Décision n°2000-V/M-22 du 28 juin 2000

Affaire IO 99/0016 ASA SYSTEMS / UPEA

Vu la demande de mesures provisoires déposée au Secrétariat du Conseil de la concurrence le 4 juin 1999 par la S.A. ASA Systems, représentée par Me. Putzeys, à l'encontre de l'Union Professionnelle des Entreprises d'Assurance, représentée par Me. Fagnart;
Vu le rapport déposé le 30 juillet 1999 par Mme Anne Bouillet et Monsieur Gery Marlière pour la Division Prix et Concurrence;

Vu les pièces du dossier;

Vu les mémoires présentés par les parties;

Entendu les parties aux audiences du 8 mars 2000, 13 avril 2000 et 19 juin 2000;

Les parties

1. La société ASA Systems (ASA) est une société anonyme de droit belge dont le siège social est établi à 1180 Bruxelles, rue Edith Cavell 86. Il s'agit d'une entreprise de sécurité au sens de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage. Elle a pour objet la vente et l'installation de systèmes de sécurité anti-intrusion et de leurs composantes.

ASA est une entreprise au sens de l'article 1er de la loi du 5 août 1991, soit "toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique".

2. L'Union Professionnelle des Entreprises d'Assurances (en abrégé UPEA) est un groupement professionnel fondé en 1947. Aux termes de ses statuts, dont la dernière révision a été publiée aux annexes du Moniteur belge du 29 novembre 1991, elle a pour objet : " l'étude, la protection et le développement des intérêts professionnels de ses membres.

Elle s'interdit toute immixtion dans la gestion ou l'organisation particulière de ses membres et dans leurs rapports avec les intermédiaires d'assurances et le public.

Toutefois, en ce qui concerne les résolutions à prendre à l'égard des questions sociales et des questions qui seraient soulevées par une autorité publique, internationale, nationale ou régionale, ainsi que par des organismes dont l'UPEA fait partie, une assemblée générale, réunie par convocation spéciale exposant la portée de la décision à prendre, peut déroger à l'alinéa 2 pour autant que la résolution soit prise aux trois-quarts des voix présentes ou représentées.

Il en est de même des résolutions à prendre à l'égard de questions d'intérêt général que le conseil de direction, avisé dans la convocation qu'elles sont susceptibles de comporter dérogation à l'alinéa 2 et statuant à l'unanimité de ses membres présents, déciderait de soumettre à la procédure prévue à l'alinéa 3.

Dans cet esprit, l'UPEA est chargée d'une mission de service, notamment en matière de :

1. représentation;

2. coordination;

3. étude et concertation, principalement dans le domaine statistique;

4. information et sensibilisation;

5. formation.

En outre, l'UPEA prend toutes mesures utiles pour l'organisation en dehors de son sein de toutes institutions de coopération et de mutualité propres à maintenir et à relever le niveau matériel et moral des membres du personnel des entreprises d'assurances et du sien."

Son siège social est établi à 1000 Bruxelles, 29 square de Meeûs.

L'UPEA est une association d'entreprises au sens de l'article 2 de ladite loi, puisqu'elle regroupe des sociétés d'assurances qui sont, individuellement, des entreprises.

3. Les produits et services offerts par ASA sont achetés aussi bien par des particuliers que par des entreprises, mais les personnes intéressées au premier chef par la qualité des systèmes de sécurité anti-intrusion sont les assureurs, qui accordent des garanties contre le vol. L'étude, le montage, la mise en service et l'entretien

d'installations électroniques de sécurité contre l'intrusion doivent respecter des normes de technicité et sont soumis à un agrément.

Le marché concerné est celui de l'installation des systèmes de surveillance et d'alarme contre les effractions. Dans la mesure ou l'agrément est susceptible d'être prorogé ou retiré en fonction du résultat des contrôles effectués, le marché voisin de l'expertise peut être également indirectement concerné.

En 1996, le nombre de systèmes d'alarme placés auprès de particuliers, d'entreprises ou de personnes de droit public, s'élevait à 30.242.

Le marché géographiquement concerné couvre l'ensemble du territoire belge.

Demande de mesures provisoires

Attendu que la demande initiale de la société ASA, du 25 mai 1999, tendait à titre provisoire à entendre prononcer "la suspension, en urgence, de la décision de retrait d'ASA Systems de la liste des installateurs agréés (par l'UPEA)".

Que le 1er mars 2000, le conseil d'ASA demandait, dans le cadre de la même procédure, "d'enjoindre l'UPEA :

- D'informer directement les compagnies d'assurance membres et leurs inspecteurs ainsi que les courtiers d'assurance offrant leurs produits et services, afin de préciser qu'ASA a été retirée des listes sans raison et qu'elle figure à nouveau sur les listes ;

- De dispenser ASA des procédures usuelles d'agrément de son matériel (devis C) et de faire figurer le nom d'ASA sur la liste des installateurs agréés avec la mention des deux types de centrales utilisées par elle désormais;

- De dispenser officiellement ASA de renvoyer les anciens certificats dans la mesure où l'UPEA a elle-même rompu la convention qui imposait cette obligation;

- D'obliger l'UPEA à fournir à ASA de nouveaux certificats de conformité."

