSP à cette occasion⁵⁶ ;
- de la prétendue « *distanciation* » de la pratique alléguée par « *certaines compagnies, dont Air France* », qui ont finalement décidé de rembourser les billets annulés, ce qui constituerait une reconnaissance tacite de l'existence de la concertation⁵⁷. En effet, Air France a dans un premier temps proposé des avoirs remboursables valables 1 an⁵⁸, puis a annoncé le 15 mai 2020 la mise en place des remboursements ou d'avoirs majorés de 15 % sous certaines conditions⁵⁹.

78. Les saisissants ont également versé au dossier des éléments attestant du refus effectif de remboursement en numéraire opposé aux agences de voyages par vingt compagnies aériennes⁶⁰.
79. D'après les informations disponibles publiquement faisant notamment état d'actions menées par des associations de consommateurs à l'encontre de compagnies aériennes à la suite du constat de nombreux refus de remboursement⁶¹, et d'après les pièces versées au dossier par les saisissants, il n'est effectivement pas exclu que pendant la crise sanitaire de la Covid-19, et probablement dès le 17 mars 2020, de nombreuses compagnies aériennes n'aient pas respecté leurs obligations d'information des passagers concernant leur droit à obtenir le remboursement des vols annulés, découlant du règlement (CE) n° 261/2004 et les auraient incités à accepter des avoirs, voire les leur auraient imposés. Toutefois, l'appréciation de la conformité de tels comportements avec le règlement précité ne relève pas de la compétence de l'Autorité de la concurrence, qui est chargée de veiller au respect du droit de la concurrence, mais relève de la Direction Générale de l'Aviation Civile pour les vols au départ ou à destination des aéroports situés sur le territoire français.
80. Par ailleurs, aucun des éléments apportés par les saisissants ne permet de considérer que cette pratique est susceptible d'être qualifiée de pratique concertée ou de décision d'association d'entreprises contraire à l'article 101 TFUE.
81. En premier lieu, la lettre du directeur général de l'IATA adressée aux agences de voyages ne peut être considérée comme une consigne donnée aux compagnies aériennes de cesser les remboursements en numéraire. En effet, elle ne fait qu'expliquer les difficultés financières rencontrées par les compagnies aériennes dans le contexte de l'épidémie de la Covid-19, constater l'existence d'une crise de liquidité et faire part de la position qu'il compte défendre auprès des autorités de régulation. Ainsi, la lettre indique que « *Dans ce contexte, nous croyons que la meilleure solution, pour les compagnies aériennes comme pour les agences de voyages, serait que les autorités de régulation assouplissent leurs exigences de*

⁵⁴ Cote 310

⁵⁵ Cote 310.

⁵⁶ Cotes 14 et 310-311.

⁵⁷ Cote 310.

⁵⁸ Cotes 291-297.

⁵⁹ Cotes 668-670.

⁶⁰ Cotes 142-297.

⁶¹ Cotes 671-682.

*remboursement et permettent aux compagnies aériennes de remettre plutôt des bons de voyage. »*⁶².

