Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (neuvième chambre)

10 décembre 2014*

« Concurrence — Ententes — Marché français des analyses de biologie médicale — Décision constatant une infraction à l'article 101 TFUE — Association d'entreprises — Ordre professionnel — Objet de l'inspection et de l'enquête — Conditions d'application de l'article 101 TFUE — Infraction par objet — Prix minimal et entraves au développement de groupes de laboratoires — Infraction unique et continue — Preuve — Erreurs d'appréciation de fait et erreurs de droit — Montant de l'amende — Point 37 des lignes directrices pour le calcul du montant des amendes de 2006 — Pleine juridiction »

Dans l'affaire T-90/11,

Ordre national des pharmaciens (ONP), établi à Paris (France),

Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), établi à Paris,

Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG), établi à Paris,

représentés par M[es] O. Saumon, L. Defalque, T. Bontinck et A. Guillerme, avocats,

parties requérantes,

contre

Commission européenne, représentée par M[me] F. Castilla Contreras, MM. C. Giolito, B. Mongin, et N. von Lingen, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

soutenue par

Labco, représentée par M[es] N. Korogiannakis, M. Coppet et B. Dederichs, avocats,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision C (2010) 8952 final de la Commission, du 8 décembre 2010, relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] (Affaire 39510 – Labco/ONP), et, à titre subsidiaire, une demande de réduction du montant de l'amende,

LE TRIBUNAL (neuvième chambre),

composé de MM. G. Berardis, président, O. Czúcz (rapporteur) et A. Popescu, juges,

* Langue de procédure : le français.

greffier : M^me^ C. Heeren, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 6 février 2014,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige et décision attaquée

1 Par sa décision C (2010) 8952 final, du 8 décembre 2010, relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] (Affaire 39510 – LABCO/ONP) (ci-après la « décision attaquée »), la Commission européenne a constaté que les requérants, l'Ordre national des pharmaciens (ONP) et ses organes décisionnels, le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) et le Conseil central de la Section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) (ci-après, pris ensemble, l'« Ordre »), ont enfreint l'article 101 TFUE en prenant, d'une part, des décisions ayant pour objet d'imposer des prix minimaux sur le marché français des analyses de biologie médicale et, d'autre part, des décisions visant à imposer des restrictions au développement de groupes de laboratoires sur ce marché (article 1^er^ de la décision attaquée), et les a condamnés conjointement et solidairement à une amende de 5 millions d'euros (article 3 de la décision attaquée).

2 Comme décrit aux considérants 44 et 45 de la décision attaquée, l'ONP est un ordre professionnel français auquel l'État français a délégué quatre missions principales qui définissent sa mission de service public. L'ONP et ses conseils sont régis par le code de la santé publique français (ci-après le « CSP ») qui précise en son article L 4231-1 ce qui suit :

« L'[ONP] a pour objet :

1) [d]'assurer le respect des devoirs professionnels ;

2) [d]'assurer la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession ;

3) [d]e veiller à la compétence des pharmaciens ;

4) [d]e contribuer à promouvoir la santé publique et la qualité des soins, notamment la sécurité des actes professionnels.

L'[ONP] groupe les pharmaciens exerçant leur art en France. »

3 Les activités et missions de l'ONP, le code de déontologie des pharmaciens et l'organisation de l'ONP sont décrits aux considérants 44 à 62 de la décision attaquée. Il en ressort, notamment, que l'ONP établit et tient à jour le tableau national des pharmaciens (ci-après le « tableau »), l'inscription à celui-ci étant une condition légale préalable à l'exercice d'une activité liée à la profession de pharmacien (articles L 4221-1, L 4232-3 et L 4232-16 du CSP).

4 Le marché en cause est celui des services d'analyses de biologie médicale en France. Il est décrit aux considérants 5 à 38 de la décision attaquée. S'agissant des acteurs du marché, la décision attaquée relève que, en France, la biologie médicale est exercée principalement par des pharmaciens, ce qui explique le rôle prépondérant de l'ONP, tandis que l'Ordre des médecins exerce un rôle symétrique sur les médecins biologistes (considérant 11). Les analyses de biologie médicale ne peuvent être effectuées que dans les laboratoires d'analyses de biologie médicale (ci-après également appelés « laboratoires ») sous la responsabilité de leurs directeurs et directeurs adjoints (considérant 12). Les

laboratoires sont souvent de petite taille (50 % ayant un chiffre d'affaires inférieur à 1,5 million d'euros et 30 % fonctionnant sous forme d'entreprises individuelles), même si plusieurs groupes de laboratoires sont actifs en France (considérants 13 et 14).

5 Le principal groupe de laboratoires, à savoir l'intervenant, Labco, un groupe européen de laboratoires actif en particulier en France et en Espagne, ainsi que dans plusieurs autres pays européens, est décrit aux considérants 14 à 17 de la décision attaquée. D'autres groupes de laboratoires importants actifs en France sont Unilabs SA, également actif dans plusieurs pays à l'intérieur et en dehors de l'Union européenne, et la holding financière Générale de santé (considérants 18 et 19). Il existe aussi deux groupes de laboratoires spécialisés, Pasteur Cerba et Biomnis, proposant une gamme de services différente des autres laboratoires dans des créneaux de haute technicité (considérants 20 à 22).

6 Le cadre légal français au sein duquel les laboratoires évoluent est décrit aux considérants 63 à 109 de la décision attaquée.

7 La procédure a été ouverte à la suite d'une plainte déposée, le 12 octobre 2007, par Labco, visant des décisions prises par l'Ordre ayant pour but de freiner le développement de Labco et de limiter sa capacité à concurrencer d'autres laboratoires sur le marché des analyses de biologie médicale, dont les propriétaires élisent les dirigeant de l'Ordre (décision attaquée, considérants 110 et 111).

8 Une inspection a eu lieu les 12 et 13 novembre 2008 dans les locaux de l'Ordre et dans ceux du laboratoire Champagnat-Desmoulins-Philippakis, conformément à l'article 20, paragraphe 4, du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 [CE] et 82 [CE] (JO 2003, L 1, p. 1). Les deux décisions à la base de ces inspections, dont la décision C (2008) 6494 de la Commission, du 29 octobre 2008, dans l'affaire COMP/39510, ordonnant à l'Ordre de se soumettre à une inspection (ci-après la « décision d'inspection »), ont été contestées devant le Tribunal (arrêt du Tribunal du 26 octobre 2010, CNOP et CCG/Commission, T-23/09, Rec. p. II-5291, et ordonnance du Tribunal du 16 juin 2010, Biocaps/Commission, T-24/09, non publiée au Recueil).

9 Au cours de l'année 2009, la Commission a adressé des demandes de renseignements à l'Ordre ainsi qu'à cinq sociétés d'exercice libéral (SEL) exploitant des laboratoires, auxquelles ceux-ci ont répondu. La communication des griefs a été adoptée le 19 octobre 2009. L'Ordre y a répondu le 11 janvier 2010. L'audition a eu lieu le 10 février 2010. La Commission a envoyé une demande de renseignements supplémentaires à l'Ordre le 26 février 2010, à laquelle celui-ci a répondu.

10 Dans la décision attaquée, la Commission constate, en substance, que l'Ordre a pris des décisions d'association d'entreprises relevant de restrictions de concurrence par objet et constituant une infraction unique et continue à l'article 101 TFUE ayant débuté à tout le moins dès octobre 2003 et n'ayant vraisemblablement pas pris fin, même après la notification de la communication des griefs. Le comportement visé concerne l'ensemble des décisions de l'Ordre, pris dans l'intérêt économique de la majorité de ses membres et non dans l'intérêt général, ayant pour objets complémentaires et indissociables, d'une part, d'empêcher des groupes de laboratoires de se développer et, d'autre part, de tenter d'imposer un prix minimal sur le marché français des analyses de biologie médicale.

11 S'agissant du calcul du montant de l'amende, la Commission précise que, étant donné que la présente affaire concerne le premier cas depuis l'entrée en vigueur du règlement nº 1/2003 dans lequel la responsabilité financière des membres d'une association d'entreprises pourrait être invoquée pour garantir le paiement d'une partie de l'amende infligée à l'association, qu'il se peut que les membres n'ont pas pris pleinement conscience de la portée des dispositions légales en cause et que les comportements qui lui sont reprochés n'étaient pas secrets, elle fait application de l'article 37 des lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement nº 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, ci-après les « lignes directrices »). Elle s'écarte

donc de la méthodologie générale exposée dans celles-ci et fixe le montant de l'amende infligée conjointement et solidairement à l'ONP, au CNOP et au CCG à 5 millions d'euros, montant n'excédant pas 10 % de la somme du chiffre d'affaires total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté.

Procédure et conclusions

12 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 21 février 2011, l'Ordre a introduit le présent recours.

13 Par actes déposés au greffe du Tribunal le 22 juillet 2011, Labco et Unilabs ont demandé à intervenir au soutien des conclusions de la Commission. Par ordonnance du président de la troisième chambre du Tribunal du 8 novembre 2011, ces deux sociétés ont été admises à intervenir. Unilabs ayant informé le Tribunal, par lettre déposée le 19 décembre 2011, qu'elle retirait sa demande d'intervention, celle-ci a été radiée par ordonnance du président de la troisième chambre du Tribunal du 15 février 2012.

14 La composition des chambres du Tribunal ayant été modifiée, le juge rapporteur a été affecté à la neuvième chambre, à laquelle la présente affaire a, par conséquent, été attribuée.

15 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (neuvième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure du Tribunal, a posé par écrit des questions aux parties, auxquelles elles ont répondu dans le délai imparti.

16 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience du 6 février 2014.

17 L'Ordre conclut, en substance, à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée ;

— à titre subsidiaire, réduire le montant de l'amende qui lui est infligée en tenant compte des circonstances atténuantes existantes et de sa particularité en tant qu'association d'entreprises ;

— condamner la Commission aux dépens.

18 La Commission, soutenue par Labco, conclut, en substance, à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner l'Ordre aux dépens.

En droit

19 L'Ordre présente, d'une part, une demande en annulation, au soutien de laquelle il fait valoir neuf moyens et, d'autre part, une demande subsidiaire en réduction du montant de l'amende, au soutien de laquelle il invoque un moyen unique, tiré d'une erreur d'appréciation et d'interprétation dans l'application de l'article 23, paragraphes 2 et 4, du règlement n° 1/2003 et du point 37 des lignes directrices.

1. *Sur la demande en annulation*

20 Au soutien de sa demande en annulation, l'Ordre avance, en substance, neuf moyens.

21 Le premier moyen est tiré d'une erreur d'interprétation et d'application de l'article 101 TFUE eu égard à l'arrêt de la Cour du 19 février 2002, Wouters e.a. (C-309/99, Rec. p. I-1577, ci-après l'« arrêt Wouters »).

22 Les deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième moyens concernent le comportement visant le développement de groupes de laboratoires.

23 Plus précisément, les deuxième et troisième moyens concernent les devoirs de communication des SEL durant leur vie. Le deuxième moyen concerne, en substance, une erreur d'appréciation résultant d'une mauvaise interprétation de la législation française quant au rôle respectif du préfet et du CCG lors de changements intervenus au cours de la vie d'une SEL. Le troisième moyen est tiré, en substance, d'une méconnaissance du champ d'application de l'obligation de communication prévue par la législation française et du rôle du CCG dans le cadre de sa mission de vérification a posteriori des documents sociaux.

24 Les quatrième et cinquième moyens visent le régime concernant la composition et la modification du capital des SEL. Le quatrième moyen vise, en substance, la méconnaissance du rôle du CCG en tant que garant de l'indépendance professionnelle de l'associé s'agissant de sa participation minimale au capital des SEL. Le cinquième moyen est tiré, en substance, d'une erreur d'appréciation de l'intention du législateur quant au démembrement des parts sociales des SEL au-delà d'un plafond de 25 % et de la méconnaissance du cadre juridique applicable aux démembrements des parts sociales des SEL.

25 Le sixième moyen est tiré, en substance, d'une erreur d'interprétation et d'application de l'article 101 TFUE dans la mesure où les sanctions disciplinaires prononcées renforceraient les effets potentiels ou réels des décisions visées.

26 Les septième, huitième et neuvième moyens concernent le comportement d'intervention sur les prix de marché.

27 Le septième moyen, soulevé à titre principal, est tiré, en substance, d'un excès de pouvoir compte tenu du non-respect des limites du mandat d'inspection. Les huitième et neuvième moyens, soulevés à titre subsidiaire, concernent, respectivement, en substance, une erreur d'appréciation de la portée du cadre juridique applicable et de la volonté du législateur quant à la définition et à la pratique des ristournes et une erreur d'appréciation des faits conduisant à une erreur de droit.

28 Enfin, dans la réplique, l'Ordre semble remettre en cause également les conclusions de la Commission s'agissant de l'existence d'une infraction unique et continue, moyen dont la Commission conteste la recevabilité.

Sur le premier moyen, tiré d'une erreur d'interprétation et d'application de l'article 101 TFUE eu égard à l'arrêt Wouters

29 L'Ordre fait valoir qu'il a pour mission d'assurer la défense de l'indépendance de la profession ainsi que de contribuer à promouvoir la santé publique et la qualité des soins, notamment la sécurité des actes professionnels, comme cela aurait été réaffirmé par l'arrêt de la Cour du 16 décembre 2010, Commission/France (C-89/09, Rec. p. I-12941). Selon lui, la Commission aurait dû considérer que son action était, d'une part, celle d'une autorité publique échappant à l'article 101 TFUE et, d'autre part, à supposer qu'il ait pris des décisions en sa qualité d'association d'entreprises, justifiée par la protection de la santé publique.

30 Quant aux pratiques concrètes qui lui sont reprochées, l'Ordre relève que l'obligation imposée aux laboratoires de communiquer les documents relatifs aux cessions d'actions, au démembrement entre la nue-propriété et l'usufruit d'actions et les modifications apportées aux statuts, avait pour but de vérifier le respect de la loi française.

31 S'agissant des modifications de statut des SEL et des changements de directeurs au cours de la vie sociale, la compétence du CCG serait liée, la décision finale par rapport à de tels changements appartenant au préfet, et l'Ordre agissant, par conséquent, comme autorité publique, ainsi qu'envisagé dans l'arrêt Wouters, point 21 supra. Il en irait de même pour l'obligation de communication à cet égard prévue par le CSP, la mission du CCG de vérification a posteriori des conventions conclues par les SEL et les laboratoires étant définie par la loi et l'information obtenue étant transmise au préfet, qui prend la décision finale. L'Ordre ajoute dans la réplique que, dans la mesure où, comme la Commission l'allègue devant le Tribunal, la décision attaquée ne vise, s'agissant des rôles respectifs du préfet et du CCG lors de changements intervenus au cours de la vie des SEL, que les décisions relatives à l'inscription au tableau, la gestion dudit tableau est dépendante des agréments.

32 Quant aux reproches qui lui sont faits dans la décision attaquée en matière de poursuites disciplinaires, l'Ordre soutient que l'exercice d'un pouvoir disciplinaire est une prérogative de puissance publique.

33 Enfin, l'Ordre soutient que la Commission ne se prononce pas dans la décision attaquée sur l'application de l'arrêt Wouters, point 21 supra, à son action en matière d'interdiction de ristournes excessives. Il relève que ce comportement trouve également sa justification dans la protection de la santé publique.

34 La Commission, soutenue par Labco, soutient que l'Ordre a pris des décisions d'association d'entreprises relevant de l'article 101 TFUE dans toutes les circonstances relevées contre lui, car il n'a agi comme autorité publique dans aucun de ces cas.

35 À cet égard, il convient de relever que, dans l'arrêt Wouters, point 21 supra, la Cour a rappelé plusieurs principes permettant d'établir dans quelles circonstances l'action d'un ordre professionnel pouvait être qualifiée de décision d'association d'entreprises restreignant la concurrence en violation de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

36 En premier lieu, une activité qui, par sa nature, par les règles auxquelles elle est soumise et par 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 prévues par le traité FUE (arrêts de la Cour Wouters, point 21 supra, point 57, et du 28 février 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C-1/12, point 40).

37 En second lieu, toute décision d'une association d'entreprises qui restreint la liberté d'action des parties ou de l'une d'elles ne tombe pas nécessairement sous le coup de l'interdiction édictée à l'article 101, paragraphe 1, TFUE. En effet, aux fins de l'application de cette disposition à un cas d'espèce, il y a lieu tout d'abord de tenir compte du contexte global dans lequel une décision de l'association d'entreprises en cause a été prise ou déploie ses effets, et plus particulièrement de ses objectifs, qui consistent, en l'occurrence, à procurer les garanties nécessaires aux consommateurs finaux des services en cause. Il convient ensuite d'examiner si les effets restrictifs de la concurrence qui en découlent sont inhérents à la poursuite desdits objectifs (arrêts de la Cour Wouters, point 21 supra, point 97, et du 18 juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi et Autorità garante della concorrenza e del mercato, C-136/12, point 53).

38 Il ressort de cette jurisprudence que des raisons d'intérêt général, en particulier l'intérêt du bon exercice d'une profession, peuvent justifier la non-application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE à certaines restrictions de la concurrence lorsqu'elles sont nécessaires.

39 En l'espèce, la Commission examine l'applicabilité de l'arrêt Wouters, point 21 supra, aux considérants 684 à 691 de la décision attaquée. Elle y rejette, notamment, l'argument de l'Ordre, avancé dans la réponse à la communication des griefs, selon lequel les restrictions identifiées sont justifiées par la protection de la santé publique, raison d'intérêt général qui ferait échapper son comportement au champ d'application de l'article 101 TFUE. Selon la Commission, en substance, l'Ordre s'appuie sur le principe de l'indépendance du biologiste comme moyen d'atteindre l'objectif de protection de la santé publique en donnant à ce principe une interprétation extensive et contestable qui est, d'une part, systématiquement défavorable aux apports de capitaux extérieurs à la profession même quand ils n'affectent pas la liberté de décision du biologiste et, d'autre part, ajoute des restrictions de concurrence à celles imposées par le législateur français alors que l'Ordre même ne dispose pas de pouvoir réglementaire. La Commission se réfère également aux pratiques de l'Ordre en matière de prix, qui ne viseraient pas à défendre l'intérêt général ni l'indépendance de la profession, mais à protéger les intérêts économiques des pharmaciens biologistes actifs sur le marché des analyses de biologie médicale, au détriment de la concurrence et des patients. Les restrictions identifiées n'étant pas nécessaires à la poursuite de l'intérêt général, la Commission conclut que l'exception établie par l'arrêt Wouters, précité, ne s'applique pas à la présente affaire.

40 À cet égard, il est établi que, à la différence de l'ordre professionnel en cause dans l'arrêt Wouters, point 21 supra, l'Ordre ne dispose pas de pouvoirs réglementaires.

41 Il importe de préciser également que, contrairement à ce qui était le cas dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt CNOP et CCG/Commission, point 8 supra, il n'est dorénavant plus contesté que l'Ordre constitue un ordre professionnel regroupant les pharmaciens, dont au moins une partie exercent une activité économique et peuvent être qualifiées d'entreprises (points 70 à 72 de cet arrêt).

42 L'Ordre soutient, en substance, que les actes qui lui sont reprochés dans la décision attaquée, résumés au point 10 ci-dessus, soit ont été pris dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique de sorte qu'ils tombent en dehors de la sphère économique et ne sauraient être qualifiés de décisions d'association d'entreprises au sens de l'article 101 TFUE, soit relèvent de décisions d'association d'entreprises au sens de cette disposition, mais tout en étant restrictifs et en ne répondant pas aux conditions de l'article 101, paragraphe 3, TFUE, ils sont inhérents ou nécessaires à la mise en œuvre d'un objectif légitime lié à des garanties accordées aux consommateurs.

43 En dépit d'une certaine confusion créée par l'Ordre dans ses écritures et mise en avant par la Commission, il ressort du dossier que l'Ordre considère que, dans la mesure où les pratiques qui lui sont reprochées ne relèvent pas de mesures étatiques, mais tombent, en tant que décisions d'associations d'entreprises, dans le champ d'application de l'article 101 TFUE, elles ne doivent toutefois pas être interdites. En effet, leurs effets restrictifs seraient nécessaires à la poursuite d'un but légitime, en l'espèce, la protection de la santé publique, le cas échéant par le biais du respect du principe de l'indépendance du pharmacien biologiste. La seule exception réside dans la pratique visant les modifications statutaires des SEL, pour lesquelles l'Ordre prétend avoir agi comme autorité publique dans un rôle subordonné au préfet, qui prendrait la décision finale.

44 Pour la majorité des pratiques en cause, la question centrale pour juger de l'applicabilité des principes dégagés dans l'arrêt Wouters, point 21 supra, est alors celle de savoir si l'Ordre a, comme il le prétend, agi dans les limites du cadre légal français. Dans un tel cas, son action relève d'une application des textes légaux et sert à réaliser l'objectif visé par la loi. Cela vaut aussi bien pour son action visant le développement de groupes de laboratoires que pour celle en matière de ristournes.

45 Cependant, quant à l'application concrète des principes dégagés dans l'arrêt Wouters, point 21 supra, aux comportements visés, même si l'Ordre définit le présent moyen comme étant préliminaire aux autres moyens, le Tribunal considère qu'il est opportun d'y répondre après avoir examiné les griefs de l'Ordre avancés dans le cadre des autres moyens concernant l'interprétation des dispositions légales

applicables et ses pratiques concrètes. Dès lors, l'applicabilité des principes dégagés dans l'arrêt Wouters, point 21 supra, au cas d'espèce sera abordée à la fin de l'examen des moyens concernant la demande d'annulation.

46 Néanmoins, il est opportun d'examiner à ce stade l'argument de l'Ordre tiré de l'arrêt Commission/France, point 29 supra. Comme indiqué aux considérants 695 et 696 de la décision attaquée, ledit arrêt concerne la question de savoir si le régime français des laboratoires d'analyse de biologie médicale contenant des restrictions relatives à la détention du capital par des non-biologistes est compatible avec l'article 49 TFUE sur la liberté d'établissement.

47 Dans cet arrêt, la Cour a considéré que la règle selon laquelle la participation d'associés n'exerçant pas la profession de biologiste dans le capital de laboratoires ne pouvait pas dépasser 25 %, contenue actuellement dans l'article R 6212-82 du CSP, n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre l'objectif de la santé publique invoqué (points 80 à 89). Au point 82 de l'arrêt, la Cour rappelle la marge d'appréciation de l'État membre, qui peut estimer qu'il existe un risque que les règles visant à assurer l'indépendance professionnelle des biologistes soient méconnues dans la pratique, étant donné que l'intérêt d'un non-biologiste à la réalisation de bénéfices ne serait pas modéré d'une manière équivalente à celui des biologistes indépendants et que la subordination de biologistes, en tant que salariés, à une SEL à responsabilité limitée exploitant des laboratoires d'analyses de biologie médicale détenue en majorité par des non-biologistes pourrait rendre difficile pour ceux-ci de s'opposer aux instructions données par ces non-biologistes. Elle ajoute, au même point, qu'il ne saurait notamment être exclu que lesdits non-biologistes soient tentés de renoncer à certains examens moins rentables sur le plan économique ou plus compliqués à réaliser ou de réduire l'activité de conseil à l'égard des patients à l'occasion des phases préanalytique et postanalytique, dont l'existence caractérise l'organisation de la biologie médicale en France.