Les faits

L'UPEA est un groupement professionnel mandaté par ses membres, actifs dans le secteur de l'assurance afin, dès 1970, d'élaborer des normes en matière de protection contre le vol tant quant aux produits (conformité) que quant aux installateurs.

L'UPEA a chargé un organisme unique (ANPI) de la vérification des produits d'alarme et du contrôle des installations agréées.

Les critères et conditions d'agrément, faisant l'objet du cahier des charges CTK 1.2, permettent à l'entreprise agréée d'émettre un certificat de conformité du système aux prescriptions de l'UPEA en matière d'installation de centraux de sécurité.

Ce système "privé" d'agrément s'ajoute à un système d'ordre public, obligatoire, d'agrément par le Ministère de l'Intérieur résultant de la loi du 10 avril 1990.

La demande de mesures provisoires se situe dans le contexte d'une citation en référé introduite par Asa le 23/07/98 devant le Président du Tribunal de Première Instance de Bruxelles, tendant à ordonner la suspension d'une décision de retrait de la liste des installateurs agréés établie par l'UPEA.

- Asa est une entreprise d'installation de matériel de protection contre l'intrusion et de systèmes électroniques de sécurité chez les particuliers, dans les commerces, bureaux, industries,...Elle existe depuis près de 25 ans.

Le 7 mars 1994, Asa a signé une convention d'agrément UPEA avec effet au 29/11/93 pour une période de 2 ans, soit jusqu'au 28/11/95.

- début 95, l'UPEA a sélectionné 2 installations pour lesquelles Asa avait délivré des certificats de conformité en vue de faire procéder à leur contrôle.

- l'ANPI a procédé aux contrôles de ces installations le 14/02/95, (l'avis de contrôle date du 11/03/94) et a établi les 2 rapports le 16/03/95 (cfr doc 03 013-019). Les rapports précisent :

"client V.: 1 observation de non-conformité

- l'installateur a ajouté dans le central une plaquette électronique avec 3 fusibles

remarque: l'installateur a ajouté une clef pour désactiver les sirènes

client P.: 3 observations de non conformité

- l'installation n'est pas raccordée à un circuit électrique distinct

- l'installateur a ajouté dans le central une plaquette électronique avec 3 fusibles

- l'installateur a mis le transfo du PC 2550 en dehors du central, de ce fait celui-ci n'est pas protégé

remarque: l'installateur a installé une clef pour désactiver les sirènes."

Dans son courrier du 11/04/95 (cfr doc 03 012) adressé à Asa, l'UPEA relève 3 remarques importantes:

1/ une plaquette électronique avec 3 fusibles est ajoutée dans chaque central;

2/ une clef de désactivation des sirènes est ajoutée dans chaque central;

3/ le transfo du central du risque P. est sorti du central et se trouve sans aucune protection.

L'UPEA demande à Asa des explications pour permettre aux membres de la sous-commission technique Vol de tirer leurs conclusions lors de la réunion du 12 mai 1995.

En réponse, Asa dans son courrier du 18 avril 1995 explique que les modifications ont pour but d'augmenter la fiabilité du système, de diminuer les fausses alarmes et de rendre plus efficace le service après-vente (cfr doc 03 020-022). Selon elle, 2 manquements techniques sont inventés dans ces rapports, et un troisième manquement résulte d'une falsification du rapport de l'ANPI par la sous-commission technique Vol de l'UPEA:

1/ la plaquette électronique avec trois fusibles et la clef de secours sont utilisées depuis plus de 5 ans sans avoir jamais soulevé de problème;

2/ il n'apparaît nulle part dans le CTK1.2 qu'il est obligatoire de mettre le transfo dans le central.

Le 18/05/95, la sous-commission technique Vol de l'UPEA invite Asa à se mettre en conformité dans les 3 mois à dater du 12 mai 1995 (cfr doc 03 023-025). Dans ce courrier, l'UPEA mentionne spécialement 2 manquements constatés, à savoir l'installation d'une clef pour désactiver les sirènes et l'installation du transformateur d'alimentation en dehors du boîtier central et ceci sans aucune protection pour la sécurité des personnes.

- le 30/05/95, Asa répond à l'UPEA en s'indignant de ces prétendus manquements et de la falsification du rapport et conteste la légalité du système d'agrément UPEA vis-à-vis du règlement d'exemption CEE n° 3932/92 (cfr doc 03 027-032).

