

Autorité
de la concurrence



**Décision n° 22-D-18 du 14 octobre 2022
relative à une demande de mesures conservatoires présentée par le
barreau de Provence et de la Méditerranée – Eutopia**

L’Autorité de la concurrence (vice-présidente statuant seule),

Vu les lettres enregistrées le 30 mai et le 7 juin 2022 sous les numéros 22/0024 F et 22/0025 M, par lesquelles Maître X..., se présentant comme bâtonnier statutaire du « Barreau de Provence et de la Méditerranée – Eutopia », a saisi l’Autorité de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles qui seraient mises en œuvre par le barreau de Marseille et a sollicité, en outre, le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le livre IV du code de commerce, et notamment son article L. 462-8 ;

Vu la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ;

Vu la décision n° 22-JU-02 du 12 septembre 2022, par laquelle le président de l’Autorité de la concurrence a désigné Mme Fabienne Siredey-Garnier, vice-présidente, pour adopter seule la décision qui résulte de l’examen des saisines enregistrées sous les numéros 22/0024 F et 22/0025 M ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Maître X... entendu en visioconférence lors de la séance de l’Autorité de la concurrence du 20 septembre 2022, en présence et avec l’intervention de la rapporteure et du rapporteur général ; le commissaire du Gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

I.	CONSTATATIONS	3
A.	LA SAISINE	3
B.	LE SECTEUR CONCERNE.....	3
C.	LES ENTITES CONCERNEES	4
1.	LE BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)	4
2.	LE BARREAU DE MARSEILLE	4
D.	LES PRATIQUES DENONCEES	5
E.	LES MESURES CONSERVATOIRES SOLLICITEES.....	5
II.	DISCUSSION	5
A.	RAPPEL DES PRINCIPES APPLICABLES.....	6
B.	APPLICATION AU CAS D’ESPECE	7
	CONCLUSION.....	9
	DÉCISION	9

I. Constatations

1. Seront successivement présentés la saisine (A), le secteur (B), les entités concernées (C), les pratiques dénoncées par le saisissant (D) et les mesures conservatoires sollicitées (E).

A. LA SAISINE

2. Par lettre enregistrée le 30 mai 2022 sous le numéro 22/0024 F, le barreau de Provence et de la Méditerranée – Eutopia (ci-après, « BPME »), pris en la personne de Maître X..., se présentant comme son « bâtonnier statutaire », a saisi l’Autorité de la concurrence (ci-après, « l’Autorité ») de pratiques anticoncurrentielles qui seraient mises en œuvre par le barreau de Marseille.
3. La saisine est assortie d’une demande de mesures conservatoires présentée sur le fondement de l’article L. 464-1 du code de commerce, enregistrée sous le numéro 22/0025 M.

B. LE SECTEUR CONCERNE

4. En France, la profession d’avocat est encadrée par différents textes législatifs et réglementaires, au premier rang desquels la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (ci-après, la « loi de 1971 »), modifiée notamment par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990, ainsi que le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié (ci-après, « le décret de 1991 »).
5. En outre, le règlement intérieur national du Conseil national des barreaux constitue le socle de la déontologie commune des avocats. Les bâtonniers de chaque barreau sont tenus d’en assurer la diffusion et le respect. Chaque barreau dispose néanmoins d’un pouvoir normatif lui permettant d’adopter un règlement intérieur propre, devant impérativement respecter les normes supérieures.
6. Les avocats sont par ailleurs tenus au respect de principes déontologiques, dont certains découlent du serment prêté individuellement, au titre duquel ils s’engagent à exercer leur fonction avec dignité, conscience, indépendance, probité, humanité, loyauté, désintéressement, confraternité, délicatesse, honneur et courtoisie.
7. Aux termes de l’article 15 de la loi de 1971 précitée, « *les avocats font partie de barreaux qui sont établis auprès des tribunaux judiciaires, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l’article 53 [...]* ». L’article 1^{er} du décret de 1991 précise que « *les avocats établis près de chaque tribunal judiciaire forment un barreau. Le barreau comprend les avocats inscrits au tableau* ».
8. Chaque barreau est doté de la personnalité civile et est administré par un conseil de l’ordre lorsque le nombre d’avocats inscrits est supérieur à huit et, à défaut, par le tribunal judiciaire¹. Aux termes de l’article 17 de la loi de 1971, « *Le conseil de l’ordre a pour attribution de traiter toutes questions intéressant l’exercice de la profession et de veiller*

¹ Articles 15, 16 et 21 de la loi de 1971.