48 Bien que ce soit le même type de règles dont l'Ordre prétend assurer l'application dans le cadre des comportements sanctionnés dans la décision attaquée, la Commission soutient, au considérant 102 de la décision attaquée, qu'aucun des griefs retenus contre l'Ordre n'a trait à des décisions de l'Ordre visant à faire respecter l'article R 6212-82 du CSP. Cette question sera également examinée davantage dans le cadre des moyens concernant le comportement visant le développement de groupes de laboratoires.

49 En tout état de cause, la Commission considère à juste titre que cette jurisprudence n'est pas déterminante pour trancher la question de savoir si les comportements reprochés à l'Ordre constituent une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE. En effet, comme la Commission le fait valoir au considérant 696 de la décision attaquée, la reconnaissance du pouvoir des États membres d'apporter des restrictions à la liberté d'établissement au nom de la protection de la santé publique n'autorise pas des acteurs privés ou les organes les représentant à s'affranchir des règles du traité en matière de droit de la concurrence en imposant des restrictions de la concurrence que l'État lui-même ne prévoit pas.

50 La question de savoir si la Commission a correctement appliqué l'arrêt Wouters, point 21 supra, et dès lors la solution finale à donner au premier moyen, sera donc abordée à la fin de l'examen des moyens en annulation de la décision attaquée.

Sur les moyens concernant le comportement visant le développement de groupes de laboratoires

51 Avant de procéder à l'examen des griefs concrets avancés par l'Ordre s'agissant du comportement en cause, il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, les grandes lignes du contenu de la décision attaquée concernant ledit comportement, les principes en matière de standard de preuve et l'étendue du contrôle juridictionnel ainsi que d'examiner la portée des griefs avancés par l'Ordre.

52 Le comportement de l'Ordre visant le développement des groupes de laboratoires se compose de quatre types de décision identifiés au considérant 127 de la décision attaquée : premièrement, celles visant à interdire le démembrement des parts sociales de SEL ; deuxièmement, celles visant à imposer que les mouvements d'actions soient immédiatement communiqués ; troisièmement, celles visant à imposer que les pharmaciens biologistes détiennent une participation minimale au capital et, quatrièmement, les décisions visant à imposer que toute modification des statuts ou nomination de directeur soit conditionnée à l'approbation préalable de l'Ordre. Ledit comportement est examiné en détail au chapitre 5.2 de la décision attaquée (considérants 222 à 494). Les considérants 667 à 676 en résument les conséquences dans les termes suivants :

« […]

(667) […] les preuves en l'espèce démontrent, comme il est exposé au chapitre 5.2, que les décisions visant des laboratoires liés à des groupes ont pour objectif de ralentir et, si possible, d'arrêter le développement de ces groupes et, par là même, visent à limiter ou à contrôler la production, le développement technique et les investissements.

(668) Cet objectif est notamment illustré par le compte rendu de réunion d'un organe de l'ONP du 27 mars 2003 [:] 'Sur le plan strictement légal, il paraît impossible de s'opposer au démembrement de parts ou d'actions au sein d'une SEL […] le Conseil décide qu'il soit procédé à la préparation d'un avis circonstancié suivant lequel le démembrement qui a profité aux Stés Unilabs soit refusé pour des raisons déontologiques'. Il est également illustré par le projet de tract électoral de 2005 de l'équipe dirigeante de la Section G, qui fait référence aux groupes financiers : 'Nul doute, nous avons atteint notre cible, il faut l'abattre'.

(669) Les décisions en cause se manifestent dès mars 2003, lorsqu'une ligne d'action se dégage au sein de l'ONP pour développer 'une nouvelle doctrine' selon laquelle 'le démembrement qui a profité aux Stés Labco soit refusé' et au plus tard dès octobre 2003, puis à partir de 2004 sous forme de courriers envoyés par l'ONP aux laboratoires liés à des groupes. Ces manifestations du comportement de l'ONP n'ont pas, à la connaissance de la Commission, cessé à ce jour.

(670) Plusieurs éléments permettent de caractériser l'objectif économique de restreindre la concurrence sur le marché poursuivi par l'ONP à travers ce deuxième type de manifestations. Le risque concurrentiel que constitue le développement de groupes de laboratoires pour les nombreux petits laboratoires actifs sur le marché a été rapidement constaté par l'ONP, qui a concentré ses actions sur un élément, à savoir le contrôle du capital. L'ONP a ainsi sanctionné des manquements à de prétendues obligations liées à la propriété du capital et à la communication de documents liés à la vie sociale des SEL, dans le but d'entraver et/ou de ralentir le développement de ces groupes de laboratoires.

(671) À ces fins, l'ONP a mis en place, comme l'attestent les nombreuses pièces du dossier mentionnées au chapitre 5.2, telles les notes 'La biologie médicale et les financiers' ou 'Liste des plaintes Labco par SEL', une traque systématique des laboratoires liés à des groupes. Parallèlement, l'ONP a engagé tout aussi systématiquement des poursuites disciplinaires à l'encontre des laboratoires en question et des pharmaciens y exerçant leur activité (voir chapitre 5). Le point commun à tous les laboratoires et pharmaciens visés par les documents et décisions mentionnés au chapitre 5.2 est leur appartenance à des groupes de laboratoires (en particulier Labco, Unilabs et Confindex) qui, selon l'ONP, représentent un risque concurrentiel pour la majorité de ses membres.

(672) En effet, la participation de groupes au capital des laboratoires permet à ceux-ci d'investir dans du matériel très performant, pour réaliser des économies d'échelle, développer la gamme d'analyses proposées, et rendre les résultats plus rapidement, comme indiqué au chapitre 2.2.2.2. L'ONP, et en particulier les instances dirigeantes de la Section G, ne peuvent

ignorer les gains de qualité, de rapidité et de productivité que le matériel de laboratoire le plus récent permet de réaliser, en particulier parce que deux biologistes hospitaliers siègent au Conseil central de la Section G.

(673) D'autre part, quand bien même les sanctions disciplinaires prononcées par l'ONP à l'encontre de laboratoires d'un des groupes visés par ses décisions seraient légalement justifiées, ces sanctions sont objectivement disproportionnées, notamment par rapport à celles prononcées pour non-respect d'une norme de qualité (norme obligatoire depuis 1994) par environ un tiers des laboratoires actifs sur le marché, et à celles prononcées en général par l'ONP à l'encontre de SEL ou pharmaciens biologistes pour des raisons graves de santé publique, comme indiqué au chapitre 5.4.

(674) Enfin, il a été démontré au chapitre 5.2 que les justifications avancées par l'ONP au soutien de ses décisions visant à restreindre le développement des groupes de laboratoires sur le marché sont en contradiction avec celles qu'il a avancées au soutien de ses positions concernant les laboratoires dits de référence, qui ne sont pas en concurrence directe avec l'immense majorité des laboratoires actifs sur le marché.

(675) Ainsi, la défense de 'l'indépendance des professionnels en exercice' peut selon l'ONP s'appuyer sur d'autres critères lorsque les laboratoires dans lesquels ces professionnels exercent ne sont pas en concurrence avec ceux dont l'ONP défend les intérêts économiques. Et, de surcroît, la légalité des montages juridiques contestés par l'ONP a été clairement affirmée par l'État français à de nombreuses reprises. En outre, l'ONP ne peut prétendre prendre la défense des professionnels, alors même que l'État français n'a pas considéré nécessaire d'imposer des restrictions aux transactions réalisées exclusivement entre professionnels [biologistes personnes physiques ou morales (SEL)] pour des raisons d'atteinte à l'indépendance professionnelle. Dans ce cas, l'ONP, qui n'a pas de pouvoir réglementaire, ne peut pas se substituer au pouvoir législatif pour imposer ces restrictions.

(676) Dès lors, en entravant les activités économiques des professionnels actifs sur le marché ou en empêchant les capitaux extérieurs d'investir sur le marché, l'ONP vise à limiter ou à contrôler la production, le développement technique et les investissements. »

53 S'agissant du régime de preuve, il est de jurisprudence constante que la Commission doit apporter la preuve des infractions qu'elle constate et établir les éléments de preuve propres à démontrer, à suffisance de droit, l'existence de faits constitutifs d'une infraction (arrêt de la Cour du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, point 58, et arrêt du Tribunal du 27 septembre 2006, Dresdner Bank e.a./Commission, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP et T-61/02 OP, Rec. p. II-3567, point 59).

54 Ainsi, il est nécessaire que la Commission fasse état de preuves précises et concordantes pour fonder la ferme conviction que l'infraction a été commise (arrêt de la Cour du 28 mars 1984, Compagnie royale asturienne des mines et Rheinzink/Commission, 29/83 et 30/83, Rec. p. 1679, point 20, et arrêt du Tribunal du 8 juillet 2008, Lafarge/Commission, T-54/03, non publié au Recueil, point 55). Les preuves présentées par la Commission doivent donc permettre de conclure au-delà de tout doute raisonnable à l'existence d'une infraction (arrêt Dresdner Bank e.a./Commission, point 53 supra, points 137 et 144).

55 Quant aux moyens de preuve qui peuvent être invoqués pour établir l'infraction à l'article 101 TFUE, le principe qui prévaut en droit de l'Union est celui de la libre administration des preuves (arrêts du Tribunal du 8 juillet 2004, Dalmine/Commission, T-50/00, Rec. p. II-2395, point 72, et du 12 juillet 2011, Hitachi e.a./Commission, T-112/07, Rec. p. II-3871, point 64).

56 Les indices invoqués par la Commission dans la décision attaquée afin de prouver l'existence d'une violation de l'article 101, paragraphe 1, TFUE par une entreprise doivent être appréciés non isolément, mais dans leur ensemble (arrêt de la Cour du 14 juillet 1972, ICI/Commission, 48/69, Rec. p. 619, point 68, et arrêt du Tribunal du 8 juillet 2008, BPB/Commission, T-53/03, Rec. p. II-1333, point 185). Différents éléments de preuve peuvent se renforcer mutuellement (arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, JFE Engineering e.a./Commission, T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, Rec. p. II-2501, point 275).

57 S'agissant du contrôle juridictionnel d'une décision d'application de l'article 101 TFUE, il est de jurisprudence constante que, lorsque le Tribunal est saisi d'un recours en annulation d'une telle décision, il doit exercer, de manière générale, un contrôle entier afin de savoir si les conditions d'application dudit article se trouvent ou non réunies (arrêt de la Cour du 11 juillet 1985, Remia e.a./Commission, 42/84, Rec. p. 2545, point 34, et arrêt du Tribunal du 26 octobre 2000, Bayer/Commission, T-41/96, Rec. p. II-3383, point 62). En effet, le juge de l'Union doit notamment vérifier non seulement l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées (voir arrêt de la Cour du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission, C-386/10 P, Rec. p. I-13085, point 54, et la jurisprudence citée).

58 En l'espèce, il résulte du chapitre 5.2 de la décision attaquée et du passage de son chapitre 7, cité au point 52 ci-dessus, que la Commission s'appuie sur des preuves documentaires pour fonder sa conclusion de l'existence d'une infraction concernant des décisions visant à empêcher des groupes de laboratoires de se développer qui doivent être qualifiées d'entraves à la production, au développement technique et aux investissements sur le marché en cause de sorte qu'il s'agit d'une infraction manifeste au droit européen de la concurrence (considérant 755 concernant la gravité de l'infraction).

59 Les preuves documentaires importantes au soutien de cette conclusion sont celles discutées au chapitre 5.2.1 de la décision attaquée (considérants 222 à 237). Dans cette partie de la décision attaquée, la Commission décrit ce qui est, selon elle, une « stratégie planifiée » de l'Ordre visant à entraver les groupes de laboratoires, qu'elle déduit d'un ensemble de documents et de certaines pratiques.

60 L'Ordre n'avance pas d'arguments concrets par rapport à cette partie de la décision attaquée, mais fait valoir, en substance, notamment dans les deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens examinés ci-après, que la Commission a mal interprété la loi française et l'intention du législateur, dont ses actions ne seraient que le reflet. Par ailleurs, il n'avance pas non plus d'arguments par rapport au chapitre 5.3 de la décision attaquée où la Commission considère qu'il a réservé un traitement favorable aux groupes de laboratoires spécialisés qui agissent comme des sous-traitants d'autres laboratoires et ne sont donc pas des concurrents directs. L'Ordre n'aurait notamment pas eu de problème avec la détention d'une part du capital de seulement 15 % pour des pharmaciens biologistes opérant dans ces structures tandis qu'il exigerait une participation d'au moins 50 % pour des groupes de laboratoires qui sont en concurrence sur le marché. Enfin, dans le cadre du présent recours, l'Ordre n'avance pas non plus d'arguments spécifiques par rapport au chapitre 5.5.2 de la décision attaquée (considérants 537 à 547), dans le cadre duquel la Commission considère, d'une part, que les dirigeants de l'Ordre ont annoncé les objectifs anticoncurrentiels de ce dernier à l'occasion d'élections de ses instances ordinales, notamment dans le cadre de leurs programmes électoraux, ou dans des publications dans son bulletin. À titre d'exemple, le considérant 527 de la décision attaquée fait référence à la volonté exprimée par le président du CCG de « déranger les ambitions capitalistiques de groupes financiers et la stratégie patrimoniale de certains biologistes ». La Commission y décrit également les objectifs économiques annoncés par les organes de l'Ordre.

61 Cependant, le fait que la Commission ait retracé par le biais de ces preuves l'existence d'une certaine conduite préméditée, voire d'une stratégie à l'égard des groupes de laboratoires de la part des instances dirigeantes de l'Ordre, est pertinent pour apprécier le contexte particulier dans lequel s'insèrent ses actes consistant à défendre et à appliquer avec fermeté une interprétation de la loi dans des circonstances où, le cas échéant, plusieurs interprétations seraient défendables, ce qui, pour la Commission, prouve une interprétation de la loi à des fins économiques. En effet, même si l'intention ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif des actes en cause (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, point 54, et la jurisprudence citée), elle peut jouer un rôle non négligeable en l'espèce, compte tenu des missions attribuées à l'Ordre par le législateur dans le cadre desquelles son action est censée se situer.

62 C'est en tenant compte de ces considérations qu'il y a lieu d'examiner si la Commission a, ainsi que l'Ordre l'allègue, erré dans l'interprétation du cadre législatif applicable et, de conclure, in fine (points 343 à 348 ci-après), si l'Ordre peut prétendre que son comportement ne devrait pas être sanctionné dans le cadre de l'article 101 TFUE compte tenu de l'arrêt Wouters, point 21 supra.

63 Le Tribunal juge qu'il est utile d'examiner les moyens concernant la composition et la modification du capital des SEL (quatrième et cinquième moyens) avant les moyens concernant les devoirs de communication des SEL durant leur vie (deuxième et troisième moyens), le sixième moyen étant examiné in fine.

Sur les moyens concernant la composition et la modification du capital des SEL

64 Les quatrième et cinquième moyens concernent les conséquences pour la structure des SEL de l'évolution du cadre législatif les régissant vers une ouverture de leur capital à des financiers externes. Le cadre juridique dont l'interprétation est en cause est décrit aux considérants 91 à 102 et 431 et suivants de la décision attaquée.

65 L'article 1er de la loi nº 90-1258, du 31 décembre 1990, relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales (JORF du 5 janvier 1991, p. 216), dispose qu'« [i]l peut être constitué, pour l'exercice d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes ou des sociétés en commandite par actions régies par [le code de commerce], sous réserve des dispositions du titre Ier de la présente loi ». Il en résulte que des SEL peuvent être constituées pour l'exploitation de laboratoires et qu'elles peuvent, comme cela a été mentionné au considérant 91 de la décision attaquée, prendre les formes juridiques usuelles des sociétés commerciales, notamment les sociétés anonymes à responsabilité limitée (SELARL) et les sociétés anonymes (SELAFA). Il est aussi possible de constituer des sociétés en commandite par actions (SELCA). La possibilité d'utiliser des sociétés par actions simplifiées (SELAS) a été introduite plus tard.

66 L'article 5, premier alinéa, de la loi nº 90-1258 indique que « [p]lus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue […] par des professionnels en exercice au sein de la société ».

67 Par ailleurs, il y a lieu de rappeler le contenu de l'article R 6212-82 du CSP, introduit par le décret nº 92-545, du 17 juin 1992, relatif aux sociétés d'exercice libéral de directeurs et directeurs adjoints de laboratoires d'analyses de biologie médicale (JORF du 21 juin 1992, p. 8106), décret d'exécution de la loi nº 90-1258. Cette disposition était en cause dans l'arrêt Commission/France, point 29 supra. Elle indique ce qui suit :

« Le quart au plus du capital d'une [SEL] de directeurs et directeurs adjoints de laboratoires d'analyses de biologie médicale peut être détenu par une ou plusieurs personnes ne répondant pas aux conditions du premier alinéa […] de l'article 5 de la loi nº 90-1258 […].

Toutefois, lorsque la [SEL] est constituée sous la forme d'une société en commandite par actions, la quotité du capital détenue par des personnes autres que celles mentionnées à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 précitée peut être supérieure à celle fixée à l'alinéa qui précède sans pouvoir cependant atteindre la moitié dudit capital. »

68 Par le biais de la loi nº 2001-1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (JORF du 12 décembre 2001, p. 19703, ci-après la « loi Murcef »), le capital des SEL a été davantage ouvert à des associés extérieurs par la possibilité offerte d'une dissociation entre des droits en capital et des droits de vote. Ainsi, un article 5-1 a été inséré dans la loi nº 90-1258, qui a pris effet le 12 décembre 2001. Cet article 5-1 dispose en son premier alinéa que, « [p]ar dérogation au premier alinéa de l'article 5, plus de la moitié du capital social des [SEL] peut aussi être détenu par des personnes physiques ou morales exerçant la profession constituant l'objet social [de la société] ».

69 L'article 5-1 a été complété par la loi nº 2005-882, du 2 août 2005, en faveur des petites et moyennes entreprises (JORF du 3 août 2005, p. 12639). Un deuxième alinéa a alors été introduit à l'article 5-1, selon lequel des décrets du Conseil d'État français pourront prévoir, compte tenu des nécessités propres à chaque profession autre que les professions juridiques et judiciaires, que le premier alinéa ne s'applique pas lorsque cette dérogation serait de nature à porter atteinte à l'exercice de la profession concernée, au respect de l'indépendance de ses membres ou de ses règles déontologiques propres.

70 Plusieurs circulaires ministérielles sont également pertinentes pour l'interprétation de ces textes.

71 Premièrement, la circulaire DCIS nº 970019, du 29 janvier 1997 (ci-après la « circulaire nº 970019 »), indique que, « [e]n l'état actuel des textes, la participation du directeur du laboratoire au capital de la [SEL] peut être minime ».

72 Deuxièmement, la circulaire DGS/SQ 3 nº 98-585, du 22 septembre 1998 (ci-après la « circulaire nº 98-585 »), dispose ce qui suit : « [u]n membre d'une autre profession de santé ne peut pas détenir des parts du capital d'une [SEL] en tant qu'usufruitier. L'usufruit relatif à des valeurs mobilières comporte un certain nombre de droits de jouissance (droit aux dividendes, droit de substitution au nu-propriétaire défaillant en cas de distribution de réserves ou d'augmentation de capital) et des pouvoirs de gestion (assistance aux assemblées générales ordinaires, exercice de certaines actions en justice). »

73 Troisièmement, la circulaire DHOS/05 nº 2005-506, du 14 novembre 2005 (ci-après la « circulaire nº 2005-506 »), précise que « [l]'article 5-1 de la […] loi [nº 90-1258] prévoit une dérogation à ce principe », que « cette disposition s'applique aux SELAFA, aux SELCA et aux SELAS, car, dans ces sociétés, il est possible de modifier le rapport entre les droits de vote et le capital » et que « [c]ette disposition s'applique également aux SELARL, par le biais des parts d'industrie. »

74 Il en résulte que les principes de base suivants étaient applicables pendant la période concernée : d'une part, le quart du capital au plus des SEL de laboratoires pouvait être détenu par des personnes extérieures à la profession (article R 6212-82 du CSP) et, d'autre part, les professionnels exerçant la même profession, mais extérieurs aux laboratoires pouvaient détenir plus de la moitié du capital des SEL de laboratoire (article 5-1, premier alinéa, de la loi nº 90-1258) à condition que les professionnels en exercice dans le laboratoire détiennent plus de la moitié des droits de vote (article 5, premier alinéa, de la loi nº 90-1258).

75 Il ressort de la décision attaquée que les groupes de laboratoires ont recouru aux possibilités d'ouverture offertes par l'article 5-1, premier alinéa, de la loi nº 90-1258, introduit par la loi Murcef, au moyen, en substance, de deux techniques.

76 La première technique consiste en la dissociation entre droits de vote et participation financière par l'attribution, à travers des droits de vote doubles ou multiples, d'un nombre de droits de vote qui ne correspond pas à celui des parts en capital détenues par les différents associés des SEL. Elle est en cause dans le quatrième moyen.

77 La seconde technique concerne le démembrement d'actions qui consiste, en substance, à diviser la propriété de titres de la SEL entre l'usufruit, conférant le droit de vote sur l'affectation des bénéfices et donnant droit à percevoir les dividendes, et la nue-propriété (considérant 239 de la décision attaquée). Cette technique est en cause dans le cinquième moyen.

– Sur le quatrième moyen, tiré, en substance, de la méconnaissance du rôle du CCG en tant que garant de l'indépendance professionnelle de l'associé s'agissant de sa participation minimale au capital des SEL

78 Le quatrième moyen vise le chapitre 5.2.2.3 de la décision attaquée (considérants 373 à 449), intitulé « Participation minimale des pharmaciens au capital des SEL », dans lequel la Commission considère que l'Ordre a cherché à imposer, dans le cadre de regroupements de SEL liées à des groupes de laboratoires, que les pharmaciens exerçant leur activité au sein des SEL en question détiennent une part minimale de leur capital, une décision qui viserait à ralentir de tels regroupements et à freiner le développement de groupes de laboratoires. Deux types d'actions de l'Ordre sont visés dans la décision attaquée. D'une part, selon la Commission, l'Ordre a soutenu qu'il n'était pas possible d'attribuer aux associés professionnels extérieurs de SELAS ou de SELARL un nombre de droits de vote inférieur à leur nombre d'actions pour des raisons déontologiques, tandis que tous les cas d'espèce relevés par la Commission concerneraient des opérations entre professionnels, de sorte que l'indépendance professionnelle n'était pas mise en cause (considérants 374 et 375). D'autre part, l'Ordre a défendu la position selon laquelle la détention d'une part trop faible de capital social par les pharmaciens portait également atteinte aux règles déontologiques et, notamment, à l'indépendance professionnelle du pharmacien, tandis que, selon la Commission, l'indépendance professionnelle est garantie par les dispositions légales existantes (considérant 377). La Commission cite plusieurs exemples d'application concrète de ces prises de position (considérants 378 à 430).