- le 01/06/95, UPEA informe Asa qu'il n'est pas dans son intention de la retirer des listes (cfr doc 03 033)

- le 07/06/95, Asa demande à l'UPEA les motivations de son comportement

- le 02/09/95, l'UPEA reconnaît que le système d'agrément ne répond pas à 100% aux conditions d'exemption de la CEE fixées en 92 et annonce la création du Bosec, organisme de certification (cfr doc 03 034).

- consécutivement à ce courrier, le conseil de Asa adresse à l'UPEA une lettre (le 20 octobre 1995) l'invitant à supprimer pour tout le monde le système d'agrément qui, selon ses propres dires, n'a pas l'assise légale requise (cfr doc 03 036-037).

- en février 96, Asa apprend par hasard son retrait de la liste des installateurs agréés UPEA, retrait qui date de décembre 95. Elle a confirmation de ce retrait par un client OPUS 2 qui, vu cette situation ne peut lui attribuer le contrat d'installation d'un système d'alarme (cfr doc 05 070).

- le 05/02/96, le conseil de Asa adresse une lettre à l'UPEA lui intimant de rétablir Asa sur la liste des installateurs agréés UPEA (cfr doc 04 049-050).

- le 06/02/96, l'UPEA suspend sa décision de retrait et, dans un souci de conciliation, rétablit Asa sur la liste des installateurs agréés. Selon le conseil de l'UPEA, il semblait résulter de la correspondance de Asa que celle-ci ne souhaitait plus figurer sur la liste des entreprises bénéficiant de l'agrément (cfr doc 04 051).

- le retrait aura été effectif durant 2 mois.

- le 3 juin 1996, le conseil de l'UPEA s'adressant au conseil de Asa lui confirme sa lettre du 17 mai 1996 (lettre non produite) par laquelle il lui faisait part de la position de l'UPEA. Par la même occasion il insiste sur le fait que si Asa veut conserver son agrément UPEA elle doit se soumettre à toutes les procédures de contrôle et accepter de comparaître devant la commission technique à une date à convenir (cfr doc 04 060).

- le 10 juillet 1997, l'UPE A accorde à Asa un dernier délai expirant le 31 juillet 1997 sauf engagement formel de cette dernière de se soumettre à tous les contrôles prévus par les prescriptions CTK1.2 (cfr doc 07 107).

- le 28 juillet 1997 le conseil de Asa informe l'UPEA que sa cliente n'est pas davantage opposée à se soumettre aux contrôles en cause (cfr doc 07 108).

- par lettre du 30 juillet 1997, le conseil de Asa signale qu'elle est actuellement dans l'impossibilité de se soumettre à un quelconque contrôle, n'ayant reçu à ce jour, aucune invitation de l'UPEA à cet effet (cfr doc 07 109-110).

- dans son courrier du 31/07/97, le conseil de l'UPEA écrit « La question est donc réglée. Votre cliente sera soumise aux contrôles comme tous les autres installateurs. » (cfr doc 07 111).

- une réunion de conciliation s'est tenue le 29 août 1997 entre les parties intéressées. Le conseil de l'UPEA «confirme que le retrait de la liste résulte du fait du non renouvellement de la convention d'agrément en date du 29 novembre 1995».

L'UPEA reconnaît que les diverses modifications apportées par Asa sont positives mais signale la nécessité de faire tester le produit ainsi modifié en vue de son agrément.

Asa s'est engagée à introduire une demande d'agrément pour le produit équipé de ses ajouts. De même, elle a convenu de faire parvenir les certificats de conformité émis depuis le 9/10/95.

« Dans ces conditions les membres de la STCV proposent de remettre la société Asa dans le circuit normal et de considérer la procédure « 3 mois » signifiée le 18 mai 1995 comme nulle et non avenue. » (cfr doc 07 113-114).

- comme Asa était rétablie en février 96 sur la liste des installateurs, l'UPEA devait organiser deux contrôles conformément aux prescriptions du CTK1.2 , ce qu'elle n'a pas fait. Il y a lieu toutefois de remarquer que Asa n'a plus communiqué de certificats de conformité depuis 1996.

- le 17 juin 1998, l'UPEA, par l'intermédiaire de son conseil, informe le conseil de Asa de ce qu'il a «recommandé à l'UPEA de respecter le principe de l'égalité entre les installateurs et de procéder au retrait définitif de l'agrément de ASA Systems. Cette recommandation a été adoptée le 8 juin 1998 par le conseil de direction de l'UPEA» (cfr doc 07 117).

- le 30/06/98, le conseil de Asa somme l'UPEA de revenir sur cette décision de retrait mais en vain (cfr doc 07 118).

- le 23/07/98, la citation en référé est signifiée.