82. En deuxième lieu, aucun des éléments versés au dossier ne permet d'établir de lien entre la communication de l'IATA et la suspension généralisée des remboursements dénoncée par la saisine, la lettre précitée ne contenant aucune directive adressée aux compagnies aériennes sur un tel sujet. Le caractère « *généralisé* » de la pratique de suspension des procédures de remboursement n'est pas non plus établi par les éléments au dossier : il ressort par exemple des articles de presse versés à la procédure qu'en réalité seules « *plusieurs compagnies ont coupé les processus de remboursement automatisés* »⁶³. Il ressort également d'une pièce versée par les saisissants qu'une agence de voyages indiquait le 9 avril 2020 que « *les différentes compagnies de IAG procède [sic] au remboursement directement* »⁶⁴, ce qui tendrait à montrer que certaines compagnies aériennes ont continué à rembourser les billets annulés.
83. En outre, les saisissants n'apportent aucun élément permettant d'étayer l'affirmation selon laquelle l'IATA aurait elle-même modifié le fonctionnement du BSP de façon à interrompre les remboursements. En effet, il ressort de la saisine⁶⁵ et des informations publiques⁶⁶ que la procédure automatisée de remboursement à laquelle il est fait référence est celle proposée par les GDS, que chaque compagnie peut décider d'activer ou non. Aucun élément au dossier ne permet dès lors de comprendre comment l'IATA aurait pu intervenir directement sur une procédure à laquelle il n'est pas partie.
84. S'agissant du BSP lui-même, l'IATA propose une procédure dite « manuelle » de remboursement via l'interface BSPlink qui permet aux agences de demander aux compagnies aériennes une autorisation de remboursement. Or, cette procédure n'a jamais cessé de fonctionner, même si les saisissants ont expliqué en séance qu'elle était plus longue et compliquée que la procédure automatique. Enfin, il ne ressort d'aucune pièce au dossier que l'IATA aurait dépassé le rôle défini par les différentes résolutions encadrant le fonctionnement du BSP, à savoir la consolidation des flux financiers entre les agences et les compagnies aériennes, dans le respect de la politique commerciale de ces dernières, et en particulier des autorisations de remboursement émises par chaque compagnie aérienne.
85. D'ailleurs, il ressort des messages adressés par l'IATA aux utilisateurs du BSP que celui-ci a bien rappelé aux agences de voyages comme aux compagnies aériennes leur obligation de versement des sommes dues au BSP : « *Le BSP doit recevoir la totalité des sommes dues par les agents tout comme les règlements négatifs des compagnies aériennes pour pouvoir régler tous les paiements, y compris les soldes dus aux agents* »⁶⁷.
86. En troisième lieu, les documents versés par les saisissants censés établir l'existence d'un parallélisme de comportement entre les compagnies aériennes⁶⁸ permettent au contraire de constater que, si les refus de remboursement en numéraire et la pratique des avoirs sont documentés pour les 20 compagnies concernées, chacune d'elles a en réalité mis en place des reports et des avoirs selon des modalités très hétérogènes (conditions de report des voyages, durée de validité des avoirs, conditions de remboursement en cas de non utilisation

⁶² Cotes 110-113.

⁶³ Cotes 126-129.

⁶⁴ Cote 147.

⁶⁵ Voir cotes 8 et 128.

⁶⁶ Voir notamment le chapitre 7 « Remboursements » du Manuel BSP pour les Agents.

⁶⁷ Cote 129 : « *The BSP needs to receive complete remittances from Agents as well as negative settlements from Airlines to be able to settle all payments, including balances due to Agents.* ».

⁶⁸ Cote 312.

des avoirs, facturation de frais de changement, etc.), qui ont de surcroît souvent évolué au cours du temps, ce que le commissaire du Gouvernement a également confirmé en séance.

87. En quatrième lieu, en l'absence d'une part d'éléments relatifs à l'existence d'une concertation entre les compagnies aériennes, d'autre part d'indication de la part d'Air France d'une distanciation par rapport à une orientation décidée en commun au sujet des avoirs, l'argument tiré de la modification du comportement d'Air France, qui a accepté de procéder aux remboursements des vols annulés à partir du mois de mai 2020 (voir le paragraphe 77), ne revêt aucun caractère probant.
88. En outre, les saisissants n'apportent aucun élément permettant de comprendre comment les pratiques alléguées auraient pu s'étendre aux compagnies non-IATA et hors BSP, également visées par la plainte.
89. Pour l'ensemble de ces raisons, aucun des éléments au dossier n'est susceptible de permettre de supposer l'existence d'une forme de concertation entre les compagnies aériennes visées. Le parallélisme de comportement allégué est en réalité très imparfait et semble pouvoir s'expliquer par des réactions individuelles autonomes des compagnies aériennes, toutes confrontées au même choc économique majeur engendré par la crise sanitaire de la Covid-19. D'ailleurs, de nombreuses compagnies aériennes, à l'instar d'Air France, ont peu à peu assoupli leur politique, soit en accordant des remboursements, éventuellement avec retard, soit en améliorant les conditions d'utilisation des avoirs. Ainsi, des compagnies comme Lufthansa ou Qatar Airways, toutes deux mises en cause dans la saisine, avaient, dès la fin du mois d'août 2020, remboursé plus de 90 % de leurs clients.
90. Il ne ressort pas non plus des éléments au dossier que l'IATA aurait agi directement sur le fonctionnement du BSP en « coupant » la procédure de remboursement, comme le suggèrent les saisissants.
91. Ainsi, la pratique des compagnies aériennes consistant à imposer des avoirs aux passagers au lieu de remboursements immédiats n'est pas susceptible d'être qualifiée de pratique anticoncurrentielle contraire à l'article 101 TFUE en l'état des éléments au dossier.
92. Enfin, il convient de relever que, par ailleurs, l'Autorité n'est pas compétente pour apprécier la conformité des pratiques dénoncées avec les dispositions du règlement (CE) n° 261/2004, qui bénéficient de voies de recours spécifiques auprès de la Direction Générale de l'Aviation Civile.