79 L'Ordre soutient, en substance, que son contrôle au sujet de la détention minimale du capital social par les associés professionnels de SEL relève de ses missions légales visant à assurer le respect de l'indépendance professionnelle du biologiste en exercice. Selon lui, c'est dans ce cadre qu'il s'est opposé à des montages comme ceux adoptés par Labco, qui viseraient à réserver aux professionnels exerçant leur activité au sein d'un laboratoire la majorité des droits de vote, mais seulement une participation symbolique au capital, les privant donc des bénéfices réalisés et d'une participation effective à la gouvernance du laboratoire. Privé de dividendes, le directeur de laboratoire serait soumis aux exigences de l'actionnaire de contrôle et rémunéré dans les conditions déterminées par celui-ci, équivalant à un salaire, et donc en fonction des performances du laboratoire, ce qui porterait notamment atteinte à son indépendance financière. L'analyse de la Commission cautionnerait un détournement de la loi de son objectif. À cet égard, l'Ordre invoque également les débats parlementaires ayant mené à l'adoption de la loi nº 2005-882, qui a introduit le deuxième alinéa à l'article 5-1 de la loi nº 90-1258, témoignant de l'existence de certaines dérives. L'Ordre fait encore valoir que l'arrêt Commission/France, point 29 supra, confirme son analyse ainsi que la position adoptée par l'Ordre des médecins dans certains cas.

80 Par ailleurs, selon l'Ordre, il n'est pas possible, au sein d'une SELARL, de dissocier participation au capital et droit de vote, sauf recours à l'apport en industrie.

81 La Commission, soutenue par Labco, conteste les arguments de l'Ordre. Elle fait valoir, en substance, que la possibilité de découpler la propriété du capital de la détention des droits de vote est prévue par l'article 5-1 de la loi nº 90-1258 et confirmée par circulaire ministérielle. La loi prévoirait aussi le

contrôle des professionnels sur le fonctionnement des SEL. Selon elle, l'Ordre ne pouvait pas, par une décision d'association d'entreprises, neutraliser l'application de la loi, sa compétence devant être exercée dans le cadre légal en vigueur.

82 Labco insiste, par ailleurs, sur le caractère parfaitement légal de sa structure.

83 Ce moyen concerne, en substance, l'opposition de l'Ordre à des montages juridiques, tels que celui utilisé par Labco, dans le cadre desquels une société holding prend une participation minoritaire de 25 % au plus dans des SEL de laboratoires, qui prennent à leur tour des participations majoritaires dans d'autres SEL, en veillant toutefois à ce que les SEL intermédiaires ne détiennent pas la majorité des droits de vote dans ces dernières. Le biologiste exerçant son activité au sein de ces dernières détient donc la majorité des droits de vote, mais ne bénéficie potentiellement que d'une participation minimale au capital, ce à quoi l'Ordre s'oppose.

84 Contrairement à ce qu'avance l'Ordre, l'article 5-1, premier alinéa, de la loi nº 90-1258, introduit à la fin de 2001 par la loi Murcef, est dénué d'ambiguïté quant à la légalité d'une telle construction pendant la durée de l'infraction (à savoir du 14 octobre 2003 au 21 octobre 2009).

85 En effet, il ressort clairement de l'article 5-1, premier alinéa, de ladite loi que des personnes physiques ou morales en dehors d'une SEL peuvent détenir la majorité de son capital, mais pas des droits de vote, pourvu que ces personnes exercent la profession visée par l'objet social de la SEL en cause. La dissociation entre capital et droits de vote est donc possible, par exemple, au bénéfice de pharmaciens biologistes tiers ou de SEL exploitant un laboratoire, pourvu que ceux-ci ne détiennent pas une majorité des droits de vote.

86 Cette évolution avait, par ailleurs, antérieurement été envisagée par la circulaire nº 970019, selon laquelle la participation du directeur du laboratoire au capital de la SEL peut être minime, et est soutenue par la circulaire nº 2005-506, quand celle-ci dispose qu'il est possible de modifier le rapport entre les droits de vote et le capital dans les SELAFA, SELCA et SELAS. Cette dernière circulaire a, ainsi qu'il ressort de son libellé, spécifiquement été émise par le ministère de la Santé français pour expliquer aux préfets les principes essentiels régissant notamment l'application de l'article 5-1 de la loi nº 90-1258.

87 À cet égard, la Commission soutient, à juste titre, que l'argument tiré de la défense de l'indépendance professionnelle, invoqué par l'Ordre, ne saurait être déterminant dans ce débat.

88 Certes, l'indépendance financière du pharmacien biologiste est spécifiquement mentionnée à l'article R 4235-18 du CSP, selon lequel « le pharmacien ne doit se soumettre à aucune contrainte financière, commerciale, technique ou morale, de quelque nature que ce soit, qui serait susceptible de porter atteinte à son indépendance dans l'exercice de sa profession, notamment à l'occasion de la conclusion de contrats, conventions ou avenants à objet professionnel ». Il n'est pas contesté que l'application de cette disposition relève des missions de l'Ordre.

89 Cependant, cette disposition ne saurait permettre à l'Ordre de s'opposer à des structures qui sont conformes à la loi, notamment quand elles concernent la détention du capital par des pharmaciens biologistes ou des sociétés exploitant un laboratoire, qui sont également soumis aux règles déontologiques, et non par des tiers non professionnels, visés par la règle de la limitation d'un maximum de 25 % du capital d'un laboratoire par des non-professionnels à l'article R 6212-82 du CSP. L'arrêt Commission/France, point 29 supra, qui concerne la validité de cette disposition au vu de la liberté d'établissement, n'est donc pas non plus déterminant à cet égard.

90 Il est vrai que certains passages des conclusions de l'avocat général M. Mengozzi sous l'arrêt France/Commission, point 29 supra (Rec. p. I-12944), et de l'arrêt même se réfèrent à la possibilité soulevée par la Commission d'accepter un régime plus souple du point de vue du droit de la liberté

d'établissement que celui de la détention maximale de 25 % du capital des SEL de laboratoires pour des non-biologistes, qui consisterait à dissocier les droits de vote des droits financiers. Toutefois, il est clair qu'un tel régime, qui permettrait, le cas échéant, aux non-professionnels de tenir des participations dépassant les 25 % du capital pour autant que des professionnels gardent la majorité des droits de vote, n'est pas celui envisagé par le législateur français par l'assouplissement de la loi Murcef et l'introduction de l'article 5-1, premier alinéa, de la loi nº 90-1258. Cette dernière disposition, qui vise la possibilité d'une montée en capital à un niveau majoritaire par des professionnels extérieurs à la SEL, n'a pas été examinée dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Commission/France, point 29 supra. Le fait que ledit arrêt (point 85), comme les conclusions de l'avocat général M. Mengozzi, précitées (points 212 et 213), se réfère à l'éventuelle pression que pourrait exercer un tiers détenteur de la majorité du capital sur les biologistes exerçant leur activité au sein des laboratoires ne sert qu'à justifier l'existence de la règle bloquant la détention du capital par des non-biologistes à 25 % par rapport à des régimes plus souples à leur égard.

91 Il résulte de l'analyse ci-dessus que le législateur français a considéré, par la modification de régime introduite par la loi Murcef, que l'indépendance du biologiste pouvait être suffisamment garantie par l'application combinée de deux verrous : la limitation des participations dans le capital des SEL de personnes extérieures à la profession à un maximum de 25 % et la détention de la majorité des droits de vote par des personnes exerçant leur profession au sein de la SEL. C'est donc dans le cadre de ces limites que l'Ordre devait agir, le principe de l'indépendance professionnelle, notion définie de manière large à l'article R 4235-18 du CSP, ne pouvant pas être un prétexte pour restreindre l'accès au capital des SEL dans des structures conformes à la loi.

92 Par ailleurs, comme relevé au considérant 377 de la décision attaquée, le contrôle des professionnels sur le fonctionnement de la SEL et, donc, leur indépendance professionnelle est garantie non seulement par la détention de la majorité des droits de vote résultant de l'application combinée des articles 5 et 5-1 de la loi nº 90-1258, mais également par d'autres dispositions de ladite loi prévoyant, notamment, la présence minimale des associés exerçant leur profession au sein de la société dans les organes décisionnels et réservant à ceux-ci les délibérations au sujet de certaines conventions portant sur les conditions dans lesquelles ils y exercent leur profession.

93 L'Ordre ne peut pas non plus utilement invoquer à cet égard les travaux parlementaires de la loi nº 2005-882. La Commission examine cet argument aux considérants 440 et 441 de la décision attaquée. Il s'agit notamment d'une prise de position de M. Lang, député français, à l'occasion d'une proposition de loi visant l'interdiction du démembrement de parts sociales, interdiction qui, cependant, n'a pas été prévue par la loi finalement adoptée. La prise de position d'un député selon laquelle le montage Labco permet à ce dernier de récupérer la totalité des bénéfices et de fixer la rémunération des biologistes, en contradiction avec le CSP, ne saurait être une justification pour les interventions de l'Ordre à l'égard de structures conformes à la loi. Il en va de même pour la réponse du ministre de la Santé à une question parlementaire évoquée au considérant 441 de la décision attaquée. De manière analogue, le fait que le deuxième alinéa de l'article 5-1 de la loi nº 90-1258 prévoit la possibilité de légiférer par décret en cas d'abus n'est pas non plus déterminant dès lors qu'aucun décret visant de tels cas n'a été adopté en réalité.

94 S'agissant encore de la discussion entre les parties sur la question spécifique de savoir si la possibilité de dissociation entre droits en capital et droits de vote n'était, à l'époque des faits, pas possible pour les SELARL, l'Ordre invoque à cet égard la portée générale de l'article L 223-28 du code de commerce français (ci-après le « CDC ») concernant les SARL. Cet article dispose que chaque associé a le droit de participer aux décisions et dispose d'un nombre de voix égal à celui des parts sociales qu'il possède.

95 Selon l'Ordre, cette disposition s'applique aux SELARL et exclut donc la possibilité de dissociation dans leur cas.

96 À cet égard, dans sa réponse aux questions écrites du Tribunal et à l'audience, la Commission ne conteste plus que, par le biais de la circulaire nº 2005-506, l'administration française a indiqué que les SELARL étaient exclues du bénéfice de l'article 5-1 de la loi nº 90-1258, sauf pour les cas de l'apport en industrie. Le cas de figure de l'apport en industrie, qui concerne la mise à disposition par un associé de ses connaissances techniques, de son travail ou de ses services au profit de sa société, ne doit toutefois pas être examiné plus en détail dans le cadre de la présente affaire.

97 Cependant, indépendamment de l'argument que l'Ordre a mentionné à l'audience selon lequel la circulaire nº 2005-506 ne fait que refléter l'état de la loi ou de la question de savoir si, au contraire, la circulaire en cause en contient une interprétation contra legem sur ce point, il ne saurait être remis en cause que, jusqu'à l'adoption de cette circulaire en 2005, les sociétés pouvaient incontestablement considérer que l'article 5-1 de la loi nº 90-1258 primait, en tant que lex specialis, sur les dispositions générales du code de commerce.

98 En effet, comme indiqué au considérant 388 de la décision attaquée, l'article 1er de la loi nº 90-1258 précise que les SEL sont régies par les dispositions du livre II du code de commerce « sous réserve des dispositions du titre Ier de la présente loi ». Or, l'article 5-1 fait partie dudit titre Ier.

99 Par ailleurs, rien ne permet de conclure que le législateur, introduisant un nouveau régime dans le cadre de la loi Murcef, ait voulu créer une discrimination entre différents types de SEL, le texte de l'article 5-1 visant le capital des SEL sans précision et donc, toutes les formes de SEL.

100 Dans ces circonstances, la Commission n'a pas commis d'erreur en retenant que, jusqu'en 2005, différentes interprétations du cadre légal affectant les SELARL étaient possibles et que l'Ordre a systématiquement choisi d'imposer l'interprétation la plus défavorable à l'ouverture du marché aux groupes de laboratoires. Cela est vrai même si le considérant 435 de la décision attaquée ne reflète pas correctement le texte de la circulaire nº 2005-506 en indiquant qu'il en résulte l'application de l'article 5-1 de la loi nº 98-1258 aux SELARL sans distinction. En effet, en tout état de cause, les cas concrets d'intervention de l'Ordre à l'égard de SELARL, notamment visant le cas des SEL Laboratoire d'Isle (considérants 378 et suivants de la décision attaquée) et Norden (considérants 391 de la décision attaquée) datent d'avant 2005, de sorte que l'analyse de la Commission pointant le caractère excessif des interventions de l'Ordre à leur égard n'est pas remise en cause.

101 Par ailleurs, plusieurs autres interventions, qui ne concernent pas les SELARL, sont citées par la Commission.

102 À leur égard, l'analyse de la Commission remettant en cause, notamment, les interventions de l'Ordre en ce qui concerne des SELAS Laboratoire Central et Groupe biologic Lam, liées à Labco, ou vis-à-vis des SELAS JPBS, Exsel Bio et Labocentre, n'est pas invalidée par l'argument de l'Ordre selon lequel, au vu de la faible part d'actions détenues par les associés exerçant leur activité par rapport au total des actions, il devait veiller à l'indépendance financière du pharmacien biologiste exerçant son activité au regard d'associés extérieurs, ayant la maîtrise économique de la structure. En effet, la loi avait expressément prévu la faculté que des associés exerçant leur activité au sein du laboratoire ne conservent qu'une part réduite, voire très réduite du capital, pourvu qu'ils détiennent la majorité des droits de vote. Le fait que les associés exerçant leur activité bénéficiaient, le cas échéant, d'une rémunération non indexée aux bénéfices ne modifie pas non plus cette conclusion. De même, comme la Commission le soulève à juste titre, le fait que l'Ordre des médecins s'est opposé à des situations dans lesquelles le médecin exerçant son activité dans le cadre d'une SELAS détenait la majorité des droits de vote, mais une part symbolique du capital, ne saurait établir la légalité des pratiques de l'Ordre.

103 À titre surabondant, quant à l'argument de l'Ordre discuté à l'audience selon lequel il fallait vérifier que, dans les SELAS, il n'était pas accordé aux associés extérieurs un nombre de droits de vote inférieur à leur nombre d'actions, ce qui ne serait pas possible pour ce type de société, force est de constater que, outre le fait qu'il manque de clarté, il doit être rejeté, en tout état de cause, pour les raisons évoquées aux points 98 et 99 ci-dessus.

104 Enfin, il doit être rappelé que la décision attaquée fait état de plusieurs documents dont il ressort que l'Ordre savait qu'il était juridiquement possible que des investisseurs exerçant la profession détiennent la majorité du capital, pourvu que la majorité des droits de vote soit détenue par les professionnels en exercice au sein de la SEL, ce qui est notamment démontré par le fait qu'il a œuvré pour une modification législative prévoyant la détention d'une quotité minimale du capital par les associés exerçant leur activité au sein de la société (voir les éléments de preuve cités à la note en bas de page 523 et les considérants 442 à 449 de la décision attaquée). Ces éléments de preuve, liés à ceux évoqués, notamment, au chapitre 5.5 de la décision attaquée concernant les objectifs annoncés de s'opposer à l'introduction de groupes financiers dans la profession, soutiennent la position de la Commission selon laquelle les interventions de l'Ordre relèvent d'une application de la loi qui lui est propre et systématiquement en défaveur des structures de groupe. À cet égard, référence peut également être faite à la circonstance que les courriers de l'Ordre aux SELARL Laboratoire d'Isle et Norden se réfèrent à la position de principe de l'Ordre à l'encontre du démembrement d'actions (même si, techniquement, il ne s'agissait pas de démembrements au sens strict dans ces cas de figure), qui est examiné ci-après dans le cadre du cinquième moyen.

105 Il résulte de ce qui précède que le quatrième moyen doit être rejeté.

– Sur le cinquième moyen, tiré, en substance, d'une erreur d'appréciation de l'intention du législateur quant au démembrement des parts sociales des SEL au-delà d'un plafond de 25 % et de la méconnaissance du cadre juridique applicable aux démembrements des parts sociales de SEL

106 Ce moyen concerne le chapitre 5.2.2.1 de la décision attaquée (considérants 239 à 295), intitulé « Démembrement de parts sociales de SEL », dans le cadre duquel la Commission reproche à l'Ordre d'avoir interdit le démembrement d'actions au sein des SEL. Les décisions de l'Ordre en cause concerneraient, d'une part, la mise en demeure des SEL ou associés/pharmaciens exerçant leur activité au sein desdites SEL visant à supprimer toute mention de démembrement dans les statuts ou à procéder à un remembrement et, d'autre part, le lancement de procédures disciplinaires à l'encontre des pharmaciens biologistes concernés sous prétexte d'une violation des règles gouvernant la profession de pharmacien (considérants 242 à 244), dont la Commission décrit les exemples de la SELAFA Schaffner Jean Bart Mathieu Wallon (considérants 248 à 253) et de la SELARL Labco Artois (considérants 256 à 258).

107 L'Ordre fait valoir, en substance, que le plafond de 25 % de détention de capital fixé par l'article R 6212-82 du CSP pour les tiers non professionnels vaut pour les titres tenus en pleine propriété comme pour les titres démembrés. Il soutient qu'il s'est opposé aux démembrements uniquement dans les hypothèses où il n'était pas garanti que, d'une part, la moitié des droits de vote étaient entre les mains des professionnels en exercice au sein de la structure et, d'autre part, les tiers non professionnels détenaient moins du quart du capital social. Les cas d'Unilabs, de la SELAFA Schaffner Jean Bart Mathieu Wallon et de la société Biolabs Centre Labo concerneraient des montages refusés pour cette raison. Or, le CCG aurait également eu à connaître de cas de sociétés dans lesquelles les parts sociales étaient démembrées, mais qui ont été autorisées dans la limite de 25 % imposée par la loi.

108 Dans la réplique, l'Ordre avance que la Commission confond la technique du démembrement du droit de propriété et la technique prévue au premier alinéa de l'article 5-1 de la loi n° 90-1258. Il se réfère également à un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris (France) du 31 mars 2011, confirmant un jugement du tribunal administratif de Paris du 12 mai 2009 et à l'illégalité du montage utilisé par Unilabs.

109 La Commission soutient que l'Ordre a adopté en matière de démembrement une position de principe qui a mené à des interventions dans des cas où les démembrements étaient parfaitement licites et, notamment, conformes à l'article R 6212-82 du CSP.

110 Comme relevé au point 77 ci-dessus, la technique du démembrement consiste à diviser le droit de propriété des parts d'une SEL entre l'usufruit, conférant le droit de vote sur l'affectation des bénéfices et donnant droit à percevoir les dividendes, et la nue-propriété (considérant 239 de la décision attaquée).

111 À titre liminaire, il y a lieu de relever que l'Ordre n'a pas tort de faire valoir que ressort des écrits de la Commission un certain amalgame entre la technique de dissociation entre droits de vote et participation financière et la technique du démembrement quand elle invoque, dans le mémoire en défense et dans la duplique, la dissociation entre droits de vote et droits en capital prévue par l'article 5-1 de la loi n° 90-1258 pour les SELARL et les cas des laboratoires Isle et Norden pour lesquels n'apparaît pas en cause un problème de démembrement au sens strict. Ces questions ont d'ailleurs été examinées dans le cadre du quatrième moyen. Cependant, à cet égard, il ne saurait être nié que l'Ordre a pu contribuer à cette prétendue confusion, puisqu'il a lui-même évoqué son opposition de principe à la technique du démembrement dans certains courriers avec ces derniers laboratoires, alors même que les changements de statuts auxquels ils avaient procédé concerneraient la pratique de la dissociation (considérants 380 et 392 de la décision attaquée).

112 Ce débat n'est toutefois pas déterminant pour la solution du présent moyen. Comme la Commission l'a indiqué à l'audience, les deux techniques ont pu être utilisées pour mettre en œuvre la possibilité offerte par l'article 5-1 de la loi n° 90-1258 de laisser entrer davantage de capital extérieur dans les SEL.

113 Force est de constater que, devant le Tribunal, l'Ordre ne conteste pas la possibilité d'utiliser cette technique pour les SEL, mais soutient qu'elle doit être respectueuse de toutes les dispositions applicables. Son action se serait limitée à veiller au respect des règles issues de ces dispositions dont, notamment, celle selon laquelle, d'une part, la majorité des droits de vote doit être entre les mains d'associés exerçant leur activité au sein de la SEL et, d'autre part, les non-professionnels ne sauraient détenir plus de 25 % du capital (sauf pour le cas spécifique des sociétés en commandite par actions, qui n'est pas en cause ici).

114 La Commission ne conteste pas que l'utilisation de la technique du démembrement ne saurait mener à remettre en cause ces limites légales dont l'interprétation ne fait pas de doute, mais considère que les actions de l'Ordre sont allées plus loin en réalité en prônant, notamment, une interdiction générale de cette technique.

115 Cet objectif de l'Ordre de s'opposer à tout démembrement est documenté aux considérants 277 à 287 de la décision attaquée. À titre d'exemple, il en ressort que, même si le CCG conclut le 27 mars 2003 que, « sur le plan strictement légal, il paraît impossible de s'opposer au démembrement de parts ou d'actions au sein d'une SEL », il décide « qu'il soit procédé à la préparation d'un avis circonstancié suivant lequel le démembrement qui a profité aux Stés Unilabs soit refusé pour des raisons déontologiques » (considérant 282). De même, une note interne d'octobre 2003 fait état de la prise d'une position de principe par les organes de l'Ordre visant à s'opposer « à tout démembrement de parts sociales dans les sociétés constituées pour l'exploitation d'une officine ou d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale » (considérant 284).

116 Il en résulte également que l'Ordre n'accepte le démembrement que dans les cas particuliers et transitoires de retraités de la SEL ou des héritiers de professionnels ayant exercé leur activité dans le cadre de cette société. À l'audience, l'Ordre a expliqué que, dans de tels cas, la situation était temporaire et l'usufruit rejoindra la nue-propriété, de sorte que l'intégralité des parts se retrouvera à nouveau dans les mains du directeur de laboratoire.

117 Force est de constater que la Commission considère à juste titre que le cadre législatif applicable à l'époque des faits ne pose pas de telles limitations. Dans la réplique, l'Ordre soutient d'ailleurs que c'est le respect de la règle de la limite de 25 % détenue par des non-professionnels qui constitue la cause de ses interventions.

118 Certes, comme indiqué aux considérants 275 et 291 à 295 de la décision attaquée et comme invoqué par l'Ordre devant le Tribunal, des débats parlementaires en 2005 au sujet d'une proposition d'amendement de la loi applicable font état du fait qu'il faudrait interdire le démembrement comme détournement de la loi. Or, la proposition de texte, soutenue par l'Ordre, visant à imposer que les parts dans les SEL soient détenues en pleine propriété sauf pour des scénarios de retraite ou d'héritage, n'a jamais été adoptée, de sorte que, comme cela a déjà été relevé dans le cadre du quatrième moyen (voir point 93 ci-dessus), l'argument ne saurait être utilement invoqué par l'Ordre. Il ne fait que confirmer que la loi ne prévoyait pas de telles limitations, ce que l'Ordre a tenté de modifier dans le cadre d'une action de lobbying, d'ailleurs totalement légitime.

119 Toutefois, l'Ordre fait pertinemment valoir qu'il ressort de l'arrêt du tribunal administratif de Paris du 12 mai 2009, tel que confirmé par l'arrêt de la cour administrative d'appel du 31 mars 2011, invoqué par l'Ordre et discuté aux considérants 269 et 270 de la décision attaquée, que la structure utilisée par Unilabs a été condamnée dans le cadre d'un recours contre une décision de l'Ordre visant la SEL Biolab Centre Labo. Le juge administratif français a notamment considéré que le fait que la société Unilabs France détienne 25 % du capital de cette SEL et la société Unilabs 75 % du même capital en usufruit, tandis que les deux sociétés étaient extérieures à la profession, violait l'interdiction de détention de parts sociales par des associés non professionnels de la SEL au-delà d'un plafond de 25 %, le plafond s'appliquant tant aux parts détenues en pleine propriété qu'aux parts démembrées.