Après une décision interlocutoire du 2 mars 1999 du Président du tribunal de première instance de Bruxelles, la Cour d'appel de Bruxelles, saisie d'un recours de l'UPEA, déclara la demande principale devenue sans objet "en raison de la réinscription de l'intimée (ASA) sur la liste des entreprises agréées" tandis que trois autres demandes dont l'objet est similaire à celui des mesures sollicitées par ASA dans le cadre de la présente procédure depuis le 1er mars 2000 étaient refusées soit par défaut d'urgence soit en raison de leur irrecevabilité au regard de l'article 807 du Code judiciaire (arrêt du 11 mai 2000).

Le 21 septembre 1999, l'UPEA avait en effet décidé de réintégrer ASA sur la liste des installateurs agréés après qu'auparavant une demande en ce sens d'ASA n'ait pu aboutir suite au refus de celle-ci d'adhérer aux termes et conditions d'un projet de convention d'agrément qui lui fut soumis par l'UPEA (courrier UPEA à ASA du 16 juin 1999).

La société ASA a enfin assigné l'UPEA devant le tribunal de première instance de Bruxelles afin, au fond, d'obtenir l'indemnisation du préjudice qu'elle estime subir en raison des faits reprochés à l'UPEA. Cette affaire est actuellement pendante.

En droit

1. Quant aux mesures provisoires

L'examen de la demande de mesures provisoires implique d'analyser s'il apparaît que l'U.P.E.A. occupe effectivement une position dominante dans le marché concerné, celui des installations d'alarme pour immeubles, et, dans l'affirmative, si elle a abusé de cette position dominante.

Dans la mesure où l'abus de position dominante semble établi de manière raisonnablement vraisemblable, il échet alors d'examiner si, d'une part, cet abus cause à ASA, à ce jour, un préjudice grave et difficilement

réparable, et, d'autre part, si cet abus ne cause pas ou ne risque pas de causer un préjudice grave et difficilement réparable aux tiers.

2. Exception de chose jugée

Attendu que l'UPEA estime, au terme de la réouverture des débats motivée par le prononcé de l'arrêt du 11 mai 2000 de la 9ème chambre de la Cour d'appel de Bruxelles, que l'autorité de la chose jugée dont est revêtue cette décision s'oppose à ce que des mesures provisoires (similaires à celles demandées et rejetées devant la Cour) soient accordées par le Président du Conseil de la concurrence.

Que l'article 23 du Code judiciaire dispose que "l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité".

Qu'il en résulte que l'autorité de la chose jugée est limitée à ce qui a été certainement et définitivement tranché par la décision qui en est revêtue.

Que cette règle a été définie de manière précise par le Professeur Fettweis dans les termes suivants :

"Il faut rechercher ce qui a été antérieurement contesté et jugé , en fait et en droit, vérifier si la nouvelle demande tend à obtenir une décision sur une question litigieuse qui, après avoir été soumise à un débat, a été tranchée par un acte juridictionnel antérieur, en manière telle que la prétention nouvelle, si elle est admise, serait de nature à contredire ce qui a été certainement jugé" (A. Fettweis, Manuel de procédure civile, Liège, 1987, p.270).

Que les conclusions d'ASA devant la Cour d'appel et la procédure en référé n'étaient pas fondées sur une violation des dispositions de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique mais sur la législation en matière de pratiques du commerce et sur le droit commun des obligations.

Que de manière générale, il ne saurait donc être question d'étendre au-delà de ce cadre juridique les effets de la décision du 11 mai 2000.

Que le risque de contradiction n'existe au demeurant pas dès lors que les motifs des décisions prononcées par les Cours et Tribunaux d'une part, et par le Conseil d'autre part sont nécessairement différents (la loi du 5 août 1991 étant la seule susceptible de fonder une décision du Conseil).

Attendu, en tout état de cause, qu'il ne peut être question de trancher affirmativement, dans le cadre des mesures provisoires, la question de savoir s'il existe réellement une identité d'objet et un risque de contradiction entre le sort réservé à la demande formée par ASA devant les tribunaux de l'Ordre Judiciaire et le Conseil de la Concurrence.

Qu'en effet, si dans le cadre des deux procédures, menées en parallèle, le dispositif de la demande formée par ASA est pratiquement identique, le Conseil de la Concurrence est une juridiction administrative, dont la compétence est fixée par la loi du 5 août 1991 relative à la protection de la concurrence économique.

Qu'il y est notamment précisé que les mesures provisoires peuvent être prises par le Président du Conseil s'il s'avère que des pratiques anti-concurrentielles sont de nature à causer un préjudice grave, imminent et difficilement réparable aux entreprises concernées par cette pratique ou à l'intérêt économique général (article 35).

Que les intérêts protégés sont donc avant tout publics et non particuliers, ce qui justifie d'ailleurs le caractère erga omnes des décisions du conseil, à la différence des décisions prononcées par les Cours et Tribunaux de l'Ordre Judiciaire.