à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits ». Il est présidé par un bâtonnier qui, conformément à l'article 21 de cette même loi, « *représente le barreau dans tous les actes de la vie civile* » et a notamment pour mission de prévenir ou concilier « *les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau* » et d'instruire « *toute réclamation formulée par les tiers* ».

9. En vertu de l'article 187 du décret de 1991, le bâtonnier peut procéder à une enquête sur le comportement d'un avocat de son barreau soit de sa propre initiative, soit à la demande du procureur général, soit sur la plainte de toute personne intéressée. À la suite de cette enquête, il peut faire le choix de classer l'affaire ou de saisir le conseil de discipline.
10. Autrefois dévolu au conseil de l'ordre – et à l'exception de Paris où ce dernier conserve de telles attributions, le pouvoir disciplinaire est depuis la loi n° 2004-130 du 11 février 2004² confié à un conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel, compétent pour connaître des infractions et fautes commises par les avocats appartenant aux barreaux qui y sont établis³. Il est composé de représentants des conseils de l'ordre des différents barreaux de la cour d'appel⁴.

C. LES ENTITES CONCERNEES

1. LE BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)

11. Aux termes de la saisine, le BPME a été créé le 21 janvier 2020, à la suite d'une déclaration de constitution auprès du tribunal judiciaire de Marseille⁵, à l'initiative de Maîtres X... et Y..., tous deux inscrits au tableau du barreau de Marseille.
12. Maître X... se présente comme bâtonnier statutaire du BPME⁶.

2. LE BARREAU DE MARSEILLE

13. Composé de plus de 2 183 avocats en 2019, le barreau de Marseille est le quatrième plus important de France, derrière ceux de Paris, Lyon et des Hauts-de-Seine.
14. Maître Z... en est l'actuel bâtonnier, depuis le 1^{er} janvier 2021.

² Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques.

³ Article 22 de la loi de 1971.

⁴ Article 22-1 de la loi de 1971.

⁵ Cote 45.

⁶ Cote 2.

D. LES PRATIQUES DENONCEES

15. Estimant que plusieurs barreaux peuvent être institués auprès d'un même tribunal judiciaire et ainsi entrer en concurrence, Maître X... considère que le courrier que lui a adressé le 19 avril 2022 le bâtonnier de Marseille⁷, lui faisant injonction de dissoudre le BPME et l'informant qu'à défaut des poursuites, disciplinaires, mais aussi pénales sur initiative du parquet général, pourraient être engagées à son encontre, constitue une manœuvre visant à exclure le BPME du marché des services juridiques et juridictionnels offerts par les barreaux aux consommateurs de droit, et est à ce titre constitutif d'un abus de position dominante, ainsi que d'une entente anticoncurrentielle, s'il s'avère que le bâtonnier, a, selon ses dires mêmes, reçu le concours du parquet général⁸.

E. LES MESURES CONSERVATOIRES SOLLICITÉES

16. Accessoirement à sa saisine au fond, Maître X... fait valoir une atteinte grave et immédiate causée au BPME par les pratiques dénoncées et sollicite de l'Autorité, sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce, qu'elle enjoigne au barreau de Marseille et à son bâtonnier, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard :
- de s'abstenir de toutes poursuites disciplinaires et pénales à son encontre;
 - de porter la mesure conservatoire prise par l'Autorité à la connaissance du garde des Sceaux, du Conseil national des barreaux, de la procureure générale près la cour d'appel d'Aix-en-Provence et de la procureure du tribunal de Marseille ; et
 - de justifier auprès de l'Autorité de la concurrence de l'exécution de l'injonction prononcée⁹.

II. Discussion

17. Après avoir rappelé les principes applicables en la matière, il convient d'examiner si l'Autorité est compétente pour apprécier la légalité des pratiques incriminées.

⁷ Cotes 131 à 133. Ce même courrier a également été envoyé, daté du 20 avril 2022, par LRAR, cotes 759 et suivantes.

⁸ Cotes 37 et 888.

⁹ Cotes 37 et 38.