120 Or, même si ces jugements confirment l'interprétation défendue par l'Ordre à l'égard de la structure d'Unilabs, ils ne remettent pas pour autant en cause le raisonnement de la Commission développé dans la décision attaquée. En effet, d'une part, le cas de la SEL Biolab Centre Labo n'est pas retenu comme exemple concret des interventions de l'Ordre aux considérants 242 et suivants de la décision attaquée, la Commission ne contestant pas que ce cas mettait en lumière un problème de violation de la règle de la détention d'un maximum de 25 % du capital social par des non-professionnels. D'autre part, dans la mesure où, certes, la Commission invoque des preuves documentaires visant des prises de positions internes de l'Ordre concernant le démembrement visant le modèle d'Unilabs, celles-ci sont utilisées pour démontrer non le souci du respect de la règle des 25 %, mais une position de principe d'interdiction générale de la technique de démembrement, sauf pour les exceptions limitées susmentionnées. En effet, c'est précisément la défense de cette position de principe en ce qui concerne la technique du démembrement, même quand son application ne remettait pas en cause la limite de la détention du capital de SEL par des non-professionnels de 25 %, qui est reprochée à l'Ordre.

121 La thèse de la Commission est soutenue par les prises de position de l'Ordre à l'égard de la SELARL Labco Artois (considérants 256 à 258 de la décision attaquée) de laquelle l'Ordre a exigé de lui faire parvenir des statuts faisant abstraction de toute notion de démembrement après que la SELARL en cause avait été agréée par le préfet et sans qu'il y ait été fait référence à un risque de violation de la règle des 25 %. D'ailleurs, l'Ordre n'avance aucun argument à l'égard de l'analyse de la Commission concernant cette structure dans le cadre de ce moyen.

122 Ensuite, il y a encore lieu d'examiner le cas de l'intervention de l'Ordre envers la SELAFA Schaffner Jean Bart Matthieu Wallon, également cité dans la décision attaquée.

123 S'agissant de la SELAFA Schaffner Jean Bart Matthieu Wallon, l'Ordre fait valoir que son opposition envers le démembrement opéré dans les statuts de la SEL était légitime même si, comme mis en avant au considérant 248 de la décision attaquée, il ne concernait que 5 % du capital social étant donné que la SARL au profit de laquelle le démembrement était opéré détenait déjà 25 % de titres en pleine propriété.

124 À cet égard, il y a lieu de relever que, à la lecture du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la SEL en cause soumis par l'Ordre, le fait de savoir si la SARL en cause n'était pas active dans le secteur des laboratoires, tel que l'Ordre le fait valoir, n'apparaît pas clairement. Cela semble pouvoir être déduit du fait qu'elle y est référencée comme une simple SARL et non comme une SELARL. Toutefois, la Commission fait valoir qu'il s'agit d'une société détenue par des médecins biologistes. Labco, pour sa part, a soutenu à l'audience qu'il s'agissait d'une société gérée par un biologiste, ce qui ressort également du procès-verbal susmentionné, sans pour autant réellement contredire l'analyse de l'Ordre qu'il s'agissait d'une société commerciale.

125 Il n'est toutefois pas nécessaire de prendre définitivement position sur le statut de la société en cause dès lors qu'il ressort des courriers cités que l'Ordre a défendu une position de principe exigeant l'absence de référence dans les statuts à tout démembrement indépendamment de la part de capital détenue.

126 Dès lors, il résulte de ce qui précède que la Commission a pu considérer, sans commettre d'erreur, que l'Ordre a pris une position de principe en matière de démembrement qui n'était pas conforme au cadre légal applicable à l'époque des faits et qui l'a conduit à s'opposer à des constructions conformes à la loi.

127 Le cinquième moyen doit donc être rejeté.

Sur les moyens concernant les devoirs de communication des SEL durant leur vie

– Sur le deuxième moyen, tiré, en substance, d'une erreur d'appréciation résultant d'une mauvaise interprétation de la législation française quant au rôle respectif du préfet et du CCG lors de changements intervenus au cours de la vie d'une SEL

128 La partie pertinente de la décision attaquée pour l'examen de ce moyen est le chapitre 5.2.2.4 (notamment les considérants 450 et suivants), intitulé « Prise d'effet des modifications de statut et des contrats pour les SEL ».

129 Le cadre légal, dont l'interprétation est en cause, est décrit aux considérants 63 à 92 et 460 à 467 de la décision attaquée. Il concerne deux types d'obligations pour les SEL qui sont, d'une part, d'ordre administratif et visent des autorisations à obtenir de la part des autorités françaises et, d'autre part, d'ordre déontologique, à savoir l'inscription au tableau. Ces obligations interviennent à deux stades différents, le moment de la constitution d'une SEL et celui de la modification de ses statuts au cours de sa vie.

130 Il a déjà été expliqué ci-dessus que, depuis la loi n° 90-1258, des SEL peuvent être constituées pour l'exploitation d'un ou de plusieurs laboratoires.

131 S'agissant du volet administratif des obligations qui s'imposent aux nouvelles SEL, les parties s'accordent sur le fait qu'elles sont constituées sous la condition suspensive de leur agrément par l'administration publique, c'est-à-dire le préfet du département où se situe leur siège social, ainsi qu'il ressort de l'article R 6212-75 du CSP, inséré dans la partie réglementaire du CSP concernant les SEL

exploitant un laboratoire. L'article R 6212-77 du CSP précise les informations à soumettre dans ce cadre, dont les statuts et une attestation des associés au sujet de la nature des apports et la répartition du capital social.

132 Il doit également être relevé qu'il ressort de l'article L 210-6 du CDC, applicable aux SEL, que la transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle.

133 Par ailleurs, l'article L 6211-2 du CSP, dans sa version en vigueur jusqu'au 15 janvier 2010, inséré dans la partie législative du CSP concernant les laboratoires, indique en son premier alinéa qu'aucun laboratoire ne peut fonctionner sans une autorisation administrative. L'article R 3112-88 du CSP précise que la demande d'autorisation administrative doit nécessairement comporter les pièces justifiant l'inscription des associés au tableau de l'ordre ou leur demande à cet égard ainsi que les observations de l'ordre professionnel qui vérifie la conformité des pièces en cause avec les règles déontologiques.

134 Dans la partie réglementaire du CSP concernant les SEL exploitant un laboratoire, il est précisé à l'article R 6212-78 qu'il est statué en même temps sur la demande d'agrément et sur la demande d'autorisation du laboratoire.

135 Du point de vue déontologique, les SEL exploitant un ou plusieurs laboratoires sont soumises à l'obligation d'inscription au tableau de l'ordre, ainsi qu'il ressort de l'article R 6212-88 du CSP.

136 Quant aux modifications intervenant au cours de la vie sociale, l'article L 6211-2, quatrième alinéa, du CSP dispose que « [t]oute modification survenue postérieurement à la décision d'autorisation soit dans la personne d'un directeur ou d'un directeur adjoint, soit dans les conditions d'exploitation, doit faire l'objet d'une déclaration ». Il ressort du cinquième alinéa de cet article que l'autorisation est retirée lorsque les conditions légales ou réglementaires cessent d'être remplies.

137 À cet égard, dans la décision attaquée, il est reproché à l'Ordre d'avoir voulu retarder la prise d'effets des modifications des statuts et des contrats relatives à des SEL en indiquant que ces modifications ne seraient effectives qu'à compter de l'obtention d'arrêtés préfectoraux modificatifs et des inscriptions ordinales subséquentes, ainsi que d'avoir demandé que des clauses explicites en ce sens soient incluses dans des actes de transformation des SEL (considérants 450 et suivants de la décision attaquée). Selon la Commission, la formulation de telles exigences augmente artificiellement le risque économique lié à la réalisation de ces transformations. La Commission donne plusieurs exemples d'un tel comportement notamment aux considérants 453 à 459 de la décision attaquée. De plus, aux considérants 492 à 494 de la décision attaquée, la Commission décrit le cas de la SELAFA Aubert H, pour laquelle l'action de l'Ordre a mené à la suspension du fonctionnement du laboratoire. Comme elle l'explique au considérant 460 de la décision attaquée, la Commission considère que ce n'est qu'en cas de constitution d'une SEL que celle-ci est soumise à une autorisation administrative, la constitution étant suspendue jusqu'à l'obtention de l'agrément du préfet, tandis que des transformations ultérieures (par exemple, le changement d'une SELARL en SELAFA), qui ne concernent pas la création d'une nouvelle SEL, ne sont soumises qu'à une obligation de déclaration des modifications en cause sans suspension de leur mise en vigueur.

138 L'Ordre soutient que la Commission a commis une première erreur d'interprétation du cadre juridique en considérant que l'obligation de communication des modifications intervenues au cours de la vie d'une SEL avait un caractère déclaratif. Selon lui, il s'agit d'un régime soumis à l'agrément du préfet, le régime déclaratif ne concernant que l'autorisation du laboratoire et non l'agrément.

139 Une deuxième erreur d'appréciation concernerait les rôles respectifs du préfet et du CCG lors de changements statutaires intervenus au cours de la vie d'une SEL, ce qui aurait conduit à une erreur de droit. Selon lui, dans la mesure où une SEL doit d'abord demander l'agrément du préfet pour de telles modifications intervenues au cours de sa vie, l'intervention du CCG en matière de modification

d'inscription au tableau d'un directeur et/ou d'une SEL, dépend directement des modifications d'autorisations et d'agréments qui sont délivrés par le préfet, de sorte que la compétence de l'Ordre à cet égard est liée.

140 Au soutien de son argumentation, l'Ordre invoque la circulaire nº 98-585, applicable pendant la période couverte par l'enquête, mais dont la Commission ne ferait état qu'en note en bas de page nº 562 de la décision attaquée et qui n'aurait pas été abrogée par la circulaire nº 2005-506, invoquée à cet égard par la Commission. Par ailleurs, il soumet un tableau qui illustrerait la concordance entre les dates d'agrément et les dates d'inscription au tableau de SEL, soit pour leur inscription, soit à la suite d'une modification de leur structure. Il souligne que, en application de la circulaire nº 98-585, les préfets ont presque systématiquement adopté des arrêtés modificatifs d'agrément. Son intervention auprès des SEL rappelant la procédure d'agrément n'augmenterait donc pas le risque économique, mais, au contraire, servirait à mettre en garde les SEL contre le risque de retrait d'agrément en cas d'irrégularités dans les changements envisagés.

141 Enfin, l'Ordre rappelle que l'ensemble de la procédure d'agrément et sa modification ont une stricte finalité de protection de la santé publique et qu'il y a lieu de considérer que, dans ce domaine, il agit comme une autorité publique en dehors du champ d'application de l'article 101 TFUE, sa mission étant définie par la loi et le pouvoir de décision en dernier ressort revenant à l'État. Selon lui, en tout état de cause, même lorsqu'un ordre professionnel agit comme une association d'entreprises, ses décisions restrictives de concurrence peuvent être justifiées par une raison d'intérêt supérieur comme la santé publique.

142 La Commission, soutenue par Labco, rejette ces arguments. Elle insiste sur le caractère déclaratoire de la communication des modifications intervenues en cours de vie d'une SEL. Par ailleurs, la Commission et Labco font valoir que le chapitre 5.2.2.4 de la décision attaquée ne vise pas le rôle de l'Ordre dans la procédure administrative d'agrément, dans le cadre de laquelle il aurait un rôle consultatif, mais les décisions prises par l'Ordre lui-même en toute autonomie pour inscrire des modifications statutaires de SEL au tableau. Enfin, la Commission conteste que le comportement en cause de l'Ordre tombe en dehors du champ d'application de l'article 101 TFUE.

143 Le Tribunal précise que l'argumentation de l'Ordre concerne les questions de savoir, d'une part, si la communication des modifications intervenues au cours de la vie d'une SEL, telle que prévue à l'article L 6211-2 du CSP, relève d'un simple régime déclaratoire et, d'autre part, si l'Ordre joue un rôle subordonné à celui du préfet s'agissant de telles modifications ou peut agir de manière autonome.

144 Quant à la première de ces questions, force est de constater que le texte de l'article L 6211-2 du CSP, cité au point 136 ci-dessus, fait référence au caractère déclaratoire de toute modification en la personne d'un directeur ou dans les conditions d'exploitation survenue postérieurement à la décision d'autorisation du laboratoire. Il en découle qu'il n'y a pas d'effet suspensif pour des modifications d'une SEL au cours de sa vie.

145 Cette interprétation est confirmée par la circulaire nº 2005-506. Cette circulaire explique spécifiquement les conditions générales d'application de l'article 5-1 de la loi nº 90-1258. Quant à la compatibilité du statut des sociétés avec les dispositions législatives et réglementaires relatives aux SEL, elle précise aux préfets quelle est la conduite à tenir devant un dossier d'incompatibilité. S'agissant d'une modification statutaire intervenue au cours de la vie d'une SEL, elle indique ce qui suit :

« Vous devez être informé de telles modifications par la déclaration prévue à l'article L 6211-2 du [CSP].

Conformément à l'article R 6212-79, second alinéa, du même code, après avoir mis en mesure la société de présenter ses observations […], si les modifications irrégulières ne sont pas supprimées, vous devrez retirer l'agrément de la société ainsi que l'autorisation des laboratoires […] »

146 L'Ordre oppose à cette analyse que le caractère déclaratif de la communication ne concerne que la demande d'autorisation du laboratoire, la SEL modifiée étant toujours tenue d'obtenir un nouvel agrément. Il se réfère, à cet égard, en particulier à la circulaire nº 98-585.

147 On retrouve effectivement dans la circulaire nº 98-585 des références à l'obligation de solliciter un nouvel agrément dans le cas de modifications en cours d'opération de la SEL. Ainsi, quant à l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés français, la circulaire nº 98-585 indique que, « pour les modifications ultérieures des statuts de la société […], [celle-ci] doit d'abord demander l'agrément en raison des modifications, puis déposer [au registre du commerce et des sociétés français] les nouveaux statuts après réception de l'agrément ».

148 L'Ordre fait d'ailleurs également référence dans ce contexte à l'article R 6212-76 du CSP. Cette disposition précise que la demande d'agrément de la SEL constituée pour l'exploitation d'un laboratoire doit être déposée auprès du préfet du département soit en même temps que la demande d'autorisation de fonctionnement d'un laboratoire, prévue au premier alinéa de l'article L 6211-2 du CSP (voir le point 133 ci-dessus), en cas de création de laboratoire, soit en même temps que la déclaration de modification, au sens du quatrième alinéa de l'article L 6211-2 du CSP (voir le point 136 ci-dessus), lorsque le ou les laboratoires devant être exploités par la SEL existent déjà.

149 Interrogées par le Tribunal sur l'interprétation des deux circulaires et de leur coexistence dans le temps par écrit et à l'audience, les deux parties ont continué à s'opposer sur cette question.

150 Les conclusions reprises ci-après peuvent néanmoins être tirées.

151 Premièrement, la circulaire nº 2005/206, adoptée le 14 novembre 2005 et d'application immédiate, confirme que les modifications de SEL liées à l'application de l'article 5-1 de la loi nº 90-1258 sont soumises au régime déclaratoire aussi bien pour l'agrément de la SEL que pour le volet relatif à l'autorisation du laboratoire, la circulaire se référant explicitement aux deux aspects, ainsi qu'il ressort de la citation au point 145 ci-dessus. Ce n'est que dans la mesure où des modifications contraires à la loi sont constatées que, après avoir demandé des observations à la SEL en cause, l'administration peut retirer l'agrément si les modifications irrégulières ne sont pas supprimées.

152 Deuxièmement, aucune disposition légale ne contredit cette interprétation. L'article R 6212-76 du CSP vise les cas de SEL nouvellement constituées et non leur transformation. En effet, la référence à une déclaration modificative dans cette dernière disposition (voir le point 148 ci-dessus) concerne le cas de l'obtention d'un agrément initial quand une SEL est constituée pour exploiter un laboratoire dans l'hypothèse où celui-ci existait déjà. Dès lors, la disposition en cause ne vise pas la modification de la structure d'une SEL et il n'est donc pas possible d'en déduire qu'il faudrait, après l'obtention de l'agrément initial par la SEL en cause, un nouvel agrément pour des modifications structurelles ultérieures.

153 Troisièmement, quant au fait que, même après l'adoption de la circulaire nº 2005/206, les préfets ont continué à adopter des arrêtés modificatifs d'agrément en vertu d'une pratique fondée sur la circulaire nº 98-585, la Commission soutient à juste titre, en réponse à une question écrite du Tribunal, qu'une telle pratique ne remet pas en cause l'existence d'un régime déclaratif pour les modifications des SEL au cours de leur vie : elle n'est pas prévue par la loi, mais peut s'expliquer par l'intérêt de porter certaines modifications à la connaissance du public. Par ailleurs, ainsi qu'il ressort des éléments de preuve soumis par la Commission, nombre desdits arrêtés font explicitement référence au caractère

déclaratoire du régime pour les modifications et n'invoquent pas comme base juridique, ou en tout cas pas spécifiquement, l'article R 6212-75 du CSP qui concerne l'obligation pour une nouvelle SEL d'obtenir un agrément sous condition suspensive.

154 Dès lors, le grief de l'Ordre selon lequel la Commission a commis une erreur en tenant compte d'un régime déclaratoire s'agissant des modifications de SEL doit, en tout cas, être rejeté pour la période se situant après le 14 novembre 2005, date d'adoption de la circulaire nº 2005/206, qui était d'application immédiate, période pendant laquelle sont intervenus la majorité des exemples d'intervention de la part des organes de l'Ordre envers des SEL cités aux considérants 450 à 494 de la décision attaquée.

155 S'agissant de la période antérieure à l'adoption de la circulaire nº 2005/206, donc entre le 14 octobre 2003 et le 14 novembre 2005, même s'il est regrettable que la décision attaquée reste quasi muette sur l'impact de la circulaire nº 98-585 dans ce contexte mis à part la référence en note en bas de page nº 562 au fait qu'elle contient une interprétation différente du régime applicable quand elle indique que « la société doit d'abord demander l'agrément en raison des modifications », il n'en résulte pas pour autant, de la part de la Commission, une mauvaise interprétation de la législation française en l'espèce.

156 En effet, la circulaire nº 98-585 prévoyant une procédure d'agrément tandis que la loi institue un régime déclaratif, la Commission soulève à juste titre la question de savoir si elle contient une transposition correcte du cadre légal. À cet égard, la Commission fait mention aux considérants 467 et 468 de la décision attaquée de documents datant d'avant 2005 qui peuvent contredire l'analyse ressortant de ladite circulaire. Il s'agit notamment d'une lettre, de juillet 2004, du directeur des affaires sanitaires et sociales du département de l'Essonne (France) à un cabinet d'avocats se référant à l'obligation d'une simple déclaration s'agissant d'un « changement ultérieur dans le personnel exploitant » et de documents internes de l'Ordre, d'octobre 2003 et de juin 2004, cités au considérant 468 de la décision attaquée, se référant au contrôle a posteriori et à un régime de déclaration ressortant de l'article L 6211-2 du CSP. À cela peut être ajoutée la référence faite par l'Ordre, dans un courrier du 27 mai 2004 au Laboratoire d'Isle, cité à la note en bas de page nº 555 de la décision attaquée, au fait que, concernant « les conditions suspensives, nous précisions aux intéressés que, sans être obligatoires dans le cas qui nous occupe, elles constituent simplement une mesure de protection pour les biologistes, à l'égard des modifications qu'ils envisagent de réaliser ».

157 Dès lors, il n'est pas établi que la Commission a, s'agissant de la prise d'effet de modifications de statuts et de contrats pour les SEL, commis une erreur d'interprétation du cadre légal applicable.

158 Dans ces circonstances, il y a lieu de rejeter le grief de l'Ordre visant une mauvaise interprétation de la législation française par la Commission dans le chapitre 5.2.2.4 de la décision attaquée.

159 Quant à la seconde question soulevée par l'Ordre concernant son prétendu rôle subordonné par rapport au préfet, la Commission ne conteste pas qu'il joue un rôle consultatif dans les procédures d'agrément devant le préfet et que des communications lui sont faites dans ce cadre afin de lui permettre d'accomplir ce rôle.

160 Pour le surplus, la question de savoir si, comme l'Ordre l'allègue, il exerce un rôle subordonné au préfet et n'a qu'une compétence liée quand il s'agit des inscriptions au tableau, ce qui serait illustré par un tableau de correspondance entre les dates d'arrêtés modificatifs et des modifications d'inscription au tableau pour une série de SEL présenté dans la requête, n'est pas déterminante s'agissant des reproches faits à l'Ordre au chapitre 5.2.2.4 de la décision attaquée. Il n'est pas non plus déterminant à cet égard de savoir si l'action de l'Ordre en cas d'inscriptions au tableau se limite à simplement prendre acte des décisions du préfet et ne retarde pas la mise en vigueur des modifications, voire n'a pas mené à des refus d'inscriptions, ainsi que l'Ordre tente de l'établir. Cette thèse est d'ailleurs contestée par la Commission, qui se réfère notamment au cas de la SELAFA Aubert H dans la décision attaquée (considérants 492 et 493) et devant le Tribunal.

161 En effet, à la lecture de la décision attaquée, il apparaît que, même si elle se réfère à plusieurs reprises de manière très affirmative à des « décisions » visant à imposer l'« approbation préalable » de l'Ordre pour des modifications de SEL, la Commission reproche à l'Ordre dans le cadre du chapitre 5.2.2.4, d'une part, d'avoir fait état de la possibilité de mise en vigueur de modifications au sein de SEL uniquement après l'obtention d'un arrêté modificatif préfectoral et l'inscription subséquente au tableau et, d'autre part, d'avoir rappelé la nécessité de modifier les actes de transformation des SEL en ce sens, que ce soit dans des écrits directement adressés aux SEL ou indirectement par le biais d'observations au préfet, dont les parties concernées reçoivent une copie (article R 6212-77 du CSP).

162 Or, indépendamment de la question de savoir si les modifications ont été « approuvées » et par qui, il résulte de l'analyse qui précède que cette démarche de l'Ordre n'est pas conforme au cadre législatif tel qu'interprété par la circulaire n° 2005/206 et dépasse, en tout état de cause, le cadre du rôle purement consultatif qu'il invoque pour lui-même. L'Ordre ne saurait donc non plus utilement invoquer les principes de l'arrêt Wouters, point 21 supra, à cet égard.

163 Par conséquent, le deuxième moyen doit être rejeté.

– Sur le troisième moyen, tiré, en substance, d'une méconnaissance du champ d'application de l'obligation de communication prévue par la législation française et le rôle du CCG dans le cadre de sa mission de vérification a posteriori des documents sociaux

164 Ce moyen concerne le chapitre 5.2.2.2 (considérants 296 et suivants) de la décision attaquée, intitulé « Communication de documents relatifs aux ventes d'actions ».