Attendu, dès lors, qu'il ne peut être question d'invoquer l'autorité de la chose jugée s'agissant de juridictions appartenant à des ordres distincts, dont les compétences matérielles ne se recouvrent pas et dont les décisions ont une portée fondamentalement différente.

3. Intérêt de la société ASA

Attendu qu'ASA estime avoir un intérêt à solliciter les mesures provisoires en raison de la perte de chiffre d'affaires qu'a entraînée sa radiation de la liste des installateurs agréés.

Qu'il échet cependant de relever que nonobstant les nombreuses pièces déposées par ASA à l'appui de sa demande et tendant à établir le montant du préjudice subi depuis le début, fin 1995, du litige l'opposant à l'UPEA, il ne peut être considéré comme établi qu'une réduction de chiffre d'affaires est survenue en raison du comportement de l'UPEA.

Que les pièces comptables de 1994 à 1998 ne permettent, au provisoire et vu leur caractère simplement descriptif, pas de vérifier cette perte ou le lien de causalité existant entre elle et le comportement de l'UPEA.

Que le licenciement de deux employés d'ASA et l'échec d'un projet d'établissement franchisé à Gand n'apparaissent, en l'état actuel, nullement motivés par et/ou liés à ce même comportement de l'UPEA.

Que les pièces et arguments développés à cet égard ne sont, en l'état actuel, pas pertinents.

Qu'il échet cependant de rappeler que le Conseil, au fond comme au provisoire, n'est pas compétent pour connaître des prétentions d'ASA quant au dommage financier qu'elle a subi et à sa réparation.

Attendu néanmoins, qu'ainsi qu'il a été relevé dans la décision du Président du Conseil du 19 avril 1999, ASA justifie d'un intérêt direct et actuel dans la mesure où elle est une société de sécurité principalement active dans l'installation de systèmes d'alarme contre l'intrusion. La majorité des clients du secteur des alarmes anti-intrusion exigent que l'entrepreneur auquel ils font appel soit agréé UPEA afin d'être assurés contre le vol aux conditions normales du marché. Les entreprises d'assurance qui exigent une installation par une entreprise agréée UPEA représentent une part importante du marché. Dès lors une société désireuse de s'implanter dans le secteur ou de s'y maintenir est obligée d'être agréée UPEA. Cet intérêt est par ailleurs personnel dès lors que si la société, même agréée, n'est pas en mesure de délivrer les certificats de conformité attestant auprès des clients (et de leur assureur auquel ils sont destinés en finale) de son agrément, elle sera menacée d'exclusion d'une part significative du marché.

Qu'il y a donc bien en outre urgence.

Qu'enfin, le risque incriminé participe tout à la fois d'une décision d'association d'entreprises, d'une entente entre entreprises et d'une pratique concertée paraissant prima facie constitutive d'infractions aussi bien à l'article 2 qu'à l'article 3 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Que la demande est donc recevable tandis que le Président du Conseil, statuant au provisoire, est compétent pour connaître de la demande de mesures.

4. Quant à l'abus de position dominante et aux mesures demandées

4.1 Marché concerné et position dominante de l'UPEA

Attendu que le marché affecté dans le cadre de la procédure est celui des travaux d'installation électrique qui comprend notamment l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des systèmes de surveillance et d'alarme contre les effractions, ...

Que selon les informations de l'Office de Contrôle des Assurances, en 1997, 54 compagnies d'assurances seraient actives en Belgique dans la branche incendie-vol, parmi lesquelles 45 sont membres de l'UPEA.

Que ces 45 sociétés représentent ensemble 86,54 % de l'encaissement total de la branche en Belgique.

Attendu que l'UPEA conteste occuper une position dominante aux motifs qu'elle n'est pas une entreprise et qu'elle n'a pas d'activité de nature commerciale.

Que l'UPEA est née de l'association d'entreprises d'assurances et constitue une association d'entreprise au sens de la loi.

Qu'il est exact que l'UPEA n'est pas en relation directe avec les consommateurs ou les clients des compagnies d'assurances.

Qu'il n'empêche que, dès lors que les compagnies d'assurances affiliées à l'UPEA, c'est-à-dire un nombre de compagnies d'assurances actives en Belgique et représentant ensemble 86,54% du chiffre d'affaires réalisé dans le secteur, appliquent les recommandations de l'UPEA dans leurs relations avec leurs clients, les décisions qui sont prises par l'association d'entreprises ont un effet sur le marché.

Que compte tenu de l'importance de l'UPEA dans le secteur des assurances, ces décisions s'imposent à pratiquement la totalité de celui-ci.

Qu'il est établi que les décisions d'agrément ou de retrait d'agrément d'installateurs de systèmes d'alarme, prises par l'UPEA, sont appliquées par les entreprises associées.