2. SUR L'ABUS DE POSITION DOMINANTE COLLECTIVE ALLEGUE

a) Les principes applicables

93. L'article 102 TFUE comme l'article L. 420-2 du code de commerce prohibent le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.
94. La démonstration de l'existence d'un abus de position dominante collective nécessite de délimiter le marché pertinent, de démontrer que les entreprises concernées détiennent une position dominante collective sur ce marché et, enfin, de caractériser l'abus qui a été commis⁶⁹.

⁶⁹ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence n° 20-D-11 du 9 septembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du traitement de la dégénérescence maculaire liée à l'âge (DMLA).

95. Il ressort d'une jurisprudence constante que « *pour constater l'existence d'une domination collective sur un marché, il est nécessaire d'examiner les liens et facteurs de corrélation économiques entre les entreprises concernées et, en particulier, de vérifier s'il existe des liens économiques entre ces entreprises qui leur permettent d'agir ensemble indépendamment de leurs concurrents, de leurs clients et des consommateurs ; [...]* »⁷⁰.
96. L'Autorité a également indiqué que « *l'existence de liens structurels entre des entreprises d'une part, tels que des liens en capital ou encore des accords formalisés entre elles, et l'adoption d'une ligne commune d'action sur le marché d'autre part, suffisent à démontrer l'existence d'une position de dominance collective [...]*.

En l'absence de tels liens, la seule structure du marché peut permettre de mettre en évidence une position dominante collective, si les critères cumulatifs dégagés par le tribunal de première instance dans son arrêt Airtours du 6 juin 2002 (affaire T-342/99) sont réunis, à savoir la structure oligopolistique et la transparence du marché concerné, la possibilité d'exercer des représailles sur les entreprises déviant de la ligne d'action commune et enfin la non contestabilité du marché ou l'absence de compétition potentielle. »⁷¹.

b) Appréciation en l'espèce

97. Dans leur saisine initiale, les saisissants font valoir que l'existence d'une « *entité collective* » constituée des quatre-vingt-dix compagnies aériennes mises en cause se déduit⁷² (1) de l'existence d'une ligne d'action commune consistant à ne plus rembourser les vols annulés que sous forme d'avoirs, (2) de la « *Crainte que les compagnies aériennes ont de s'écarter de cette ligne d'action* » et (3) du fait que « *les quelques compagnies qui ont accepté le principe du remboursement en numéraire n'ont aucune influence sur les parties visées par la présente plainte* ».
98. Les saisissants font ensuite valoir que la position dominante de cette entité collective se déduit du fait que « *l'IATA et les entreprises aériennes qui en font partie, constituent un groupe d'entreprises représentant plus de 80 % du marché aérien mondial. Cette proportion est à peu près équivalente en France. Mais en l'occurrence, il y a également lieu de considérer que les compagnies aériennes non-IATA ont appliqué les mêmes principes que ceux qui ont été décidés au sein de l'IATA de sorte que l'on doit considérer l'ensemble de ces compagnies qui, en pratique, sont en situation de quasi-monopole.* »⁷³.
99. Les saisissants ont cependant indiqué aux services d'instruction dans leur lettre du 9 juillet 2020 qu'à la suite du changement de politique de remboursement d'Air France, intervenu en mai 2020, ils constataient que « *les compagnies poursuivies aujourd'hui ne se trouvent pas en position dominante sur le marché concerné* »⁷⁴.
100. En tout état de cause, même durant la période pendant laquelle Air France aurait imposé des avoirs, aucun des éléments apportés par les saisissants ne permet d'envisager l'existence d'une position dominante collective sur le marché du transport aérien.
101. En premier lieu, les saisissants n'expliquent pas quels liens économiques permettraient aux compagnies aériennes mises en cause « *d'agir ensemble indépendamment de leurs*