165 Il vise l'interprétation de l'article L 4221-19 du CSP, introduit en 2005 dans la partie législative du CSP concernant les règles liées à l'exercice de la profession de pharmacien. Ledit article prévoit, en son premier alinéa, que les « pharmaciens exerçant en société doivent communiquer au conseil de l'ordre dont ils relèvent, outre les statuts de cette société et leurs avenants, les conventions et avenants relatifs à son fonctionnement, ou aux rapports entre associés ». Son deuxième alinéa précise que ces documents « doivent être communiqués dans le mois suivant la conclusion de la convention ou de l'avenant ».

166 Sont également pertinents les articles L 6221-4 et L 6221-5 du CSP, insérés dans la partie législative du CSP concernant spécifiquement les conditions d'exercice de leurs fonctions par les directeurs de laboratoires.

167 L'article L 6221-4 du CSP indique, en son premier alinéa, que les directeurs de laboratoires doivent communiquer au conseil de l'ordre dont ils relèvent les contrats et avenants ayant pour objet l'exercice de leur profession ainsi que, s'ils ne sont pas propriétaires de leur matériel et du local dans lequel ils exercent ou exerceront leur profession, les contrats ou avenants leur assurant l'usage de ce matériel et de ce local. Le quatrième alinéa de cette disposition indique que ces communications doivent être faites dans le mois suivant la conclusion du contrat ou de l'avenant.

168 L'article L 6221-5 du CSP précise, en son premier alinéa, que les statuts des sociétés constituées pour l'exploitation d'un laboratoire et les modifications apportées à ces statuts au cours de la vie sociale doivent être communiqués à la diligence du ou des directeur(s) dans le mois suivant leur signature aux conseils des ordres dans le ressort desquels est situé le laboratoire et dont relèvent ses directeurs et directeurs adjoints.

169 L'article L 6221-8 du CSP prévoit que le défaut de communication ou la communication mensongère des contrats, avenants et statuts mentionnés aux articles L 6221-4 et L 6221-5 du CSP constitue une faute disciplinaire susceptible d'entraîner des sanctions.

170 Dans le chapitre 5.2.2.2 de la décision attaquée, la Commission considère, en substance, que l'Ordre, dans le but d'entraver le développement de groupes de laboratoires, et en particulier de Labco, a exigé à de très nombreuses reprises, entre janvier 2006 et mars 2009 au moins, en s'appuyant sur une résolution du 18 janvier 2006 (ci-après la « résolution du 18 janvier 2006 ») et sur une interprétation de la loi qui lui était propre, que les mouvements d'actions au capital des SEL du groupe lui soient communiqués (considérant 296). En outre, en cas de refus ou lorsque les mouvements en question avaient eu lieu plusieurs mois avant la communication, l'Ordre a porté plainte et a lancé systématiquement des procédures disciplinaires à l'égard des SEL concernées (considérant 297). La Commission reproche également à l'Ordre l'utilisation d'un formulaire d'inscription au tableau demandant des informations sur la participation des SEL dans d'autres SEL de laboratoires, qui ne repose sur aucun texte légal (considérants 355 à 358).

171 À cet égard, l'Ordre fait valoir, en substance, que la Commission a mal interprété le champ d'application de l'obligation de communication des SEL en matière de mouvements d'actions ainsi que son rôle à cet égard. Il articule ses griefs en deux branches.

172 Dans le cadre de la première branche, l'Ordre avance que son exigence envers les SEL de lui communiquer toutes les conventions relatives au mode de financement et à la détention de leur capital social, formulée dans la résolution du 18 janvier 2006, relève d'une application stricte de l'article L 4221-19 du CSP, confirmée par la circulaire nº 98-558. Il se réfère aussi aux articles L 6221-4 et L 6221-5 du CSP. Selon lui, le législateur n'a pas voulu distinguer différents types de SEL, de sorte que l'obligation de communication ainsi définie devrait aussi s'appliquer aux formes de SEL (SELAFA et SELAS) qui ne définissent pas la répartition du capital dans leurs statuts. La Commission ne pourrait donc conclure à l'existence d'une stratégie de harcèlement de sa part sur cette base.

173 Dans le cadre de la seconde branche, l'Ordre soutient que la Commission a méconnu le rôle du CCG dans le cadre de sa mission de vérification a posteriori des documents relatifs aux SEL et aux laboratoires ainsi que son obligation de transmission d'observations au préfet dans le cadre de la procédure d'agrément. Par ailleurs, il conteste avoir créé de nouvelles obligations par le biais d'un formulaire d'inscription. Enfin, l'Ordre rappelle que son action en matière de communication de documents relève de ses prérogatives de puissance publique.

174 La Commission, soutenue par Labco, considère, s'agissant de la première branche, que, par la résolution du 18 janvier 2006, l'Ordre a excédé les limites des pouvoirs qui lui étaient conférés ou, à tout le moins, a retenu une interprétation exagérément contraignante du cadre légal. Par ailleurs, aucune problématique d'indépendance professionnelle ne serait en cause et ladite résolution aurait donné lieu à des mesures d'intimidation. Quant à la seconde branche, la résolution du 18 janvier 2006, la création d'une attestation de conformité et l'utilisation d'un formulaire d'inscription participeraient d'une stratégie de harcèlement visant à repérer l'appartenance des SEL à des groupes et à freiner leur développement. Enfin, la Commission conteste que les exigences posées par l'Ordre relèvent de ses prérogatives de puissance publique.

175 Le Tribunal considère qu'il convient de traiter ces deux branches ensemble.

176 En premier lieu, il doit être relevé d'emblée que la Commission ne conteste pas qu'il appartient à l'Ordre, et notamment au CCG, dans le cadre de la mission de gestion du tableau, de vérifier certaines informations par rapport au fonctionnement des pharmaciens et des SEL inscrits sur le tableau. Il n'est pas non plus contesté qu'il relève des missions de l'Ordre de veiller à l'application, d'une part, de l'article R 6212-82 du CSP qui concerne la règle selon laquelle 25 % au plus du capital d'une SEL de laboratoires peut être détenu par des non-professionnels et, d'autre part, de la règle selon laquelle le biologiste exerçant son activité doit tenir la majorité des droits de vote, telle qu'elle ressort des articles 5 et 5-1 de la loi nº 90-1258.

177 Ce contrôle est un contrôle a posteriori, ainsi qu'il ressort des dispositions applicables, qui se réfèrent à chaque fois à un délai, généralement d'un mois, pour communiquer certaines informations à l'Ordre. L'importance des devoirs de communication est toutefois soulignée par le fait que leur non-respect peut donner lieu à des sanctions disciplinaires, ainsi qu'il ressort notamment de l'article L 6221-8 du CSP.

178 En deuxième lieu, quant aux communications à faire par les SEL de laboratoires, l'article L 4221-19 du CSP constitue la référence la plus pertinente, les articles L 6221-4 et L 6221-5 du CSP ayant été rédigés, comme l'Ordre l'explique, à une époque où les SEL de laboratoires n'existaient pas. C'est d'ailleurs la disposition principale invoquée par l'Ordre dans les interventions envers les SEL répertoriées par la Commission dans ce cadre. Il convient alors d'examiner la résolution du 18 janvier 2006, adoptée par l'Ordre après l'introduction de ladite disposition légale. Après un rappel du contenu de l'article L 4221-19, premier alinéa, du CSP (voir le point 165 ci-dessus), la résolution en cause indique ce qui suit :

« Aussi, à compter du 1er mars 2006, tous les actes relatifs à la société qu'ils soient liés aux statuts, au fonctionnement de la société et aux rapports entre associés doivent être communiqués au [CCG]. Sont donc notamment visés les conventions relatives aux modes de financement de la société et à la détention du capital social ainsi que les pactes d'associés.

À chaque modification intervenant au sein d'une société d'exercice libéral exploitant des [laboratoires], les pharmaciens biologistes y exerçant leur activité doivent attester par écrit qu'ils ont respecté les dispositions de l'article L 4221-19 du [CSP] ».

179 Quant à la question de savoir si cette résolution contient une interprétation extensive des termes « conventions et avenants relatifs à son fonctionnement ou aux rapports entre associés » qui figurent à l'article L 4221-19 du CSP, il est précisé au considérant 368 de la décision attaquée que les conventions relatives aux rapports entre associés concernent des pactes d'actionnaires ou d'associés qui complètent les statuts et ont pour but de garantir des droits aux signataires et de définir leurs engagements en termes de gestion sociale ou de protection d'actionnaires minoritaires, mais pas des contrats de vente d'actions.

180 Cette interprétation avancée par la Commission est logique. Les modes de financement de la SEL et la détention de son capital, auxquels il est fait référence dans la résolution du 18 janvier 2006, sont des informations d'un autre ordre et qui vont au-delà des conditions de fonctionnement de la SEL ou des rapports entre ses associés.

181 Par ailleurs, les documents relatifs aux mouvements de capitaux par rapport aux SEL ne sont pas non plus nécessairement couverts par les termes « contrats et avenants ayant pour objet l'exercice de leur profession » qui figurent à l'article L 6221-4 du CSP, sauf à donner à ces termes une interprétation tellement large qu'ils couvrent tout acte légal visant les directeurs de laboratoires.

182 En outre, l'article L 6221-5 du CSP ne soutient pas non plus de manière évidente l'interprétation défendue par l'Ordre étendant les devoirs de communication aux mouvements d'actions. Cette disposition concerne le devoir de communication par les directeurs au conseil de l'ordre des statuts des SEL et des modifications apportées au cours de la vie sociale dans le mois suivant leur signature. Or, à cet égard, la Commission soulève, en particulier, sans être contestée sur ce point par l'Ordre, que la distribution des titres n'est pas documentée dans les statuts des SELAFA et SELAS, concernées par les requêtes de soumission d'information visées par la Commission.

183 L'Ordre fait toutefois valoir que le législateur n'a pas pu vouloir différencier entre différents types de SEL. Force est toutefois de constater que cela ne saurait pas nécessairement être une raison suffisante pour l'Ordre d'imposer des obligations aux SEL si la loi ne le fait pas.

184 Un devoir de communication de mouvements d'actions dans les SEL ne découle donc pas des dispositions invoquées à cet égard par l'Ordre.

185 En troisième lieu, il ne saurait être nié que l'obligation large d'attestation imposée aux SEL, définie au deuxième alinéa de l'extrait de la résolution du 18 janvier 2006, citée au point 178 ci-dessus, est un ajout au cadre législatif et réglementaire en la matière qui alourdit l'obligation de communication pour les SEL. Il en va de même pour le formulaire d'inscription que l'Ordre a, à partir de 2008, envoyé à toutes les SEL inscrites au tableau de l'Ordre des médecins dans lesquelles exerçaient des pharmaciens biologistes au vu de la nouvelle obligation d'inscription sur deux tableaux pour de telles SEL devant être respectée à partir de février 2008. Comme la Commission le relève au considérant 356 de la décision attaquée, ledit formulaire demande des informations sur la participation de la SEL dans d'autres SEL de laboratoires. À cet égard, en dépit de l'éventuelle existence d'autres formulaires antérieurs, relevée par l'Ordre, la Commission souligne à juste titre que cette dernière exigence d'information dans le formulaire dont fait état la décision attaquée, ne reposant sur aucun texte légal, a une portée très large et qu'elle a pu être utilisée pour repérer des laboratoires liés à des groupes grâce aux participations croisées.

186 En quatrième lieu, il est important de rappeler que les reproches de la Commission quant au comportement de l'Ordre en cause doivent être lus à la lumière des intentions qu'elle lui prête. En effet, la Commission ne nie pas que le cadre légal puisse donner lieu à interprétation. Cependant, il y a lieu de tenir compte des documents évoqués au chapitre 5.5 de la décision attaquée dont ressort une stratégie consistant à essayer d'entraver la percée des groupes de laboratoire sur le marché ainsi que l'identification claire de Labco et des SEL affiliées à ce groupe dans ce cadre. Par exemple, la lettre du président de l'Ordre au président de l'Ordre des médecins de décembre 2004, citée au considérant 556 de la décision attaquée, est illustrative à cet égard. L'attention de l'Ordre des médecins est notamment attirée sur le fait qu'il a accepté d'inscrire des structures du groupe Labco sans émettre de réserve sur les documents présentés et que « cette situation ne peut perdurer ». Par ailleurs, la Commission dispose de multiples exemples, décrits aux considérants 305 à 351 et suivants de la décision attaquée, faisant état, d'une part, de demandes répétées d'informations sur les mouvements dans la détention du capital des SEL, dont maintes appartenant au groupe Labco, avec référence, notamment, à l'article L 4221-19 du CSP, pouvant être interprétées comme une menace de l'utilisation de sanctions disciplinaires et, d'autre part, de l'utilisation de telles sanctions en pratique à plusieurs reprises (voir, pour ne citer qu'un exemple, celui de la SELAS Laboratoire du Littoral aux considérants 310 à 316 de la décision attaquée).

187 En cinquième lieu, s'agissant du fait que l'article L 4221-19 du CSP doit, selon l'Ordre, se lire à la lumière de la circulaire nº 98-558 qui se réfère au fait que la demande d'agrément doit clairement préciser la répartition du capital entre associés professionnels, professionnels extérieurs, anciens associés, ayant droits et associés externes et qui ne fait pas de distinction entre les documents devant être transmis à l'ordre professionnel, qui doit donner son avis, et au préfet, la Commission soutient à juste titre que cet argument ne saurait justifier certaines interventions de l'Ordre envers les SEL du groupe Labco. En effet, d'une part, celles-ci concernent des modifications de la structure de SEL existantes postérieures à la circulaire nº 2005-506 confirmant, comme expliqué dans le cadre du deuxième moyen, uniquement une obligation de déclaration de telles modifications. D'autre part, en tout état de cause, l'Ordre est intervenu à maintes reprises avec des demandes d'informations et, le cas échéant, des poursuites disciplinaires à l'égard de SEL en dehors du contexte de procédures d'agrément, voire après qu'un agrément avait été accordé.

188 En sixième lieu, il y a lieu de s'interroger sur le fait de savoir si certaines demandes d'informations ne se justifient néanmoins pas dans le cadre de la mission de vérification a posteriori de l'Ordre rappelée aux points 176 et 177 ci-dessus.

189 Par exemple, à l'égard de la SEL Littoral/Charrière Levy (considérant 362 de la décision attaquée), appartenant au groupe Labco, et dont le nouvel associé était une personne morale, l'Ordre a demandé la liste nominative des associés de cette personne morale et leurs statuts.

190 À cet égard, quant au fait qu'il faut vérifier le respect de la limite de 25 % posée à l'actionnariat non professionnel, la Commission relève à juste titre que l'Ordre a aussi insisté sur la communication d'informations sur la détention du capital de la SEL quand il était clair que des relations entre professionnels étaient en cause. En outre, l'interprétation du cadre législatif et réglementaire défendu par l'Ordre selon laquelle il faut garantir l'indépendance des biologistes exerçant leur activité au sein des SEL à l'encontre de tiers professionnels semble avoir pu être à la base de demandes d'informations visant à connaître l'actionnariat de SEL de laboratoires qui étaient actionnaires de SEL subissant des modifications. Or, il a déjà été relevé dans le cadre du quatrième moyen que cette interprétation va à l'encontre de l'ouverture voulue par les modifications introduites par la loi Murcef (voir le point 91 ci-dessus).

191 De même, la mission de vérifier que le pharmacien-biologiste exerçant son activité détient la majorité des droits de vote au sein de la SEL ne peut pas non plus justifier toute demande d'informations sur la détention du capital et l'actionnariat de SEL actionnaires, le respect de cette règle pouvant se vérifier par le biais d'informations sur les rapports de vote entre actionnaires et leur identité, plus limitées que celles visées par un devoir de communication large quant aux mouvements d'action sous la menace de sanctions disciplinaires.

192 Il résulte de ce qui précède que l'analyse de la Commission, selon laquelle, face à un cadre légal dont il n'est pas contesté qu'il peut donner lieu à interprétation, l'Ordre n'a pas respecté les limites de ses pouvoirs légaux en s'arrogeant un certain pouvoir réglementaire et en alourdissant les obligations des SEL voulant faire appel aux possibilités légales d'ouverture de leur capital, n'est pas erronée, surtout quand on lit certaines démarches à la lumière de la stratégie documentée dans la décision attaquée, notamment envers Labco.

193 Le troisième moyen doit donc être rejeté.

Sur le sixième moyen, tiré, en substance, d'une erreur d'interprétation et d'application de l'article 101 TFUE dans la mesure où les sanctions disciplinaires prononcées renforceraient les effets potentiels ou réels des décisions visées

194 L'Ordre soutient que, même si la Commission dit ne pas retenir les sanctions disciplinaires parmi les griefs reprochés, elle considère néanmoins que l'engagement de poursuites disciplinaires et les sanctions prononcées sont de nature à renforcer les effets potentiels ou réels des décisions incriminées de sorte que les mesures critiquées concerneraient également l'engagement de poursuites disciplinaires et les sanctions prononcées. Il rappelle, à cet égard, que l'exercice d'un pouvoir disciplinaire est une de ses prérogatives de puissance publique qui échappe au champ d'application du droit de la concurrence, ce que la Commission ne contesterait d'ailleurs pas. Or, en considérant que l'engagement de poursuites et l'importance des sanctions prononcées renforcent le caractère anticoncurrentiel de son comportement, la Commission se contredirait et commettrait une erreur d'interprétation de l'article 101 TFUE en méconnaissance de l'arrêt Wouters, point 21 supra.

195 La Commission fait valoir que le moyen est inopérant, le prononcé de sanctions disciplinaires n'ayant pas été retenu comme grief à l'encontre de l'Ordre. Elle précise toutefois que le prononcé de sanctions ne doit pas être confondu avec les menaces de sanctions (ou le rappel des pouvoirs de l'Ordre en la matière) et le dépôt de plaintes, qui faisaient partie intégrante du plan d'ensemble et étaient le gage de l'efficacité du plan de l'Ordre. La Commission considère que, sans se faire juge des décisions disciplinaires, elle était en droit de révéler dans la décision attaquée toutes les facettes du plan mis en place.

196 Labco soutient également que l'Ordre a utilisé la possibilité de sanctions disciplinaires comme moyen de pression et comme gage d'efficacité du plan d'ensemble.

197 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, comme mentionné au point 57 de l'arrêt Wouters, point 21 supra, une activité qui, par sa nature, par les règles auxquelles elle est soumise et par son objet, est étrangère à la sphère des échanges économiques (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 17 février 1993, Poucet et Pistre, C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637, points 18 et 19, concernant la gestion du service public de la sécurité sociale) ou se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Rec. p. I-43, point 30, concernant le contrôle et la police de l'espace aérien, et du 18 mars 1997, Diego Calì & Figli, C-343/95, Rec. p. I-1547, points 22 et 23, concernant la surveillance antipollution de l'environnement maritime) échappe à l'application des règles de concurrence du traité.

198 L'Ordre considère que les activités de ses chambres disciplinaires se rattachent à l'exercice de prérogatives de puissance publique au sens de cette jurisprudence et tombent en dehors du champ d'application de l'article 101 TFUE de sorte que la Commission n'aurait même pas pu considérer que l'exercice par l'Ordre de son pouvoir disciplinaire renforçait les effets potentiels ou réels des décisions en cause.

199 Au considérant 514 de la décision attaquée, la Commission conclut que « le comportement ici en cause est constitué de l'ensemble des décisions de l'Ordre qui visent à exiger des acteurs du marché qu'ils adoptent certains comportements de marché, ce qui inclut notamment le dépôt de plaintes visant des pharmacies ou des SEL par des dirigeants de l'Ordre ». Au considérant 515, la Commission ajoute toutefois que, « en revanche, les activités d'organes de l'Ordre qui consistent à instruire des procédures disciplinaires pouvant déboucher sur des sanctions disciplinaires ne sont pas retenues parmi les griefs ». Néanmoins, au considérant 516, la Commission précise que les pouvoirs disciplinaires de l'Ordre, délégués par l'État, sont de nature à renforcer les effets potentiels ou réels de ses décisions même s'ils ne modifient pas les éléments constitutifs de l'infraction. Elle constate, à titre subsidiaire (considérants 517 à 520), que, dans tous les cas ayant trait à des démembrements de parts, de propriété du capital ou de modifications de statut de sociétés, la chambre de discipline de la Section G de l'Ordre impose systématiquement des sanctions d'interdiction d'exercice de la pharmacie plus ou moins longues.

200 La Commission revient sur les décisions disciplinaires au chapitre 6 de la décision attaquée (considérants 579 à 584) en répétant que l'instruction de procédures disciplinaires par les organes de l'Ordre n'a pas été retenue parmi les comportements incriminés, mais qu'elle a simplement constaté à titre subsidiaire que lesdites sanctions disciplinaires étaient de nature à renforcer les effets potentiels ou réels des comportements anticoncurrentiels visés en citant, par la suite, certains exemples.

201 Par ailleurs, il ressort du considérant 583 de la décision attaquée que l'Ordre a déjà relevé pendant la procédure administrative que les décisions de ses chambres de discipline échappaient à l'application de l'article 101 TFUE. La Commission y a répondu au considérant 584 en faisant valoir que la question de la nature des pouvoirs disciplinaires de l'Ordre pouvait être laissée ouverte, parce qu'elle n'avait pas retenu les décisions disciplinaires parmi les griefs.

202 Enfin, la Commission évoque le comportement des organes de l'Ordre au considérant 761 de la décision attaquée, quand elle analyse la gravité de l'infraction en faisant remarquer que l'engagement systématique de procédures disciplinaires en portant plainte contre les entreprises liées à des groupes de laboratoires dans le but de renforcer les effets de ses décisions anticoncurrentielles est une circonstance renforçant la gravité du comportement en cause.

203 En dépit de certains développements assez détaillés dans la décision attaquée au sujet de l'exercice par l'Ordre de son pouvoir disciplinaire, dont ce dernier évoque à juste titre le caractère parfois ambigu, il résulte néanmoins du chapitre 5 de ladite décision relatif au « [c]omportement objet de la présente

procédure », que la Commission n'a pas retenu l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'Ordre comme faisant partie des pratiques restrictives de concurrence retenues à son égard (voir notamment le considérant 515 de la décision attaquée dont le contenu est rappelé au point 199 ci-dessus). Cela est également répété au chapitre 6, notamment aux considérants 579 à 584 de la décision attaquée (voir le point 200 ci-dessus).

204 Contrairement à ce que fait valoir l'Ordre, cette façon de procéder de la Commission n'est pas en contradiction avec la jurisprudence Wouters et ne relève pas d'une mauvaise application de l'article 101 TFUE.

205 Cela serait le cas si la Commission avait constaté une infraction au droit de la concurrence par rapport à un comportement qui tombait en dehors du champ d'application de l'article 101 TFUE. Or, le fait pour la Commission d'invoquer certaines pratiques comme des éléments de preuve pour qualifier des comportements qui eux tombent dans le champ d'application de ladite disposition ne relève pas d'une mauvaise application de l'arrêt Wouters, point 21 supra, ou de l'article 101 TFUE, car l'exercice par l'Ordre de son pouvoir disciplinaire, c'est-à-dire les décisions prises à cet égard, n'est pas considéré comme étant restrictif de la concurrence au sens de l'article 101 TFUE.