Que si celles-ci disposent d'une certaine liberté, il apparaît, prime facie, qu'elles n'en font pas usage en la matière.

Que dans le cadre de la présente procédure, il convient de s'attacher aux faits, c'est à dire la manière dont les règlements et dispositions contractuelles ou réglementaires sont appliquées, et d'écarter les suppositions relatives à la manière dont ils pourraient l'être.

Que les compagnies d'assurances sont libres de soumettre leur acceptation de couvrir les risques liés aux immeubles à la condition que ceux-ci soient équipés d'un système d'alarme. Il apparaît que, lorsqu'elles exigent qu'un système d'alarme soit placé, toutes les compagnies (ou la quasi-totalité) exigent qu'il s'agisse d'un système d'alarme agréé.

Qu'ainsi, soit la couverture par l'assureur (et son maintien) est conditionnée à l'installation d'un tel système, soit celui-ci justifie une réduction de la prime versée par la partie assurée de sorte que celle-ci aura tout intérêt à se tourner vers un installateur agréé.

Que même à défaut d'une telle exigence de l'assureur, il est raisonnable de penser que, si des consommateurs décident, pour d'autres motifs que ceux liés à la conclusion d'un contrat d'assurance, d'installer un tel système, une partie appréciable d'entre eux souhaitera s'équiper d'un système agréé UPEA, soit afin d'anticiper les exigences éventuelles d'une compagnie d'assurances à laquelle ils pourraient souscrire ultérieurement, soit en raison du label de qualité qui s'attache à l'agrément en tant que tel.

Attendu que, dans le marché des installations d'alarme anti-effraction pour immeuble, l'agrément du système et de son installateur par l'UPEA apparaissent comme une des caractéristiques essentielles du couple produit/service des installations, qui motive le choix du consommateur.

Qu'il s'ensuit que l'UPEA occupe, prima facie, une position dominante sur ce marché.

4.2 Abus de position dominante ?

Attendu que les retraits d'agrément d'ASA et les décisions de réintégration successifs par l'UPEA constitueraient aux yeux d'ASA une manifestation d'un abus de position dominante dans le chef de leur auteur.

Qu'il y a lieu de souligner le caractère contractuel des relations entre les parties et, dès lors, des règles contenues dans le CTK 1.2 et censées entourer la procédure de retrait d'agrément (et de réinscription).

Que le simple fait d'octroyer ou de retirer un agrément ne peut dès lors être constitutif d'un abus de position dominante que pour autant qu'il entraîne une rupture entre l'égalité de traitement dont doivent bénéficier les installateurs de systèmes d'alarme, également soumis au CTK 1.2.

Que le fait de ne pas appliquer les règles visées au CTK 1.2 peut donc bien être constitutif d'un tel abus.

Attendu que l'on ne peut à cet égard que s'étonner du comportement de l'UPEA s'agissant du respect des règles qu'elle a elle-même établies.

Qu'ainsi, le premier retrait d'agrément fin 1995 n'a jamais été porté à la connaissance d'ASA alors que les griefs formulés par l'UPEA à l'égard des deux systèmes d'alarme installés par ASA en 1995 avaient fait l'objet d'explications techniques de la part de cette société dans des courriers du 18 avril 1995 et du 7 juin 1995.

Que les explications d'ASA n'ont jamais été rencontrées que ce soit par l'ANPI ou l'UPEA, pas plus que sa demande de motivation des critiques de l'organisme de contrôle.

Que l'on s'étonne que l'exigence de motivation déjà minimaliste et critiquable à cet égard contenue dans le CTK 1.2 ("En cas de refus d'agrément, l'UPEA motive –dans les grandes lignes- la décision de la Commission Vol de l'UPEA") n'ait ainsi pas été respectée.

Que les explications contradictoires de l'UPEA quant à la raison de ce retrait (malentendu quant aux termes d'un courrier du conseil d'ASA qui aurait demandé le retrait ou application pure et simple d'une clause de non-reconduction de l'agrément à défaut pour ASA d'avoir expressément demandé le maintien de celui-ci ?) ne sont pas convaincantes.

Attendu qu'il y a également lieu de s'étonner des affirmations de l'UPEA selon lesquelles, dans le silence complet du CTK 1.2, il est loisible à une partie omise de sa liste des installateurs agréés de demander sa réintégration un an après le retrait (réponse au Service de la concurrence du conseil de l'UPEA en date du 2 juillet 1999).

Qu'une telle procédure non-écrite est de nature à laisser à l'UPEA une liberté totale qui peut être assimilée à de l'arbitraire quant à la levée des mesures de retraits.

Qu'une telle procédure est, prima facie, de nature à constituer un abus de position dominante en réservant à des parties placées dans les mêmes circonstances des conditions contractuelles différentes et donc discriminatoires.