A. RAPPEL DES PRINCIPES APPLICABLES

18. Aux termes de l'article L. 462-8, alinéa 1, du code de commerce, « *L'Autorité de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable [...] si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence* ».
19. En application de l'article L. 410-1 du même code, les règles relatives à la liberté des prix et de la concurrence s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, « *y compris celles qui sont le fait des personnes publiques* ».
20. Le Tribunal des conflits a cependant jugé, dans son arrêt du 4 mai 2009, Éditions Jean-Paul Gisserot, n° 3714, que l'Autorité n'est pas compétente pour sanctionner la méconnaissance des règles prohibant les pratiques anticoncurrentielles « *en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique* ». Il appartient ainsi au juge administratif ou, en cas d'attribution par le législateur de la compétence dans une matière déterminée, au juge judiciaire, en tant que juge de la légalité des actes de l'administration ou des personnes publiques chargées d'une mission de service public, d'annuler les actes administratifs contraires au droit de la concurrence (décision du 3 novembre 1997 du Conseil d'État, Société Million et Marais, n° 169907).
21. Saisis à plusieurs reprises de pratiques mises en œuvre par des ordres professionnels, le Conseil de la concurrence puis l'Autorité ont ainsi qualifié ces derniers d'« *organismes investis d'une mission de service public, celle d'assurer le respect des devoirs professionnels et la défense de l'honneur de la profession* », dotés à cette fin de prérogatives de puissance publique (voir par exemple la décision n° 07-D-41 du 28 novembre 2007 relative à des pratiques s'opposant à la liberté des prix des services proposés aux établissements de santé à l'occasion d'appels d'offres en matière d'examens anatomo-cyto-pathologiques, (paragraphe 81).
22. Le Conseil de la concurrence a précisé les limites de sa compétence en matière de décisions prises par un ordre professionnel dans l'accomplissement de la mission de service public qui lui est dévolue : « *il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur la légalité de (...) décisions dès lors qu'elles sont de nature administrative, cette dernière notion implique non seulement que la décision en cause ait été prise dans l'accomplissement de la mission de service public de l'organisme privé dont elle émane, mais, en outre qu'elle comporte l'exercice d'une prérogative de puissance publique* » (décision n° 09-D-17 du 22 avril 2009 concernant l'Ordre national des pharmaciens).
23. La Cour de justice de l'Union européenne a de la même manière retenu, dans son arrêt du 19 février 2002, Wouters e.a. (C-309/99), qu'« *une activité qui, par sa nature, les règles auxquelles elle est soumise et son objet, est étrangère à la sphère des échanges économiques (...) ou se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique (...) échappe à l'application des règles de concurrence du Traité* » (point 57).
24. Dans un arrêt du 10 décembre 2014, Ordre national des pharmaciens, T-90/11, le Tribunal de l'Union européenne a toutefois précisé que « *l'existence d'une telle prérogative ne saurait offrir de protection absolue contre toute allégation de comportement restrictif de concurrence, puisque l'exercice manifestement inapproprié d'un tel pouvoir consisterait, en tout état de cause, en un détournement de ce pouvoir* » (point 207).

25. Il résulte de cet arrêt que seul l'exercice dans une mesure manifestement inappropriée de prérogatives de puissance publique, rendant l'acte qui en est issu détachable de la mission de service public, emporte l'application du droit de la concurrence et, partant, la compétence de l'Autorité¹⁰.
26. Selon la cour d'appel de Paris, pour pouvoir qualifier l'exercice de prérogatives de puissance publique de « *manifestement inapproprié* », il faut que le mal-fondé de la décision prise en vertu de telles prérogatives ressorte avec la force de l'évidence, de sorte que seule la volonté de l'auteur de la décision de détourner le pouvoir qui lui a été confié est susceptible d'expliquer ladite décision (arrêt du 10 octobre 2019, AGN Avocats, RG 18/23386 point 85).

B. APPLICATION AU CAS D'ESPECE

27. Ainsi qu'il a été rappelé au point 9 *supra*, l'ordre des avocats au barreau de Marseille, comme tout ordre professionnel, est une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public. Pour l'exécution de ses missions, cet organisme dispose de prérogatives de puissance publique. À ce titre, l'article 17 de la loi de 1971 prévoit notamment que le conseil de l'ordre veille au respect des devoirs des avocats.
28. En l'espèce, le courrier envoyé à Maître X... le 19 avril 2022 par le bâtonnier de Marseille l'informe du caractère illégal de la constitution du BPME, lui enjoint de dissoudre cette « *structure* » et le met en garde contre l'ouverture d'éventuelles poursuites disciplinaires et pénales s'il refusait de se conformer à cette injonction, soulignant en particulier :
- « *Votre attitude à l'égard de votre barreau ; de votre Bâtonnier et de son conseil de l'ordre traduit une atteinte évidente aux principes de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie auxquels vous êtes tenu en application de l'article 3 du décret n° 2005-790 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat* »¹¹.
29. Par ce courrier, le bâtonnier agit au nom du conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, qu'il préside. Le fait d'inviter le saisissant, avocat inscrit au barreau de Marseille, à abandonner son projet et à dissoudre la structure qu'il a créée sous peine de sanction disciplinaire en raison de son illégalité et du manquement aux devoirs déontologiques des avocats, traduit bien, partant, l'exercice des prérogatives de puissance publique qui lui sont dévolues par la loi du 31 décembre 1971 et le décret du 27 novembre 1991, rappelées *supra* aux points 9 et 10.
30. Sur ce point et contrairement à ce que soutient le saisissant dans son courrier en réponse du 27 avril 2022¹², il ressort du courrier du 19 avril 2022 que celui-ci a été adressé à Maître X..., non en sa qualité de « bâtonnier statutaire » du BPME, mais bien en sa qualité d'avocat inscrit au barreau de Marseille, à ce titre soumis aux règles déontologiques auxquelles le bâtonnier lui reproche de se soustraire.