206 Plus précisément, il résulte de la décision attaquée que la Commission a distingué l'exercice dudit pouvoir disciplinaire des menaces implicites ou explicites de son exercice ou de l'action de dépôt de plaintes, évoqués notamment au considérant 761 de la décision attaquée au sujet de la gravité de l'infraction, comme ayant pu renforcer la mise en œuvre du plan d'ensemble identifié par elle. Or, quant au dépôt de plaintes, la Commission fait valoir à juste titre qu'il ressort de l'article R 4234-1 du CSP qu'il peut être réalisé par plusieurs catégories de personnes. En effet, selon le paragraphe 1 de cette disposition, l'action disciplinaire contre un pharmacien peut notamment être introduite par certains ministres et membres de l'administration dont les compétences sont liées au secteur de la pharmacie ainsi que par le préfet, certains membres dirigeants de l'Ordre, un autre pharmacien ou un particulier. Il ne saurait donc être retenu, tel que le soutient l'Ordre, que cette action s'inscrive dans l'exercice du pouvoir disciplinaire.

207 Quoi qu'il en soit, même si, dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire de prendre définitivement position sur la question de savoir dans quelle mesure l'exercice par l'Ordre de son pouvoir disciplinaire se rattache à l'exercice d'une prérogative de puissance publique, de sorte qu'il tombe en dehors du champ d'application de l'article 101 TFUE, il doit encore être précisé que l'existence d'une telle prérogative ne saurait offrir une 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.

208 Le sixième moyen doit donc être rejeté.

Sur les moyens relatifs aux griefs concernant les prix

Sur le septième moyen, soulevé à titre principal, tiré, en substance, d'un excès de pouvoir découlant du non-respect des limites du mandat d'inspection

209 L'Ordre soutient que la plainte de Labco à l'origine de l'enquête ne faisait pas référence à la question d'une politique de prix minimal, mais uniquement à sa prétendue volonté d'empêcher le développement de Labco et de limiter sa capacité à concurrencer d'autres laboratoires sur le marché des analyses de biologie médicale. De même, la décision d'inspection, la lettre de la Commission du 19 novembre 2008 et la demande de renseignements du 3 février 2009 ne feraient pas référence à des pratiques concernant les prix, cette dernière n'évoquant pas non plus une éventuelle extension du cadre de l'enquête à cet égard. La demande de renseignements du 18 juin 2009 aurait contenu des demandes de communication de courriers traitant de problèmes relatifs à des ristournes, mais cela

sans aucune explication particulière. L'Ordre fait valoir que ce n'est donc qu'au stade de la communication des griefs qu'il a appris que l'enquête s'était élargie dès l'inspection aux comportements en matière de prix et de ristournes. Or, selon lui, si la Commission ne doit pas procéder à une qualification rigoureuse des infractions présumées qui font l'objet de l'enquête dans la décision d'inspection, la jurisprudence au sujet de l'article 20, paragraphe 4, du règlement nº 1/2003 imposerait d'indiquer clairement les hypothèses qu'elle entend vérifier, ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce concernant les prix.

210 L'Ordre ajoute qu'il lui semble exclu que la référence dans la décision d'inspection à un objet très large tel que « la recherche d'infractions dans le domaine de la biologie médicale » puisse être conforme à la jurisprudence. Par ailleurs, l'utilisation de l'adverbe « notamment » à l'article 1er de la décision d'inspection ne serait pas non plus conforme aux exigences de précision requises.

211 L'Ordre accepte que la Commission puisse ouvrir une procédure d'enquête afin de vérifier l'exactitude ou de compléter les informations dont elle aurait eu incidemment connaissance au cours d'une inspection et reconnaît que rien ne s'oppose à ce qu'elle ouvre une nouvelle enquête sur la base de ces nouvelles informations. Toutefois, l'Ordre allègue que la Commission a violé ses droits de la défense en l'espèce en utilisant des informations recueillies au cours d'une inspection dans des buts autres que ceux indiqués dans la décision d'inspection. Selon lui, toutes les pièces obtenues lors de l'inspection visant à prouver un accord sur les prix ne pourraient servir de preuves et la décision attaquée devrait être annulée sur ce point.

212 L'Ordre ajoute que l'arrêt CNOP et CCG/Commission, point 8 supra, n'a pas tranché cette question, le moyen qui avait été soulevé à cet égard dans le cadre de cette procédure ayant été rejeté comme irrecevable pour cause de tardiveté.

213 La Commission conteste avoir excédé ses pouvoirs et soutient que l'ensemble des éléments de preuve recueillis au cours de l'inspection ainsi que les réponses aux demandes de renseignements doivent être pris en compte.

214 Ce moyen concerne la question de savoir si la Commission a pu conclure, dans la décision attaquée, sur la base des pièces du dossier, à l'existence d'une infraction relative à l'imposition d'un prix minimal par le biais de l'interdiction de pratiques de ristournes étant donné que les éléments de preuve s'y rapportant ont été obtenus à la suite d'une plainte et d'une décision d'inspection ayant, selon l'Ordre, uniquement visé les pratiques restrictives visant le développement de groupes de laboratoires. Il vise donc les conditions dans lesquelles la Commission a mené la phase d'instruction préliminaire à la suite de la plainte de Labco du 12 octobre 2007 et de l'ouverture de l'enquête du 22 octobre 2007. Les étapes importantes de cette phase préliminaire sont notamment l'inspection des 12 et 13 novembre 2008 menée sur la base de la décision d'inspection ainsi que les demandes de renseignements envoyées à l'Ordre postérieurement.

215 Il se compose, en substance, de deux griefs. Le premier grief vise la question de savoir si l'objet et le but de l'inspection, que la Commission est obligée de préciser dans la décision d'inspection conformément à l'article 20, paragraphe 4, du règlement nº 1/2003, ont été définis de manière trop large au vu des éléments de preuve dont la Commission disposait à ce stade, issus de la plainte de Labco. Le second grief concerne, d'une part, la question de savoir si les documents saisis lors des inspections relatifs au comportement en matière de ristournes ont été obtenus en violation des droits de la défense de l'Ordre, étant donné qu'ils ne rentraient prétendument pas dans l'objet, ni dans le but, de celles-ci, tels que définis dans la décision d'inspection et, d'autre part, les conditions dans lesquelles la Commission peut étendre le champ d'une enquête déjà en cours ou doit ouvrir une nouvelle enquête.

– Sur le premier grief

216 En ce qu'il vise la prétendue irrégularité de l'obtention des éléments de preuve concernant les ristournes en raison d'une absence d'indices à ce sujet dans la plainte, le grief concerne, en réalité, la question de savoir si, au vu des obligations découlant de l'article 20, paragraphe 4, du règlement nº 1/2003 imposant d'indiquer l'objet et le but de l'inspection dans la décision d'inspection, cette dernière ne présentait pas de caractère arbitraire, dans la mesure où la Commission n'aurait pas disposé d'indices suffisamment sérieux pour l'adopter s'agissant du comportement en matière de ristournes.

217 Or, il y a lieu de rappeler que le Tribunal a déjà été appelé à examiner la légalité de la décision d'inspection dans le cadre de l'arrêt CNOP et CCG/Commission, point 8 supra. Le grief en cause se fonde sur des éléments factuels qui étaient, au stade de ladite décision, à la disposition des parties requérantes. Ainsi, la plainte de Labco ayant été communiquée à l'Ordre le 10 mars 2008 et ce dernier y ayant répondu le 15 avril 2008, c'est-à-dire bien avant l'inspection des 12 et 13 novembre 2008, rien ne l'empêchait de soulever le grief tiré de l'absence de concordance entre la décision d'inspection et les indices ressortant de la plainte au moment du recours dans l'affaire T-23/09. En tout état de cause, pour autant qu'il ne concernerait pas une question relative à la légalité de la décision d'inspection déjà examinée par le Tribunal et désormais soumise à l'autorité de la chose jugée pour les parties requérantes concernées, il ne saurait néanmoins plus être soulevé à ce stade, sauf à méconnaître les délais de recours prévus à l'article 263 TFUE.

218 Le grief est donc irrecevable.

– Sur le second grief

219 Premièrement, il y a lieu de relever que ce grief est lié à l'application de la jurisprudence concernant le devoir de motivation qui découle de l'article 20, paragraphe 4, du règlement nº 1/2003, selon lequel la décision d'inspection doit indiquer « l'objet et le but de l'inspection » en vue de la protection des droits de la défense des entreprises concernées à ce stade de l'enquête.

220 Or, à cet égard, il y a lieu de rappeler que, dans l'arrêt CNOP et CCG/Commission, point 8 supra, le Tribunal a considéré que la décision d'inspection était motivée à suffisance de droit. Au point 34 dudit arrêt, le Tribunal a considéré que sa motivation permettait, notamment, d'identifier l'objet et le but de l'inspection. En tout état de cause, comme déjà mentionné à l'égard du grief concernant le prétendu caractère arbitraire de la décision d'inspection au point 217 ci-dessus, pour autant que le grief tiré d'un défaut de motivation de la décision d'inspection ne pourrait se voir opposer l'autorité de la chose jugée, il ne saurait néanmoins plus être soulevé à ce stade sauf à méconnaître les délais de recours indiqués à l'article 263 TFUE.

221 Il y a donc lieu de considérer pour la présente espèce que, dans la décision attaquée, la Commission a, conformément à la jurisprudence, indiqué, avec autant de précision que possible, les présomptions qu'elle entendait vérifier, à savoir ce qui était recherché et les éléments sur lesquels devait porter l'inspection (voir, en ce sens, s'agissant du règlement nº 17, arrêts de la Cour du 17 octobre 1989, Dow Benelux/Commission, 85/87, Rec. p. 3137, point 10 ; du 21 septembre 1989, Hoechst/Commission, 46/87 et 227/88, Rec. p. 2859, point 41, et du 22 octobre 2002, Roquette Frères, C-94/00, Rec. p. I-9011, point 48).

222 Deuxièmement, il convient d'examiner l'argument de l'Ordre selon lequel, en substance, les éléments de preuves obtenus au sujet de sa pratique en matière de ristournes étant étrangers à l'objet de l'inspection, ils ont été recueillis illégalement. Ils n'auraient donc pas pu être utilisés comme preuve. Il

ajoute que la Commission ne pouvait pas non plus s'y fonder pour lui adresser la demande de renseignements du 18 juin 2009, mais qu'elle aurait dû ouvrir une nouvelle enquête au regard des pratiques de ristournes.

223 À cet égard, l'argument de la Commission selon lequel l'Ordre n'a pas fait valoir dans sa réponse à la demande de renseignements du 18 juin 2009, ni dans sa réponse à la communication des griefs, que la question des ristournes était nouvelle ou en dehors du champ de l'inspection, doit être rejeté. En effet, si la reconnaissance explicite ou implicite d'éléments de fait ou de droit par une entreprise durant la procédure administrative devant la Commission peut constituer un élément de preuve complémentaire lors de l'appréciation du bien-fondé d'un recours juridictionnel, elle ne saurait limiter l'exercice même du droit de recours devant le Tribunal dont dispose une personne physique ou morale en vertu de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 1er juillet 2010, Knauf Gips/Commission, C-407/08 P, Rec. p. I-6375, point 90).

224 Quant au fond, il y a lieu de rappeler que la Commission a obtenu des éléments de preuve au sujet des ristournes à différents stades de la procédure d'instruction préliminaire. Sans être contredite sur ce point par l'Ordre, la Commission relève que cinq lettres portant sur les ristournes ont été saisies lors de l'inspection. Par ailleurs, la Commission a demandé des informations au sujet de la politique de l'Ordre dans la deuxième demande de renseignements en date du 18 juin 2009, dont certaines questions abordaient la problématique des ristournes, notamment en demandant à l'Ordre de soumettre une copie de certains courriers envoyés par le CCG contenant des demandes d'informations au sujet de remises de prix accordées par des laboratoires. En outre, la partie de la décision attaquée relative à l'établissement de l'infraction pour autant qu'elle concerne les ristournes (considérants 133 et suivants) repose également sur les procès-verbaux des réunions administratives du CCG dont des copies ont été obtenues notamment à la suite de la demande de renseignements à l'Ordre du 3 février 2009 ainsi qu'à la suite des demandes de renseignements adressées aux laboratoires.

225 La question principale qui se pose toutefois dans le cadre du présent grief est celle de savoir si l'objet de l'inspection tel que défini dans la décision d'inspection pouvait raisonnablement être compris comme englobant des comportements de l'Ordre en matière de ristournes.

226 À cet égard, le premier considérant de la décision d'inspection énonce que « [l]a Commission dispose d'informations selon lesquelles des accords et/ou des pratiques concertées entre les pharmaciens en France réunis au sein de l'[ONP] et/ou des décisions de l'[ONP] et/ou du [CNOP] et/ou du [CCG] ayant pour objet et/ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun notamment dans le marché des services d'analyses de biologie médicale existeraient au moins depuis 2003 » et que « [c]e comportement se serait notamment manifesté sous forme de décisions visant à empêcher des pharmaciens et/ou des personnes morales d'accéder au marché des services d'analyses de biologie médicale, de restreindre leur activité sur ce marché ou de les exclure de ce marché ».

227 De la même manière, l'article 1er de la décision d'inspection indique en son premier alinéa que « [l'ONP], le [CNOP] et le [CCG] sont tenus de se soumettre à une inspection portant sur leur participation aux et/ou mise en œuvre éventuelle des accords et/ou pratiques concertées entre pharmaciens en France réunis au sein de l'[ONP] ainsi qu'aux manifestations de ces accords et/ou pratiques concertées sous forme de décisions contraires aux dispositions de l'article 81 [CE] et/ou de l'article 82 [CE] notamment dans le marché des services d'analyses de biologie médicale » et que « [c]e comportement se serait notamment manifesté sous forme de décisions visant à empêcher des pharmaciens et/ou des personnes morales d'accéder au marché des services d'analyses de biologie médicale, de restreindre leur activité sur ce marché ou de les exclure de ce marché ».

228 Contrairement à ce que fait valoir l'Ordre, cette description ne concerne pas uniquement les comportements de l'Ordre visant spécifiquement le développement de groupes de laboratoires d'un point de vue de leur structure. Certes, on peut en déduire que l'investigation concerne en particulier de telles pratiques. Cela est notamment le cas si l'on tient compte du quatrième considérant qui relève que « [l]a Commission dispose d'informations selon lesquelles des accords et/ou des pratiques concertées entre les pharmaciens en France réunis au sein de l'[ONP] se seraient manifestés concernant des pharmaciens et/ou des personnes morales désirant prester des services d'analyses de biologie médicale sous forme de décisions de ne pas les inscrire au [t]ableau de la Section G, de ne pas mettre à jour leur inscription au [t]ableau et/ou de leur interdire d'exercer leur activité dans le but et/ou avec comme effet de restreindre la concurrence sur le marché des services d'analyses de biologie médicale », les pratiques de l'Ordre s'agissant de l'inscription au tableau étant intimement liées à la problématique de la structure des groupes de LABM, ainsi qu'il résulte de l'examen des deuxième à sixième moyens ci-dessus.

229 Néanmoins, la référence faite dans le cadre du premier considérant et de l'article 1er du dispositif de la décision d'inspection aux décisions de l'Ordre et de ses organes visant à restreindre l'activité de pharmaciens et/ou de personnes morales dans le marché des services d'analyses de biologie médicale peut logiquement inclure des pratiques plus diverses ayant cet effet qu'uniquement celles relatives à l'inscription au tableau. En effet, comme la Commission le fait pertinemment valoir, compte tenu de la forte réglementation du secteur, le prix constituait indiscutablement un élément essentiel sur lequel les acteurs du marché pouvaient se différencier.

230 L'argument de l'Ordre selon lequel cet objet est « complètement étranger au grief des ristournes » doit donc être rejeté.

231 Quant à l'argument de l'Ordre selon lequel l'utilisation de l'adverbe « notamment » au premier considérant de la décision d'inspection et à l'article 1er de son dispositif ne peut satisfaire les exigences de précision formulées par la jurisprudence, il concerne la question du caractère suffisant de la motivation de la décision d'inspection que le Tribunal a déjà jugé dans le cadre de l'arrêt CNOP et CCG/Commission, point 8 supra, comme cela a été rappelé aux points 220 et 221 ci-dessus. Il peut toutefois être réitéré, à titre surabondant que, ainsi que l'Ordre le reconnaît, même si la Commission doit indiquer avec autant de précision que possible les présomptions qu'elle entend vérifier, elle n'est pas tenue de procéder à une qualification juridique exacte des infractions visées. Seule une description des caractéristiques essentielles de l'infraction suspectée est exigée d'elle, car elle ne dispose pas encore d'informations précises pour émettre un avis juridique spécifique, mais doit d'abord vérifier le bien-fondé de ses soupçons ainsi que la portée des faits survenus (voir, en ce sens, arrêt Roquette Frères, point 221 supra, point 55, et la jurisprudence citée).

232 À cet égard, la Commission fait pertinemment remarquer que, au stade de l'adoption de la décision d'inspection, elle ne disposait pas des éléments nécessaires pour distinguer les différents aspects des comportements anticoncurrentiels de l'Ordre sur le marché des services d'analyse de biologie médicale. Ainsi, s'il est vrai que la Commission n'a pas expressément mentionné l'opposition de l'Ordre aux ristournes, elle ne s'est pas non plus focalisée sur l'opposition de celui-ci aux démembrements d'actions dans les SEL ou au sujet de la participation minimale du biologiste dans le capital des SEL. Certes, de toute évidence, ces derniers comportements se rapprochent plus de la problématique de l'inscription au tableau, spécifiquement évoquée dans la décision d'inspection, que le comportement au sujet des ristournes, mais cette circonstance ne suffit pas pour exclure de l'objet de l'inspection d'autres comportements de l'Ordre visant à restreindre l'activité de pharmaciens et/ou de personnes morales sur le même marché.

233 En outre, la Commission fait valoir à juste titre que, même si les actes de l'Ordre en matière de ristournes concernent également des laboratoires ou des SEL ne faisant pas partie d'un groupe de laboratoires, ils ont également visé de tels groupes, ceux-ci étant indubitablement les plus à même à faire des économies d'échelle et d'offrir, le cas échéant, des rabais.

234 Il résulte de l'analyse qui précède que l'objet de la décision d'inspection pouvait raisonnablement englober le comportement de l'Ordre en matière de ristournes de sorte que les éléments de preuve obtenus à cet égard lors de l'inspection sont légalement constitués. Il n'en est pas autrement pour ceux obtenus à la suite des demandes de renseignements du 3 février et du 16 juin 2009, dans la mesure où celles-ci se fonderaient directement ou indirectement sur ces éléments de preuve récoltés lors de l'inspection.

235 Troisièmement et par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner davantage les conditions dans lesquelles la Commission est obligée d'ouvrir une nouvelle enquête pour examiner un certain type d'infraction ou peut étendre le champ d'une enquête déjà en cours. Cette question concerne l'application de la jurisprudence selon laquelle si, par principe, les informations recueillies au cours des vérifications ne doivent pas être utilisées dans des buts autres que ceux indiqués dans la décision d'inspection, il n'est pas interdit à la Commission d'ouvrir une procédure d'enquête, afin de vérifier l'exactitude ou de compléter des informations dont elle aurait eu incidemment connaissance au cours d'une vérification antérieure, au cas où ces informations indiqueraient l'existence de comportements contraires aux règles de concurrence du traité (voir, en ce sens, arrêt Dow Benelux/Commission, point 221 supra, points 18 et 19).

236 Dans la mesure où le Tribunal estime que les informations recueillies lors des inspections ayant trait aux pratiques de l'Ordre en matière de prix sont conformes à l'objet de l'enquête tel que défini dans la décision d'inspection, la Commission n'était pas obligée d'ouvrir une nouvelle enquête à leur égard, contrairement à ce que fait valoir l'Ordre.

237 Enfin, pour le surplus, il y a lieu de relever que, comme la Commission l'a fait valoir lors de l'audience, il ressort de la requête que l'Ordre considère avoir compris lors de la deuxième demande de renseignements en date du 18 juin 2009 et certainement à l'occasion de la communication des griefs l'inclusion dans l'enquête de griefs visant ses pratiques en matière de ristournes. Il ne saurait donc être retenu qu'il n'a pas été mis en mesure de faire utilement connaître son point de vue au cours de la procédure contradictoire administrative sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués par la Commission à cet égard.

238 Le second grief doit donc être rejeté ainsi que, par conséquent, le septième moyen dans son ensemble.

Sur le huitième moyen, soulevé à titre subsidiaire, tiré, en substance, d'une erreur d'appréciation sur la portée du cadre juridique applicable et la volonté du législateur

239 Ce moyen vise notamment le chapitre 5.1 « Intervention sur les prix du marché » de la décision attaquée dans le cadre duquel la Commission décrit le comportement infractionnel de l'Ordre comme un ensemble de décisions ayant pour objet d'imposer un prix minimal de marché par le biais de ses prises de position et interventions au regard de contrats de collaboration ou conventions conclus par les laboratoires et contenant des ristournes (considérants 133 à 221).

240 Il concerne, plus précisément, l'interprétation de l'article L 6211-6 du CSP et, en particulier, celle de la notion de « ristourne » qui y figure.

241 L'article L 6211-6 du CSP se lit comme suit :

« Sous réserve des accords ou conventions susceptibles d'être passés avec des régimes ou des organismes d'assurance maladie ou des établissements de santé publics ou privés et des [contrats de collaboration entre laboratoires] mentionnés à l'article L 6211-5, les personnes physiques et les sociétés et organismes qui exploitent un laboratoire d'analyses de biologie médicale ne peuvent consentir à des tiers, sous quelque forme que ce soit, des ristournes pour des analyses ou examens dont ils sont chargés.

Ils ne peuvent passer un accord ou une convention accordant à un tiers la totalité ou une quote-part des revenus provenant de l'activité du laboratoire d'analyses de biologie médicale. »

242 Comme précisé au considérant 106 de la décision attaquée, l'ordonnance nº 2010-49, du 13 janvier 2010, entrée en vigueur le 16 janvier 2010, a interdit l'octroi de ristournes par les laboratoires sans exception. En effet, le premier alinéa de l'article L 6211-6 du CSP a alors été remplacé par une disposition prévoyant qu'« un laboratoire de biologie médicale factur[ait]les examens de biologie médicale qu'il réalis[ait] au tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale ».

243 L'Ordre soutient que la Commission fait une lecture erronée de l'article L 6211-6 du CSP en estimant que, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance nº 2010-49, cette disposition autorisait les laboratoires à octroyer librement des réductions sur le prix pour des services d'analyse de biologie médicale remboursés pour autant qu'elles étaient définies dans le cadre de conventions ou de contrats de collaboration conclus entre laboratoires ou avec des établissements hospitaliers. Selon lui, cette disposition contient une interdiction de principe de telles réductions sur le prix, ce qui serait confirmé par les travaux parlementaires préalables au vote de la loi nº 75-626, du 11 juillet 1975, relative aux laboratoires d'analyses de biologie médicale et à leurs directeurs et directeurs adjoints, qui a introduit l'article L 6211-6 du CSP, notamment par le rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi (nº 750) relatif aux laboratoires d'analyses de biologie médicale par M. Bichat, député, annexé au procès-verbal de la séance du 10 avril 1975 de l'Assemblée nationale française (ci-après le « rapport Bichat »).