Attendu, enfin, qu'est également susceptible de constituer un abus en raison de l'insécurité juridique générée, le fait de soumettre la réintégration d'ASA sur la liste des installateurs agréés à l'accord inconditionnel de celle-ci sur un projet de "convention d'agrément" qui, en fait n'est qu'un contrat d'adhésion (cf. courrier du 16 juin 1999, à ASA, contenant ce projet).

Que contrairement aux affirmations de l'UPEA, l'adhésion à ce projet constituait bien apparemment la condition de la réintégration d'ASA sur la liste des installateurs agréés.

Qu'outre le caractère unilatéral des conditions d'agrément, l'on s'étonne d'y retrouver, en violation des mesures ordonnées par le Président du Conseil le 19 avril 1999, un renvoi pur et simple à l'article 4.3 du CTK 1.2 alors que des restrictions à son application avaient été imposées.

Qu'apparaît également d'emblée inacceptable la faculté laissée à l'UPEA de s'exonérer de toute responsabilité en cas de retrait d'agrément ou de non-renouvellement alors même que ces questions faisaient l'objet d'un litige au fond (une instance au fond est pendante quant à l'indemnisation du dommage qu'ASA estime avoir subi de par le comportement de l'UPEA).

Attendu, dès lors, que les décisions non-motivées, non-notifiées, fondées sur des procédures inconnues ou absentes du CTK 1.2 (cadre contractuel des parties) laissant la place à l'arbitraire de l'UPEA et l'application de conditions unilatérales non-négociables avant toute réintégration était de nature à établir l'existence, prima facie, d'un abus de position dominante dans le chef de l'UPEA.

Attendu que cependant, le 21 septembre 1999, ASA a été réintégrée avec effet immédiat et sans condition sur la liste des installateurs agréés ce qui, à l'instar de ce qu'a constaté la Cour d'appel de Bruxelles le 11 mai 2000, fait perdre tout objet à la demande principale.

Que l'effet des comportements relevés ci-avant et constitutifs d'indices précis et concordants d'abus de position dominante a donc disparu.

Qu'il n'y a pas lieu d'ordonner de mesure provisoire à cet égard.

4.3 Les mesures sollicitées par ASA le 1er mars 2000

1.

Attendu qu'il n'est nullement établi, dans le cadre des articles 2 et/ou 3 de la loi du 5 août 1991, que l'UPEA ait contribué à une éviction du marché concerné d'ASA par le fait qu'elle aurait omis d'avertir ce marché des circonstances des retraits et réintégrations successifs de son cocontractant de la liste des installateurs agréés.

Que le CTK 1.2 ne prévoit aucune information générale avec motivation du marché lorsqu'une mesure de retrait est décidée, l'information et la motivation se limitant (en principe) à la seule partie concernée.

Que le marché est indirectement averti de la mesure par le fait que l'installateur est ou non à même de remettre à ses clients un certificat de conformité UPEA (outre la mention sur les documents émanant de l'installateur de la mention "agréé UPEA").

Que le marché n'a pas à connaître les péripéties ayant conduit aux décisions de retrait ou de réintégration.

Qu'il n'y a donc pas lieu de faire droit à la première demande de mesure sollicitée par ASA dans son mémoire du 1er mars 2000.

2.

Attendu que la société ASA sollicite la dispense de procédure dite de "devis C" à l'égard des derniers produits qu'elle installe.

Que l'on voit mal comment il serait possible de dispenser cette société d'une procédure d'agrément qui ne semble résulter d'aucun texte ou accord.

Que si un nouveau type de système d'alarme est commercialisé par ASA, il est logique qu'il doive être agréé conformément aux seules dispositions contractuelles applicables entre parties et pratiquées pour les autres entreprises du secteur.

Qu'un refus d'agrément fondé sur des dispositions techniques ou autres non comprises dans le champ contractuel serait critiquable au regard du droit commun des obligations et ne relève pas de la compétence du Président du Conseil de la Concurrence (ou du Conseil au fond) mais bien des tribunaux de l'Ordre Judiciaire.

Qu'à cet égard, l'arrêt de la Cour d'appel du 11 mai 2000 n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée puisque ce chef de demande a été écarté comme irrecevable au regard des conditions fixées par l'article 807 du Code judiciaire.

Que si ASA se voyait opposer un rejet de demande d'agrément de ses produits en raison d'un refus de se conformer à une procédure non prévue dans la convention qui la lie à l'UPEA, il lui appartiendrait de saisir les juridictions de l'Ordre Judiciaire de ce litige.

Que si cette procédure existe par contre et se trouve dans le champ contractuel des relations entre ASA et l'UPEA, il ne peut être question d'en dispenser ASA à peine de faire bénéficier celle-ci d'un avantage concurrentiel indu sur les autres entreprises d'installation de systèmes d'alarme et de méconnaître l'article 1134 du Code civil.