¹⁰ Cf. également : cour d'appel de Paris, 15 octobre 2020, n° 19/186327, Ordre des architectes, paragraphes 29 à 31.

¹¹ Cote 133.

¹² Cote 776.

31. Maître X... considère cependant qu'en exigeant la dissolution du BPME, le bâtonnier de Marseille use d'un pouvoir d'injonction dont il n'est pas doté et fait de son pouvoir disciplinaire un usage abusif, confinant selon lui au détournement de ses prérogatives¹³.
32. Il sera observé à cet égard que si le courrier du 19 avril 2022 met en garde Maître X... contre de possibles poursuites devant le conseil de l'ordre, seul le conseil de discipline, émanation de ce dernier, serait à même de prononcer une sanction disciplinaire, le bâtonnier ayant uniquement la possibilité de saisir ledit conseil de discipline. De la même manière, les éventuelles poursuites pénales également évoquées relèvent de la seule opportunité des poursuites dévolue au parquet général. Le courrier du bâtonnier de Marseille n'apparaît en conséquence pas excéder les prérogatives qui lui ont été confiées.
33. Au-delà, il apparaît que le bâtonnier de Marseille a pris soin, dans un courrier du 12 janvier 2022, d'inviter Maître X... à s'expliquer sur son initiative, tout en le mettant en garde sur l'illégalité possible, selon lui, d'une telle démarche :
- « D'après ce que je peux comprendre de votre argumentation juridique, après avoir contesté pendant des années la personnalité morale des Ordres, vous estimez maintenant pouvoir bénéficier d'une jurisprudence selon laquelle il pourrait y avoir plusieurs Barreaux inscrits auprès de chaque tribunal judiciaire de France.*
- Les premiers éléments dont je dispose me laissent penser l'inverse et je vous remercie de bien vouloir m'apporter des précisions quant à votre position »¹⁴.*
34. Le bâtonnier de Marseille a parallèlement sollicité l'avis du parquet général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, ainsi que celui de la Commission déontologie de la Conférence des bâtonniers et de la Commission des règles et usages du Conseil national des barreaux quant à la légalité de la création du BPME. Tous l'ont estimée contraire aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur¹⁵.
35. Il ne ressort donc pas des éléments versés au dossier que le courrier adressé par le bâtonnier de Marseille à Maître X... excéderait les missions qui lui sont dévolues par la loi ou que son contenu serait manifestement animé par sa seule volonté de détourner les pouvoirs qui lui ont été confiés. La teneur de ce courrier n'apparaît au contraire que traduire l'exercice, par le bâtonnier du barreau de Marseille, de ses prérogatives de puissance publique, et ce, dans une mesure non manifestement inappropriée.

¹³ Cote 575

¹⁴ Cote 758.

¹⁵ Courrier de Mme la Procureure générale près la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 7 mars 2022, cotes 755 et 756 ; courrier du président de la Commission déontologie de la Conférence des bâtonniers du 13 janvier 2022, cotes 744 et 745 ; courrier de la Commission des règles et usages du Conseil national des barreaux du 14 janvier 2022, cotes 748 et 749.

Conclusion

36. Il résulte de ce qui précède que l’Autorité n’est pas compétente pour connaître des pratiques dénoncées par Maître X... comme constitutives d’abus de position dominante et d’entente. La saisine enregistrée sous le numéro 22/0024 F doit donc être déclarée irrecevable en application du 1^{er} alinéa de l’article L. 462-8 du code de commerce.
37. Cette déclaration d’irrecevabilité entraîne, par voie de conséquence, le rejet de la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 22/0025 M.

DÉCISION

Article 1^{er} : La saisine enregistrée sous le numéro 22/0024 F est déclarée irrecevable.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 22/0025 M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Sarra Masrouki, rapporteure, et l’intervention de M. Stanislas Martin, rapporteur général, par Mme Fabienne Siredey-Garnier, vice-présidente, présidente de séance.

La secrétaire de séance,

La présidente de séance,

Habiba Kaïd-Slimane

Fabienne Siredey-Garnier