244 Par ailleurs, l'Ordre reproche à la Commission de ne pas définir dans la décision attaquée ce qui est entendu par le terme « ristourne », mais de se limiter à affirmer péremptoirement qu'il s'agit « indéniablement d'un geste commercial » au considérant 207 de celle-ci. Selon lui, il ne peut en aucun cas s'agir d'un geste commercial. Les exceptions à l'interdiction de ristournes se référeraient soit à des partages d'honoraires entre laboratoires, soit à des redevances pour services prestés par un cocontractant.

245 La Commission conteste les arguments de l'Ordre.

246 À cet égard, il ressort notamment du considérant 136 de la décision attaquée que la Commission considère qu'il découle de l'article L 6211-6 du CSP, et notamment de son premier alinéa, que l'entité avec laquelle le laboratoire signe un contrat ou une convention, qu'il s'agisse d'une caisse d'assurance maladie, d'un établissement hospitalier public ou privé ou d'un autre laboratoire, peut choisir le meilleur prix entre deux propositions de laboratoires à qualité de service équivalente et, dès lors, payer lesdits services à un prix inférieur au prix maximal légal, à savoir le tarif officiel de remboursement, également appelé nomenclature. La Commission considère donc que, dans les circonstances limitées prévues par l'article L 6211-6, premier alinéa, du CSP, dont le contenu est rappelé au point 241 ci-dessus, à savoir dans le cadre de contrats de collaboration entre laboratoires et dans celui des conventions conclues entre laboratoires et organismes d'assurance maladie ou établissements de santé publics ou privés, une ristourne au sens d'un geste de nature commerciale de réduction sur le prix de remboursement prévu par la nomenclature peut exister.

247 Force est de constater que la lecture de la disposition en question ne remet pas en cause une telle interprétation.

248 L'Ordre considère toutefois que, en réalité, seulement deux scénarios sont autorisés dans le cadre de l'article L 6211-6 du CSP : d'une part, un partage d'honoraires entre laboratoires qui se divisent les tâches dans le cadre d'une prestation de services d'analyse de biologie médicale ou, d'autre part, des redevances dans des contrats entre des laboratoires et des établissements de santé, correspondant à une compensation pour des services fournis par lesdits établissements. Tout geste de nature commerciale serait exclu.

249 La première interprétation avancée par l'Ordre, selon laquelle le terme « ristourne » à l'article L 6211-6, premier alinéa, du CSP ne peut vouloir dire qu'un partage d'honoraires dans le contexte de contrats de collaboration entre laboratoires, est fondée sur les travaux parlementaires précédant l'introduction de cet article tels qu'ils ressortent du rapport Bichat. Toutefois, force est de constater que, comme la Commission le soutient, d'une part, le texte de l'article L 6211-6, premier alinéa, du CSP est clair et, d'autre part, le rapport Bichat avance une interprétation du texte qui ne correspond pas à la version adoptée de ladite disposition. Si ledit rapport indique notamment que « sont formellement interdites les ristournes consenties à des tiers, sauf cas justifié de prélèvement opéré par un pharmacien d'officine ou un autre laboratoire », le texte de l'article L 6221-6 du CSP tel qu'adopté n'est pas rédigé en ce sens.

250 Contrairement à ce que fait valoir l'Ordre, le rapport Bichat ne permet donc pas de déduire que, dans des contrats de collaboration entre laboratoires, hypothèse d'exception explicitement visée par l'article L 6211-6, premier alinéa, du CSP, un geste de nature commerciale entre les laboratoires en cause, allant au-delà d'un partage strict de la rémunération prévue par la nomenclature, est exclu.

251 En tout état de cause, la Commission ne conteste pas que l'article L 6211-6, premier alinéa, du CSP vise, en ce qui concerne les contrats de collaboration entre laboratoires, des arrangements sur la façon dont ils se répartissent le prix final tel qu'il est facturé au client, donc la façon de partager les honoraires. Sa démarche consiste à s'opposer à la façon dont l'Ordre est intervenu également dans ce cadre, ce qui est l'objet de l'examen du neuvième moyen. De même, quant au fait que la Commission omettrait de prendre en considération la circonstance que l'Ordre a finalement émis un avis favorable sur les contrats en cause, l'argument n'est pas pertinent pour la solution à apporter au présent moyen, qui concerne la question de savoir si la Commission a correctement interprété la loi.

252 Il n'est donc pas établi que la Commission a erronément interprété l'article L 6211-6 du CSP en ce qui concerne les contrats de collaboration entre laboratoires.

253 S'agissant de la seconde interprétation retenue par l'Ordre selon laquelle, dans des contrats conclus entre laboratoires et établissements de santé, le terme « ristourne » se réfère nécessairement à une réduction accordée par le laboratoire par rapport au prix de la nomenclature en compensation d'une prestation fournie en échange par l'établissement de santé concerné, la Commission a examiné et rejeté cet argument aux considérants 199 à 212 de la décision attaquée.

254 Les arguments avancés par l'Ordre à cet égard devant le Tribunal ne permettent pas non plus d'établir que la Commission a mal interprété le cadre légal applicable.

255 Premièrement, l'Ordre invoque une jurisprudence française qui concerne l'interprétation de textes législatifs concernant la profession de médecin.

256 En effet, les arrêts de la Cour de cassation française évoqués devant le Tribunal concernent l'application de l'article L 4113-5 du CSP, selon lequel « [i]l est interdit à toute personne ne remplissant pas les conditions requises pour l'exercice de la profession de recevoir, en vertu d'une convention, la totalité ou une quote-part des honoraires ou des bénéfices provenant de l'activité professionnelle d'un membre de l'une des professions régies par le présent livre ». Comme l'Ordre le relève, cette jurisprudence, dont notamment l'arrêt de la Cour de cassation française du 21 novembre 2006, précise que le versement d'une redevance est soumis à la double condition, d'une part, qu'elle constitue la contrepartie de prestations fournies par l'établissement correspondant par leur nature et par leur coût à un service rendu aux praticiens et, d'autre part, que le coût de toutes ou certaines de ces prestations ne soit pas assumé par un organisme de sécurité sociale. En effet, les arrêts de la Cour de cassation ainsi que les autres décisions invoquées par l'Ordre interdisent, dans les contentieux concernant les redevances sur la base de l'article L 4113-5 du CSP, toute redevance ne correspondant

pas à la contrepartie effective d'un service rendu aux médecins, parce qu'il résulte de cette disposition, protectrice de la rémunération de l'activité médicale, qu'une somme prélevée sur celle-ci doit correspondre, exclusivement, par sa nature et par son coût, à un service rendu au praticien.

257 L'article L 4113-5 du CSP s'insère dans le livre I[er] de la quatrième partie, intitulé « Professions de santé », de la partie législative du CSP concernant les professions médicales et il ressort notamment de l'article L 4113-1 que ces professions incluent les médecins, l'art dentaire et les sages-femmes tandis que les pharmaciens sont régis par le livre II du CSP, intitulé « Professions de la pharmacie ».

258 Certes, comme l'Ordre l'a relevé dans le cadre d'une réponse à une question écrite du Tribunal, l'énoncé de l'article L 4113-5 du CSP est semblable à celui du deuxième alinéa de l'article L 6211-6 du CSP, dont la Commission ne semble pas tenir compte dans le cadre de la décision attaquée pour écarter la jurisprudence en cause. Cependant, ce deuxième alinéa vise clairement la problématique particulière de l'indépendance financière des exploitants de laboratoires, comme l'article L 4113-5 du CSP vise l'indépendance financière du médecin. Or, il n'est pas établi que cette problématique coïncide nécessairement avec celle de la possibilité d'accorder des ristournes dans le cadre de contrats spécifiques, notamment compte tenu du fait que le premier alinéa, visant les ristournes, et le deuxième alinéa de l'article L 6211-6 du CSP coexistent, les ristournes ne compromettant donc pas nécessairement, selon le législateur, cette indépendance financière. Force est de relever, par ailleurs, que l'Ordre ne fait généralement pas référence à la problématique de l'indépendance financière des exploitants de laboratoires quand il formule des observations sur le niveau des ristournes (voir le point 261 et suivants ci-après).

259 Dans ces circonstances, il ne saurait être retenu que les conditions dans lesquelles l'article L 4113-5 du CSP autorise les redevances doivent également s'appliquer quand il s'agit de déterminer dans quelles circonstances l'article L 6211-6 CSP autorise des ristournes.

260 Par ailleurs, la Commission met à juste titre en exergue certaines incohérences dans l'argumentation de l'Ordre à cet égard. D'une part, si les sommes prélevées au titre d'un service rendu devaient être l'exacte contrepartie de la valeur de celui-ci, l'Ordre ne devrait pas non plus prôner une retenue forfaitaire de 10 % (voir également le point 263 ci-après). D'autre part, cette interprétation ne tient pas compte du fait que la concurrence par les prix est autorisée dans le cadre de la médecine du travail, pour laquelle il n'y a pas de remboursement par la sécurité sociale, comme relevé au considérant 155 de la décision attaquée, ce qui n'est pas contredit par l'Ordre. Enfin, le cas relevé au considérant 151 de la décision attaquée concerne une ristourne accordée dans un contrat entre un laboratoire et un hôpital public que l'Ordre a accepté même s'il ne s'agissait clairement pas d'une compensation pour services rendus.

261 Deuxièmement, l'article R 4235-75 du CSP, inséré dans la partie concernant les règles déontologiques s'appliquant aux pharmaciens biologistes précise en son premier alinéa que « [l]e pharmacien biologiste ne doit pas réduire ses honoraires dans une intention de concurrence déloyale ou au détriment de la qualité des prestations qu'il fournit » et que, « [d]ans le cas de contrat de collaboration entre laboratoires, les honoraires concernant les transmissions doivent être fixés avec tact et mesure ».

262 Cette disposition tient donc compte de la possibilité de fixer le prix à un niveau autre que celui de la nomenclature sous condition de l'absence de concurrence déloyale et du respect de la qualité des soins, et, par ailleurs, pour ce qui concerne les contrats de collaboration entre laboratoires, avec « tact et mesure ».

263 Or, comme la Commission le relève notamment au considérant 141 de la décision attaquée, l'Ordre a adopté avant janvier 2010 une position de principe imposant un prix minimal par le biais de sa politique de ristournes maximales de 10 % sans qu'il y soit fait mention de la recherche d'une preuve de concurrence déloyale ou de possible atteinte à la qualité des soins. À cet égard, le considérant 141

de la décision attaquée cite notamment une décision prise en séance administrative du CCG le 14 septembre 2005 selon laquelle « le Conseil confirme les observations énoncées dans la correspondance antérieure, à savoir que toute remise doit être fixée avec tact et mesure et une remise supérieure à 10 % n'honore pas notre profession » et « [i]l ne saurait y avoir d'usages dans le domaine des remises ».

264 Certes, on retrouve la référence à un plafond de 10 % dans les textes régissant la profession des médecins, l'article R 6141-35 du CSP, abrogé au 31 mars 2011, autorisant des redevances à payer à un établissement hospitalier en contrepartie de services rendus au profit de médecins généralistes. Cependant, interrogé spécifiquement par le Tribunal à ce sujet dans le cadre des questions écrites et à l'audience, l'Ordre n'a pu citer aucun texte légal ou réglementaire régissant à l'époque des faits spécifiquement les pharmaciens, voire les pharmaciens-biologistes, mentionnant un tel plafond de 10 %.

265 Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à la Commission de considérer que la référence à une remise ou à une ristourne maximale de 10 % pour les pharmaciens-biologistes relève d'une application extensive des textes législatifs et réglementaires applicables aux pharmaciens-biologistes.

266 Troisièmement, l'avis de l'Autorité de la concurrence française nº 10-A-01, du 5 janvier 2010, relatif à un projet d'ordonnance portant organisation de la biologie médicale, se prononçant sur la motivation du législateur français pour interdire la possibilité d'octroyer des ristournes par le biais de l'ordonnance nº 2010-49 indique en ses points 156 à 158 ce qui suit :

« 156
[La disposition envisagée] interdit toute ristourne par rapport au tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale, en dehors du cas particulier des contrats de coopération.

157 Cette disposition vient restreindre la part de liberté tarifaire qui existe aujourd'hui. En effet, l'article L 6211-6 [du CSP] interdit les ristournes, mais 'sous réserve des accords ou conventions susceptibles d'être passés avec des régimes ou des organismes d'assurance maladie ou des établissements de santé public ou privés'.

158 Ainsi, les relations financières entre les laboratoires d'analyses médicales et les établissements de santé, publics ou privés, ne sont pas prédéfinies par les nomenclatures et tarifs relatifs au remboursement des assurés sociaux, qui constituent un prix maximal, et relèvent, dans la limite de ce plafond, du régime de droit commun de la liberté des prix prévu aujourd'hui à l'article L 410-2, premier alinéa, du code de commerce. »

267 Ces observations de l'Autorité de la concurrence française soutiennent donc également l'interprétation selon laquelle il existait à l'époque des faits une marge de négociation pour les laboratoires afin d'accorder des ristournes dans les circonstances évoquées à l'article L 6211-6 du CSP.

268 Quatrièmement, l'adoption de l'ordonnance nº 2010-49 et l'interdiction de toute réduction de prix par rapport à celui fixé par la nomenclature pour des examens de biologie médicale en résultant, permettent de déduire qu'une telle interdiction générale n'existait pas sous l'article L 6211-6 du CSP.

269 Enfin, le fait que certaines pièces dans le dossier de la Commission se réfèrent à des redevances en contrepartie de services rendus ne prouve pas qu'il s'agisse d'une des seules interprétations de ce terme dans le contexte de l'article L 6211-6 du CSP, ni qu'il faille déduire de cette disposition la nécessaire correspondance entre la valeur de la réduction offerte et celle d'un service rendu.

270 Par conséquent, il y a lieu de conclure que l'Ordre défend une interprétation biaisée de l'article L 6211-6 du CSP en vigueur jusqu'en 2010, dans la mesure où cette disposition permettait une certaine concurrence sur les prix dans des hypothèses qui ne se limitaient pas à des cas de partages d'honoraires ou de redevances correspondant nécessairement à la valeur d'une prestation fournie en contrepartie.

271 Enfin, en tout état de cause, il y a lieu de préciser que, même s'il fallait considérer que la Commission a commis une erreur d'interprétation s'agissant des cas de figures visés par l'article L 6211-6 du CSP, cela ne permettrait pas encore nécessairement de valider les interventions de l'Ordre quant au niveau des pourcentages stipulés à cet égard par les laboratoires dans des conventions spécifiques. Les autres arguments justifiant, selon l'Ordre, de telles interventions, sont examinés dans le cadre du neuvième moyen, en particulier de sa seconde branche, aux points 279 et suivants ci-après.

272 Il résulte de ce qui précède que le huitième moyen doit être rejeté.

Sur le neuvième moyen, soulevé à titre subsidiaire, tiré, en substance, d'une erreur d'appréciation des faits conduisant à une erreur de droit

273 Ce moyen concerne, comme le huitième moyen (voir le point 239 ci-dessus), le chapitre 5.1 « Intervention sur les prix du marché » de la décision attaquée dans le cadre duquel le comportement de l'Ordre visant à imposer un niveau maximal de ristournes sur des prix fixés par l'État est examiné en détail aux considérants 133 à 221. Il vise toutefois, en substance, la question de savoir si la Commission a prouvé à suffisance de droit ce volet de l'infraction.

274 Les considérants 662 à 666 de la décision attaquée tirent les conséquences des constatations au chapitre 5. Ils indiquent ce qui suit :

« […]

(662) En ce qui concerne les décisions de l'ONP visant à imposer un prix [minimal] de marché, il a été démontré au chapitre 5.1 que la première d'entre elles, qui remonte à décembre 2003, avait pour objet de définir 'certaines règles concernant les conditions financières devant figurer dans les contrats de collaboration'.

(663) Les éléments du dossier permettent en outre d'établir que l'ONP a tenté entre septembre 2004 et septembre 2007 d'imposer avec une insistance croissante un prix [minimal] de marché, au motif que tout écart par rapport à ce minimum 'n'honore pas la profession et pourrait révéler un comportement anticonfraternel' […]

(664) L'ONP a, dans le but d'imposer un prix [minimal] de marché, envoyé des courriers à de très nombreux laboratoires ayant notifié, comme la loi les y oblige, des contrats de collaboration avec d'autres laboratoires ou avec des établissements hospitaliers, contrats qui comportaient des ristournes jugées trop importantes par l'ONP. Dans tous les courriers, l'ONP fait explicitement référence au code de déontologie et donc, indirectement, à ses pouvoirs de sanction disciplinaire. Dans plusieurs cas, l'ONP a même mis en copie de ses courriers les services décentralisés de l'État.

(665) L'ONP dans ses observations sur la communication des griefs rappelle correctement qu'il n'a pas engagé de procédure disciplinaire relative aux ristournes sur le fondement d'un manquement disciplinaire à l'article R 4235-75 du CSP. Cependant, selon une jurisprudence constante, la mise en place de mesures de rétorsion n'est pas une condition nécessaire pour

constater un comportement visant à la fixation des prix de marché. L'article 101, paragraphe 1, du TFUE mentionne expressément comme restrictifs de la concurrence les décisions d'associations d'entreprises qui consistent à 'fixer de façon directe ou indirecte les prix'.

(666) Par conséquent, l'objet anticoncurrentiel de ce type de manifestations de l'infraction ne saurait être remis en question, et ce d'autant plus que cet objet est formalisé le 14 septembre 2005 par une décision de l'ONP qui dispose qu'une remise supérieure à 10 % n'honore pas notre profession. Il ne saurait y avoir d'usages dans le domaine des remises'. »

275 Les arguments de l'Ordre à l'égard de l'analyse développée dans la décision attaquée se découpent en deux branches.

276 Dans le cadre de la première branche, l'Ordre fait valoir que la Commission a considéré à tort qu'il avait systématiquement, en vue de protéger les intérêts des petits laboratoires, tenté d'imposer un prix minimal sur le marché des services d'analyse de biologie médicale.

277 Dans le cadre de la seconde branche, l'Ordre soutient que la Commission ne peut pas retenir que son comportement relatif aux ristournes ne rentre pas dans le champ de ses missions légales, mais reflète des objectifs anticoncurrentiels.

278 Il convient de commencer par l'examen de la seconde branche.

– Sur la seconde branche

279 L'Ordre soutient que la Commission ne peut pas retenir que son comportement relatif aux ristournes ne rentre pas dans le champ de ses missions légales, mais reflète des objectifs anticoncurrentiels. Selon lui, dans tous les cas relevés par la Commission, son comportement visait à faire respecter les règles déontologiques et à veiller au respect du principe d'indépendance professionnelle afin de préserver la qualité des actes accomplis par le pharmacien-biologiste dans le cadre d'un contrôle a posteriori relevant de sa mission légale de vigilance. Il ne se serait pas opposé au principe des ristournes en tant que tel, mais aurait formulé des observations lorsqu'elles étaient susceptibles de porter atteinte aux deniers publics, à la qualité de la prestation des soins ou à l'indépendance du professionnel de santé. Il rappelle ses missions légales définies à l'article L 4231-1 CSP (assurer le respect des devoirs professionnels et l'indépendance de la profession, contribuer à la promotion de la santé publique et de la qualité des soins) et à l'article R 4235-75 du CSP (veiller à ce que le pharmacien-biologiste ne réduise pas ses honoraires dans une intention de concurrence déloyale ou au détriment de la qualité de ses prestations). Il fait également référence au rapport Bichat ainsi qu'à l'article L 162-13-2 du code de la sécurité sociale français.

280 L'Ordre soutient, par ailleurs, que le prix fixé dans la nomenclature est un prix d'équilibre négocié par l'État qui prend en compte le coût réel de l'analyse, la rémunération de l'acte de soins et la protection des deniers publics et non un prix du marché. Selon lui, il est généralement admis qu'il existe une relation certaine entre la qualité des services reçus par les malades et la nature et le mode de rémunération. Il invoque, à cet égard, l'arrêt de la Cour du 5 décembre 2006, Cipolla e.a. (C-94/04 et C-202/04, Rec. p. I-11421, point 67). Dès lors, étant chargé par le législateur de veiller au respect des règles déontologiques dont, notamment, l'article R 4235-75 du CSP, spécifique aux pharmaciens-biologistes, il ne pouvait, selon lui, que s'inquiéter de certaines ristournes importantes (majoritairement supérieures à 30 % et allant jusqu'à 50 %) comme étant un indice de pratiques de dumping.

281 La Commission conteste les arguments de l'Ordre.

282 Force est de constater que l'argumentation de l'Ordre selon laquelle son action n'était autre qu'une application de la loi se recoupe avec celle avancée dans le cadre du huitième moyen, mais dans le cadre de cette branche-ci, l'Ordre rappelle spécifiquement son devoir de veiller au respect des articles L 4231-1 et R 4235-75 du CSP.

283 À titre liminaire, il convient d'écarter son argument tiré du rapport Bichat pour la raison mentionnée aux points 249 et 250 ci-dessus.

284 Le contenu de l'article L 4231-1 du CSP est rappelé au point 2 ci-dessus. Il en résulte que les missions de l'Ordre comportent notamment l'obligation d'assurer le respect des devoirs professionnels, la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession, de veiller à la compétence des pharmaciens et de contribuer à promouvoir la santé publique et la qualité des soins, notamment la sécurité des actes professionnels.

285 Le contenu de l'article R 4235-75 du CSP a déjà été évoqué dans le cadre de l'examen du huitième moyen. Pour rappel, cette disposition précise en son premier alinéa que « [l]e pharmacien-biologiste ne doit pas réduire ses honoraires dans une intention de concurrence déloyale ou au détriment de la qualité des prestations qu'il fournit » et que, « [d]ans le cas de contrats de collaboration entre laboratoires, les honoraires concernant les transmissions doivent être fixés avec tact et mesure ».

286 Selon l'Ordre, en substance, dans le cadre du comportement qui lui est reproché en matière de ristournes, il ne fait qu'appliquer la loi en rappelant le caractère exorbitant ou anormal de certaines ristournes dans la mesure où une pratique systématique de ristournes élevées engagerait la qualité des soins, l'indépendance du professionnel de santé et comporterait un risque de détournement de l'argent public. Il rappelle qu'il doit aussi veiller au fait que l'honoraire du pharmacien-biologiste ne soit pas réduit dans une intention de concurrence déloyale. Son comportement échapperait donc à l'article 101 TFUE.

287 À cet égard, il ne saurait être nié que le comportement de l'Ordre en matière de prix décrit dans la décision attaquée n'est pas étranger à sa mission de gardien des devoirs déontologiques des pharmaciens-biologistes, ce que la Commission reconnaît d'ailleurs également quand elle indique, au considérant 174 de la décision attaquée, que la surveillance du respect des règles déontologiques en matière de prix pratiqués par les pharmaciens entre dans le cadre des missions légales de l'Ordre.

288 Par ailleurs, les interventions de l'Ordre mentionnées dans la décision attaquée se réfèrent souvent à l'octroi de ristournes importantes qui peuvent aller jusqu'à 30, voire 50 %, du prix de la nomenclature pour un examen de biologie médicale. Ces interventions concernent des contrats qui étaient soumis à l'Ordre conformément aux dispositions de l'article L 6221-5 du CSP, selon lequel les SEL exploitant un laboratoire étaient tenues de lui notifier « les contrats et avenants conclus par ces sociétés et ayant pour objet de leur assurer l'usage du matériel ou du local servant à l'activité du laboratoire », dispositions renforcées depuis août 2005 par l'article L 4221-19 du CSP, qui impose leur notification dans le mois suivant leur conclusion.