Que de manière surabondante, il convient de relever qu'ASA n'établit pas, même prima facie, la discrimination dont elle serait victime quant à l'application de cette soi-disant procédure d'agrément, puisqu'elle se contente d'affirmer que certains installateurs en seraient dispensés.

Attendu, dès lors, qu'il convient d'écarter cette demande de mesures provisoires.

3.

Attendu qu'ainsi qu'il a été relevé ci-avant, les certificats vierges de conformité que l'installateur complète et remet aux clients sont de nature à établir que le système d'alarme installé correspond aux exigences UPEA, condition souvent exigée par les assureurs pour accorder (et maintenir) leur couverture en cas de sinistre.

Que même à défaut d'une telle exigence au niveau d'un contrat d'assurance, dans la mesure où la conformité aux normes UPEA est souvent un motif qui pousse le client à s'adresser à un installateur plutôt qu'à un autre, ces certificats sont en tout état de cause liés directement à l'exercice effectif par le titulaire d'un agrément de son activité commerciale.

Qu'il n'y aurait dès lors guère d'intérêt à considérer ASA comme réintégrée sur la liste des installateurs agréés si, en même temps, on la prive du droit de délivrer les certificats en vigueur à ce jour ou qu'il lui est fait obligation d'en délivrer d'anciens, voire de les photocopier (à cet égard les parties ne déposent pas d'exemplaires des certificats anciens et actuels pour comparaison).

Que même en dehors de la question éventuelle de la qualification pénale d'une telle pratique, il est un fait qu'un client victime d'un sinistre serait susceptible de se voir refuser l'intervention de l'assureur si celui-ci constate que le certificat émis ne correspond pas (ou plus) à ceux délivrés par l'UPEA aux installateurs agréés.

Que cette circonstance est également révélatrice de l'urgence à statuer en l'espèce.

Attendu qu'il y a donc bien lieu de faire injonction à l'UPEA de délivrer à ASA dans les trois jours de la notification de la présente décision les certificats actuellement en vigueur et destinés à établir l'agrément de cette société, conformément à la réintégration décidée le 21 septembre 1999.

Qu'il y a en outre lieu de faire injonction à l'UPEA, pour les systèmes effectivement agréés installés par ASA entre le 21 septembre 1999 et la date de délivrance des nouveaux certificats, de confirmer à première demande d'ASA, d'un client ou assureur, la conformité dudit système à ses prescriptions techniques de même que l'agrément de l'installateur.

Qu'il y a lieu d'ordonner à ASA de retourner à l'UPEA les anciens certificats en sa possession, ceux-ci ne présentant plus aucun intérêt, ainsi qu'une copie des anciens certificats émis par elle ou de leurs photocopies.

Qu'il est précisé, pour autant que de besoin, que l'exécution de la présente décision incombe à chacune des parties, et qu'aucune d'entre elles ne peut subordonner l'exécution de son obligation à celle de la sienne par l'autre partie.

PAR CES MOTIFS,

Nous, Olivier GUTT, Président du Conseil de la Concurrence,

1. Déclarons devenue sans objet depuis le 21 septembre 1999 la demande de réintégration d'ASA sur la liste des installateurs agréés UPEA,

2. Déclarons recevable mais non-fondée la demande d'injonction d'informer directement les compagnies d'assurance membres et leurs inspecteurs ainsi que les courtiers d'assurance offrant leurs produits et services, afin de préciser qu'ASA a été retirée des listes sans raison et qu'elle figure à nouveau sur les listes,

3. Nous déclarons incompétent pour connaître de la demande de dispenser ASA des procédures usuelles d'agrément de son matériel (devis C) et de faire figurer le nom d'ASA sur la liste des installateurs agréés avec la mention des deux types de centrales utilisées par elle désormais,

4. Faisons injonction à l'UPEA de délivrer à ASA dans les trois jours de la notification de la présente décision les certificats actuellement en vigueur et destinés à établir l'agrément de cette société, conformément à la réintégration décidée le 21 septembre 1999,

5. Faisons injonction à l'UPEA, pour les systèmes effectivement agréés installés par ASA entre le 21 septembre 1999 et la date de délivrance des nouveaux certificats, de confirmer à première demande d'ASA, d'un client, d'un assureur ou de leur mandataire, la conformité dudit système à ses prescriptions techniques de même que l'agrément de l'installateur,

6. Faisons injonction à ASA de remettre à l'UPEA dans les trois jours de la notification de la présente décision les anciens certificats encore en sa possession et la copie de ces certificats ou de leurs photocopies délivrés jusqu'à la réception des nouveaux en exécution de la présente décision.

Ainsi décidé le 28 juin 2000 par Nous, Olivier GUTT, Président du Conseil de la Concurrence.