⁷⁰ Arrêt du 15 avril 2010, Cour d'Appel de Paris, RG n° 2009-14634

⁷¹ Décision n° 06-D-18 du 28 juin 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité cinématographique.

⁷² Cotes 22-23.

⁷³ Cote 23.

⁷⁴ Cote 309.

concurrents, de leurs clients et des consommateurs ». L'adhésion d'une majorité d'entre-elles à l'IATA ne permet pas de le présumer, en l'absence de tout autre élément au dossier : si l'IATA met effectivement en place une certaine standardisation des relations entre les compagnies aériennes et les agences de voyages (procédure d'accréditation et contrat d'agence type, système de compensation commun des flux financiers entre compagnies et agences via le BSP), il ne ressort d'aucun élément versé au dossier que l'adhésion à l'IATA impliquerait une forme de coordination des politiques commerciales des compagnies aériennes, que ce soit en termes de tarifs ou de conditions de remboursement. En tout état de cause, cette adhésion ne semble pas nécessaire, du point de vue même des saisissants, à la coordination des compagnies aériennes, dès lors que trois compagnies non-IATA sont également mises en cause s.

102. En deuxième lieu, les saisissants n'apportent pas d'éléments suffisamment probants relatifs à l'existence d'une ligne d'action commune consistant en un refus de remboursement des vols annulés. En effet, si la pratique des avoirs a vraisemblablement été très répandue parmi les compagnies aériennes, notamment pendant la première période de confinement du 17 mars au 11 mai 2020, les éléments au dossier montrent que, dans le détail, les réponses apportées par 20 des compagnies mises en cause ont été en réalité variables et ont largement évolué dans le temps, comme cela a été confirmé en séance par le commissaire du Gouvernement.
103. S'agissant enfin de la structure du marché, le premier critère posé par l'arrêt *Airtours* précité n'apparaît vraisemblablement par rempli. La saisine met en effet en cause quatre-vingt-dix compagnies aériennes, soit la quasi-totalité des compagnies desservant la France, ce qui peut difficilement être qualifié d'oligopole restreint. En outre, ces compagnies sont hétérogènes, desservent des destinations variées et n'ont vraisemblablement pas la même position sur l'ensemble des routes concernées par les pratiques alléguées. Leurs tailles et modèles économiques sont variés, ce groupe incluant des compagnies « *low cost* » aussi bien que des compagnies à services complets (« *full carrier* »). Ces différents éléments rendent complexes et particulièrement improbables les possibilités de coordination de ces opérateurs.
104. La condition liée à la possibilité d'exercer des représailles n'est pas non plus étayée et aucun élément au dossier ne permet d'imaginer quelle forme aurait pu prendre la réaction des concurrents à une déviation de la ligne commune d'action, à supposer que cette dernière existe. L'affirmation des saisissants selon laquelle les compagnies aériennes craindraient de s'écarter de la ligne d'action commune ne revêt en tout état de cause aucune valeur probante, en l'absence de tout élément permettant d'étayer cette assertion. En tout état de cause, Air France a modifié sa politique de remboursement au mois de mai 2020 sans que les saisissants aient identifié une quelconque réaction de ses concurrents.
105. En l'absence d'éléments susceptibles d'établir l'existence d'une position dominante collective, il n'est pas besoin de se prononcer sur l'existence d'une pratique abusive.

3. SUR L'ABUS DE DEPENDANCE ECONOMIQUE ALLEGUE

106. L'article L. 420-2 du code de commerce dispose que « *Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur.* ».

107. L'abus de dépendance économique suppose donc la réunion de trois conditions cumulatives : l'existence d'une situation de dépendance économique d'une entreprise à l'égard d'une autre, une exploitation abusive de cette situation et une affectation, réelle ou potentielle, du fonctionnement ou de la structure de la concurrence sur le ou les marchés considérés. En l'absence de l'une de ces trois conditions, l'abus de dépendance économique allégué n'est pas établi⁷⁵.
108. Les saisissants font valoir, dans leur lettre du 9 juillet 2020 complémentaire à la saisine, que les agences de voyages sont en situation de dépendance économique vis-à-vis des compagnies aériennes dès lors que (i) la vente de billets d'avion représente une part considérable de leur chiffre d'affaires, (ii) il n'existe pas de fournisseurs alternatifs⁷⁶ et (iii) le refus de remboursement en numéraire « *peut être considéré comme un abus restreignant de manière anormale et excessive l'activité commerciale des agences de voyage.* »⁷⁷.
109. Aucun élément susceptible de caractériser cet état de dépendance économique ne ressort toutefois du dossier. En particulier, au regard des informations publiques, seules données disponibles étant donnée la carence des saisissants dans la charge de la preuve sur ce point, la vente de vols secs ne représenterait que 3 % des revenus des agences de voyages⁷⁸.
110. Au surplus, le refus de remboursement en numéraire des compagnies aériennes ne saurait constituer un abus de la dépendance des agences par rapport aux compagnies car il n'affecte pas la relation entre ces opérateurs, comme rappelé au paragraphe 38. En effet ce refus affecte directement les voyageurs avec lesquels les compagnies ont conclu un contrat de passage aérien. En revanche, les agences de voyages ne sont pas parties au contrat dans le cas de la vente de vols secs et ne peuvent rembourser les voyageurs que si les compagnies aériennes y consentent et acceptent donc de recréditer les agences. Aucun des éléments versés au dossier ne permet d'ailleurs d'établir l'existence d'une situation où une agence aurait été contrainte de rembourser un voyageur malgré le refus de la compagnie aérienne.
111. En l'absence d'éléments susceptibles de permettre d'établir l'existence d'un état de dépendance économique, il n'est pas besoin de se prononcer sur l'existence d'une pratique abusive qui affecterait les relations entre agences et compagnies aériennes.

4. CONCLUSION GENERALE

112. Il résulte des éléments exposés ci-avant que les faits invoqués dans le cadre de la saisine du CEDIV et des cinquante-cinq agences adhérentes ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants pour étayer l'existence de pratiques contraires aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce et 101 et 102 du TFUE.
113. Il convient donc de faire application des dispositions de l'article L. 462-8 du code de commerce et de rejeter au fond la saisine enregistrée sous le numéro 20/0068 F et, partant, la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 20/0069 M.

⁷⁵ Décision n° 17-D-15 du 9 août 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par Reed Expositions France dans le secteur de l'organisation des foires et salons.

⁷⁶ Cote 312.

⁷⁷ Cote 313.

⁷⁸ Étude Xerfi « Les agences de voyages », juin 2019, cote 444.

DÉCISION

Article 1^{er} : La saisine de la société CEDIV TRAVEL et de cinquante-cinq agences de voyages enregistrée sous le numéro 20/0068 F est rejetée.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires de la société CEDIV TRAVEL et de cinquante-cinq agences de voyages enregistrée sous le numéro 20/0069 M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Gaëlle Huerre et l'intervention de M. Umberto Berkani, rapporteur général adjoint, par M. Henri Piffaut, vice-président, président de séance.

La secrétaire de séance,

Le président de séance,

Caroline Orsel

Henri Piffaut

© Autorité de la concurrence