289 La Commission explique toutefois en détail aux considérants 175 à 221 de la décision attaquée en détail pourquoi, selon elle, l'action de l'Ordre dans ce domaine relève d'une interprétation de la loi à des fins économiques plutôt que d'une interprétation stricte de celle-ci.

290 Force est de constater qu'aucun des arguments avancés par l'Ordre ne remet en cause les conclusions de la Commission selon lesquelles le comportement qui lui est reproché ne relève pas d'une simple application de la loi. En effet, il a dépassé à plusieurs reprises les limites de sa mission légale pour imposer sa propre interprétation économique de la loi.

291 Premièrement, comme la Commission le fait valoir à juste titre, il ne ressort pas des citations des lettres ou procès-verbaux reprises aux considérants 142 à 164 de la décision attaquée que, dans ses interventions au sujet des contrats conclus par les laboratoires, l'Ordre a fait référence à la qualité des soins, à l'indépendance du professionnel de santé ou au risque de détournement de l'argent public. L'Ordre ne soumet d'ailleurs aucune pièce précise au soutien de son argumentation à cet égard.

292 Au sujet du lien entre l'octroi de ristournes et la qualité des soins, la Commission fait valoir, sans être contredite sur ce point par l'Ordre, qu'à aucun moment celui-ci n'a établi que les ristournes consenties affecteraient la qualité de la prestation fournie par le laboratoire visé. Par ailleurs, comme relevé au considérant 218 de la décision attaquée, l'Ordre lui-même souligne que le contrôle de la qualité relève de la compétence exclusive du ministère de la Santé français.

293 S'agissant de l'arrêt Cipolla e.a., point 280 supra, la Cour relève effectivement au point 67 dudit arrêt qu'il ne saurait être exclu qu'un tarif minimal imposé aux avocats permette d'éviter que ces derniers ne soient incités, dans le contexte spécifique du marché italien très concurrentiel, à se livrer à des offres au rabais avec le risque d'une détérioration de la qualité des services fournis. Or, outre le fait que cet arrêt concerne la problématique de la libre prestation de services, il s'agit dans cet arrêt de prestations livrées généralement dans un contexte d'asymétrie d'informations entre le client-consommateur et le prestataire, contrairement aux scénarios visés dans la décision attaquée qui concernent des relations entre professionnels du secteur. L'arrêt ne saurait donc être déterminant pour soutenir la thèse de l'Ordre.

294 Quant à une possible atteinte aux deniers publics, l'Ordre fait notamment référence à l'article L 162-13-2 du code de la sécurité sociale français selon lequel les directeurs de laboratoires sont tenus d'effectuer les analyses et examens de laboratoires en observant la plus stricte économie compatible avec l'exacte exécution des prescriptions. Or, force est de constater qu'il n'est jamais fait allusion à une possible atteinte aux deniers publics dans les courriers de l'Ordre. Par ailleurs, la Commission fait valoir à juste titre, d'une part, que les ristournes accordées aux hôpitaux publics ou contrôlés par l'assurance maladie ne pouvaient que bénéficier aux deniers publics. D'autre part, elle a également raison d'affirmer que, s'il existait des cas d'abus dans le cadre de conventions entre laboratoires et hôpitaux privés dans la mesure où ces derniers pouvaient se voir octroyer des ristournes tout en se faisant rembourser au prix fixé par la nomenclature, il s'agissait d'une anomalie dans la réglementation qui devait être réglée autrement que par l'intervention de l'Ordre dans des cas où la loi autorisait les ristournes. D'ailleurs, il y a lieu de relever que, comme l'a fait remarquer en substance la Commission (considérant 197 de la décision attaquée), l'Ordre, s'il considérait que les ristournes soulevaient en elles-mêmes un problème de fraude, aurait dû réagir également à l'égard de celles allant jusqu'à 10 %.

295 S'agissant d'un prétendu lien entre l'octroi de ristournes trop importantes et l'indépendance professionnelle du pharmacien-biologiste, dont l'Ordre est également garant, les arguments de ce dernier se limitent à de simples affirmations qui ne sont fondées sur aucune preuve expliquant le lien entre ces deux aspects, qui n'apparaît pas de manière évidente.

296 Deuxièmement, les extraits de lettres citées par la Commission dans la décision attaquée font systématiquement référence au fait que les remises doivent être fixées « avec tact et mesure » et qu'une remise d'un certain pourcentage, certes assez élevé (allant souvent de 30 à 50 %), « n'honore pas la profession » ou « pourrait révéler un comportement anticonfraternel ».

297 Or, ainsi que la Commission le fait valoir au considérant 179 de la décision attaquée, la référence à l'article R 4235-75 du CSP selon laquelle la fixation d'honoraires doit être faite avec « tact et mesure » ne concerne que les contrats entre laboratoires, notamment les « honoraires concernant les transmissions », et non des contrats entre un laboratoire et un autre organisme dans le cadre desquels l'Ordre l'invoque toutefois à maintes reprises.

298 Par ailleurs, la Commission fait valoir aux considérants 175 à 179 de la décision attaquée la thèse selon laquelle la notion de « tact et mesure » se réfère au risque d'honoraires trop élevés en comparant la législation applicable aux pharmaciens-biologistes aux articles de la loi visant d'autres professionnels de la santé, analyse qui n'est pas spécifiquement contredite par l'Ordre.

299 Troisièmement, quant au fait que l'Ordre aurait également pour mission de prévenir le risque de concurrence déloyale, la Commission relève à juste titre qu'il ne suffit pas pour l'Ordre d'y faire référence de manière abstraite. En effet, un tel risque ne saurait uniquement résulter du montant de la ristourne, surtout dans un contexte où les rapports invoqués par l'Ordre lui-même, à savoir, d'une part, le rapport pour un projet de réforme de la biologie médicale remis au ministre de la Santé, de la Jeunesse, des Sports et de la Vie associative français par M. Ballereau le 23 septembre 2008 et, d'autre part, le rapport n° 2006 045, d'avril 2006, présenté par M[mes] Lalande, Yeni et Laconde, membres de l'Inspection générale des affaires sociales française (IGAS), relèvent que les prix facturés en France sont plus élevés que dans les autres États membres. Ce constat reste valable même si l'Ordre relève à juste titre que les conclusions du second rapport sont plus nuancées et admettent que l'on ne peut pas comparer le prix de l'acte de biologie médicale en France, comprenant plusieurs phases et donc plus complexe, et les prix pratiqués généralement dans les autres pays de l'Union. En effet, la conclusion de la Commission selon laquelle il existe une marge pour les laboratoires leur permettant d'accorder des ristournes avant que l'on puisse leur reprocher de travailler à perte se fonde également, comme relevé au considérant 186 de la décision attaquée, sur les réponses de plusieurs pharmaciens aux questionnaires de la Commission par lesquelles ils ont indiqué qu'ils couvraient largement leurs coûts.

300 Il résulte de ce qui précède que la seconde branche du neuvième moyen doit être rejetée.

– Sur la première branche

301 Premièrement, selon l'Ordre, les interventions repérées par la Commission en matière de ristournes n'auraient qu'un caractère marginal, car pour la période de l'enquête allant de décembre 2003 à la fin de 2008, donc sur plus de cinq ans, la Commission n'aurait repéré que 18 courriers qui portaient en réalité sur 14 contrats et sur 3 demandes de renseignements. Sur 4 270 laboratoires en France, cela représenterait 0,3 % de laboratoires concernés sur cinq ans.

302 Deuxièmement, la Commission retiendrait à tort, au considérant 185 de la décision attaquée, que l'objectif de l'Ordre en matière de ristournes est de protéger les petits laboratoires en s'attaquant systématiquement aux groupes, les laboratoires visés étant des petites structures dans 11 cas parmi les 18 courriers tandis que seulement 3 d'entre eux seraient adressés à des SEL appartenant à un réseau régional, 1 viserait un laboratoire spécialisé et 3 des groupes de laboratoires. L'objectif de l'Ordre en matière de ristournes n'aurait donc clairement pas été de s'attaquer systématiquement aux groupes de laboratoires, mais de protéger la santé publique en faisant respecter le principe de l'indépendance professionnelle du pharmacien-biologiste afin de préserver la qualité de l'acte de biologie médicale.

303 Troisièmement, l'analyse de son comportement au regard des contrats en cause ne confirmerait pas les conclusions de la Commission. Aux considérants 161 et 162 de la décision attaquée, la Commission lui opposerait des conventions entre deux laboratoires qui concerneraient des partages d'honoraires sur lesquels le CCG aurait émis un avis favorable. Ensuite, la Commission lui opposerait aux considérants 159, 163 et 164 de la décision attaquée trois conventions entre des laboratoires et des établissements de santé privés qui seraient des contrats d'exercice privilégié ou contrats de praticien dans le cadre desquels les redevances sont admises, mais le prix ne serait pas libre, car soumis à la nomenclature des actes de biologie médicale. En remettant en cause des redevances allant de 15 à 48 % du prix fixé par la nomenclature, le CCG aurait agi dans le cadre de ses missions légales afin de faire respecter les règles déontologiques, parce qu'il existait un risque d'atteinte aux deniers publics. Les autres conventions relevées par la Commission relatives à des conventions avec des

établissements de santé publics (considérants 147 à 151 et 153 de la décision attaquée) et avec des organismes d'assurance maladie (considérants 144, 145 et 152 de la décision attaquée) auraient contenu des ristournes ne bénéficiant pas au patient et n'étant pas de nature à assurer une qualité optimale des soins, mais témoignant potentiellement d'actes de concurrence déloyale. C'est dans le cadre de son contrôle a posteriori que le CCG aurait formulé des observations à leur égard en rappelant les principes énoncés à l'article R 4235-75 du CSP, mais il n'aurait pas envoyé des courriers de « relance » et il n'aurait jamais fait utilisation de son pouvoir disciplinaire.

304 La Commission conteste les arguments de l'Ordre en rappelant, en substance, que l'infraction de l'Ordre en matière de ristournes est une infraction par objet.

305 À cet égard, il y a lieu de rappeler qu'il ressort de la jurisprudence que les notions d'« accord », de « décisions d'associations d'entreprises » et de « pratique concertée » à l'article 101, paragraphe 1, TFUE appréhendent, du point de vue subjectif, des formes de collusion qui partagent la même nature et ne se distinguent que par leur intensité et par les formes dans lesquelles elles se manifestent (voir arrêt de la Cour du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, Rec. p. I-4529, point 23, et la jurisprudence citée).

306 Par ailleurs, s'agissant de l'appréciation de leur caractère anticoncurrentiel, il convient de s'attacher notamment à la teneur des dispositions qui les instaurent, aux buts objectifs qu'ils visent à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel ils s'insèrent (voir, en ce sens, arrêt T-Mobile Netherlands e.a., point 305 supra, point 27, et la jurisprudence citée).

307 Ensuite, la jurisprudence précise que la distinction entre « infractions par objet » et « infractions par effet » tient à la circonstance que certaines formes de collusion entre entreprises peuvent être considérées, par leur nature même, comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de concurrence (arrêts T-Mobile Netherlands e.a., point 305 supra, point 29, et Allianz Hungária Biztosító e.a., point 61 supra, point 35).

308 Ainsi, il est acquis que certains comportements collusoires, tels que ceux conduisant à la fixation horizontale des prix par des cartels, peuvent être considérés comme étant tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs sur, en particulier, le prix, la quantité ou la qualité des produits et des services qu'il peut être considéré inutile, aux fins de l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, de démontrer qu'ils ont des effets concrets sur le marché (voir en ce sens, arrêt de la Cour du 30 janvier 1985, Clair, 123/83, Rec. p. 391, point 22).

309 Dans l'hypothèse où l'analyse d'un type de coordination entre entreprises ne présenterait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait, en revanche, d'en examiner les effets et, pour l'interdire, d'exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint, soit faussé de façon sensible (arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., point 61 supra, point 34, et la jurisprudence citée).

310 Il convient, afin d'apprécier si un accord entre entreprises ou une décision d'association d'entreprises présente un degré suffisant de nocivité pour être considéré comme une restriction de concurrence « par objet » au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE de s'attacher à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère. Dans le cadre de l'appréciation dudit contexte, il y a lieu également de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question (voir, en ce sens, arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., point 61 supra, point 36, et la jurisprudence citée).

311 En l'espèce, il y a d'abord lieu de rappeler qu'il ressort de l'examen du huitième moyen que la Commission n'a pas commis d'erreur en retenant que le comportement de l'Ordre en matière de ristournes relevait d'une interprétation extensive du cadre législatif applicable de sorte que la Commission a légalement pu l'évaluer sous l'angle de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

312 Ensuite, il résulte notamment du chapitre 5.1 de la décision attaquée et du passage de son chapitre 7 cité au point 274 ci-dessus que la Commission s'appuie sur des preuves documentaires pour fonder sa conclusion de l'existence d'une infraction par objet consistant en un accord horizontal sur les prix, même si, au considérant 754 concernant la gravité de l'infraction, elle concède qu'il ne s'agit pas d'un cas typique.

313 Ainsi, cette infraction débute, selon la Commission, par la décision prise à la réunion administrative du CCG du 11 décembre 2003, mentionnée notamment aux considérants 139 et 662 de la décision attaquée, de « définir certaines règles concernant les conditions financières devant figurer dans les contrats de collaboration conclus entre les laboratoires ». À cet égard, la Commission considère à juste qu'il ne relève pas des missions de services publics dévolues par l'État français à l'Ordre de prendre des décisions dans ce domaine.

314 La Commission mentionne également un procès-verbal d'une réunion administrative du CCG du 15 avril 2004 dont il ressort que celui-ci a décidé de s'informer auprès de certains organismes spécialisés dans la rentabilité globale moyenne des laboratoires de biologie médicale « avant de statuer sur ces différents contrats et conventions ».

315 Un autre document crucial est le procès-verbal de la réunion administrative du CCG du 14 septembre 2005 cité aux considérants 141 et 666 et déjà mentionné dans le cadre du huitième moyen (voir le point 263 ci-dessus). Selon la Commission, à cette occasion, l'Ordre a formalisé sa politique. Comme relevé dans la décision attaquée, ce procès-verbal énonce, par rapport à un contrat conclu entre un laboratoire et un hôpital universitaire, que « le Conseil confirme les observations énoncées dans sa correspondance antérieure, à savoir que toute remise doit être fixée avec tact et mesure et une remise supérieure à 10 % n'honore pas notre profession » et qu'« il ne saurait y avoir d'usages dans le domaine des remises ».

316 Force est de constater que, mis à part l'argument de portée générale selon lequel son comportement relève d'une application de la loi, l'Ordre n'avance pas d'arguments concernant les procès-verbaux en cause et le fait qu'il en ressortirait sa décision d'intervenir au sujet de termes des contrats de collaboration ou de remises accordées à des clients de laboratoires. Il s'agit toutefois de pièces importantes dans la chaîne de preuves établies par la Commission, notamment parce que la décision des organes de l'Ordre de s'opposer à des ristournes d'un certain niveau peut en être déduite.

317 Par ailleurs, la Commission s'appuie sur un ensemble de courriers entre l'année 2004 et 2008 au soutien de sa conclusion de l'existence d'une pratique d'imposer des prix minimaux (ou un niveau maximal de ristournes). À la suite d'une demande du Tribunal, la Commission a soumis des copies de plusieurs de ces lettres adressées à des laboratoires et de procès-verbaux de réunions internes à l'Ordre dans le cadre desquels est rappelé à chaque fois qu'une ristourne, généralement appelée « remise », d'un certain niveau au-delà de 10 %, n'honore pas la profession et pourrait relever un comportement anticonfraternel.

318 En outre, au considérant 146 de la décision attaquée, la Commission fait état des correspondances de l'Ordre avec la SEL Eimer dans le cadre desquelles l'Ordre s'est inquiété du niveau de ristournes consenties et au sujet desquelles la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes française (DGCCRF), saisie par l'Ordre, a fait savoir en 2009 que l'envoi des courriers en cause pouvait être analysé « comme ayant pour objet ou pour effet potentiel de restreindre la liberté commerciale des entreprises, en les incitant à adopter un comportement tarifaire sans prendre en considération leurs coûts effectifs ».

319 D'autres courriers relevés dans la décision attaquée confirment également l'analyse de la Commission dans la mesure où il s'agit de situations, comme celles citées aux considérants 150 et 160 de la décision attaquée, dans le cadre desquelles l'Ordre n'a pas réagi par rapport à des ristournes fixées à un taux inférieur à 10 %.

320 De plus, l'Ordre n'avance pas non plus d'arguments au sujet des courriers échangés entre lui et des laboratoires discutés aux considérants 155 à 158 de la décision attaquée concernant son intervention relative à des contrats portant sur des analyses de biologie médicale réalisées dans le cadre de la médecine du travail. Or, comme la Commission le rappelle au considérant 155 de la décision attaquée, sans être contestée sur ce point par l'Ordre, de telles analyses ne sont pas remboursées par les organismes d'assurance maladie, de sorte que leur prix est librement fixé et que sa négociation relève du régime commun de la liberté des prix prévu par le CDC.

321 Le Tribunal considère que les éléments de preuve mentionnés aux points 313 à 320 ci-dessus attestent d'une décision d'association d'entreprises s'interprétant comme un accord horizontal de fixation indirecte de prix par le biais de la fixation d'un niveau maximal de ristournes autorisé pour les acteurs du marché, notamment de 10 % par rapport au prix de remboursement conventionnel dans un contexte où, jusqu'en 2010, la loi autorisait les laboratoires à pratiquer des prix inférieurs.

322 Dès lors, vu le contexte économique et juridique décrit dans la décision attaquée, à savoir notamment celui d'un marché de services d'analyses de biologie médicale réglementé et protégé ne laissant qu'une possibilité réduite de concurrence sur les prix par le biais de ristournes pour les analyses réalisées dans le cadre de la médecine de travail, entre laboratoires et avec des établissements hospitaliers ou organismes de sécurité sociale, la Commission a conclu à juste titre que les décisions et pratiques reprochées à l'Ordre et documentées dans la décision attaquée visaient à la fixation des prix de marché dont l'objet anticoncurrentiel ne pouvait être remis en question. Dès lors, conformément à la jurisprudence citée au point 308 ci-dessus, la Commission a pu les qualifier comme contraires à l'article 101, paragraphe 1, TFUE sans démontrer leurs effets concrets sur le marché.

323 Par ailleurs, il faut encore préciser que la Commission a retenu, aux considérants 703 à 706 de la décision attaquée, que les exceptions prévues à l'article 101, paragraphe 3, TFUE ne s'appliquaient pas, l'Ordre n'ayant, depuis la procédure administrative, apporté aucune preuve permettant de considérer que lesdites exceptions s'appliqueraient. En outre, la Commission relève, à titre subsidiaire, que des restrictions dites « caractérisées » ne créent pas d'avantages économiques objectifs et ne bénéficient pas aux consommateurs et que, en tout état de cause, dans la présente affaire, aucun élément ne suggère que les conditions de l'article 101, paragraphe 3, TFUE soient remplies. L'analyse de la Commission dans la décision attaquée au sujet de cette disposition n'est pas remise en cause dans le cadre du présent recours.

324 Au vu de ces considérations, l'argument de l'Ordre tiré d'un prétendu nombre insuffisant de courriers relevés dans la décision attaquée n'est pas déterminant pour remettre en cause la conclusion selon laquelle il existait de sa part un comportement particulièrement nocif pour la concurrence restante, permise par une législation autrement restrictive.

325 Certes, seulement 18 courriers ont été relevés sur une période de 5 ans. Toutefois la Commission fait valoir à juste titre au considérant 221 de la décision attaquée que ce faible nombre de courriers peut aussi bien s'expliquer par le fait que l'Ordre a fait régner la discipline.

326 De même, dans ce contexte, il n'est pas déterminant de savoir si, comme l'Ordre le fait valoir, les courriers en cause ont visé également, voire principalement (à savoir, selon lui, dans le cas de 11 courriers sur 18) des petits laboratoires. Même si la réponse de la Commission à cet argument, selon laquelle cela constitue simplement une preuve de l'incohérence de sa politique, ne convainc pas

réellement, force est de relever que les démarches concrètes de l'Ordre envers des laboratoires pour tenter de mettre en place une politique restrictive de concurrence en matière de prix n'est pas moins illégale si elle vise des petits ou des grands laboratoires.

327 Pour le surplus, l'argument de l'Ordre selon lequel son objectif en matière de ristournes était plutôt de protéger la santé publique en faisant respecter le principe de l'indépendance professionnelle du pharmacien- biologiste au lieu de protéger les petits laboratoires, il ressort de l'examen du huitième moyen et de celui de la seconde branche du neuvième moyen ci-dessus que l'action de l'Ordre en matière de ristournes repose sur une interprétation extensive du cadre légal. Or, en l'absence d'un pouvoir réglementaire dans ce domaine, l'Ordre aurait dû agir dans le strict cadre de la loi. En tout état de cause, le fait que l'Ordre ait pu poursuivre un objectif légitime n'exclut pas que son action en matière de ristournes puisse être considérée comme ayant un objet restrictif de concurrence (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, points 19 à 21), pourvu que ce dernier soit établi, ce qui est indéniablement le cas en l'espèce.

328 En outre, le fait que l'Ordre a finalement émis un avis favorable dans certains cas de partages d'honoraires ne remet pas en question le caractère illicite de son intervention initiale qui concrétise une décision restrictive de concurrence.

329 De même, quant à la question de savoir si la Commission utilise un terme trop fort quand elle parle de l'envoi de « courriers de relance », il ressort des exemples cités dans la décision attaquée que l'Ordre a, dans au moins deux cas, une fois des explications obtenues de la part du laboratoire visé par rapport à certaines ristournes consenties, réitéré sa position (voir les exemples cités aux considérants 150 et 159 de la décision attaquée). Par ailleurs, l'envoi ou non de courriers de relance, voire l'exigence explicite de modifications contractuelles, ne sont pas non plus déterminants pour apprécier s'il existe une infraction par objet à l'article 101 TFUE.

330 Il en est également ainsi s'agissant de la question de savoir dans quelle mesure l'Ordre a brandi la menace de l'utilisation de son pouvoir disciplinaire pour réagir à ce qu'il considérait être des dérives. Il faut toutefois préciser que, au vu des preuves examinées ci-dessus, il ne saurait être nié que l'Ordre a fait implicitement référence à l'utilisation dudit pouvoir quand il a évoqué l'existence de pratiques potentiellement anticonfraternelles.

331 Enfin, quant au fait que certaines interventions de l'Ordre viseraient des conventions contenant potentiellement des actes de concurrence déloyale, l'argument a déjà été examiné dans le cadre de la seconde branche du présent moyen. À cet égard, il a été relevé que cet argument n'était utilisé par l'Ordre que de manière abstraite, aucune preuve concrète de concurrence déloyale n'ayant été apportée dans les courriers visés.

332 Il résulte de ce qui précède que la première branche du neuvième moyen doit être rejetée ainsi que, par conséquent, le neuvième moyen dans son ensemble.

Sur la contestation du caractère unique et continu de l'infraction

333 Selon la Commission, l'Ordre semble contester pour la première fois dans la réplique le caractère unique et continu de l'infraction, soulevant ainsi un moyen nouveau irrecevable. Par ailleurs, selon elle, l'Ordre ne présente aucun argument au soutien de ce prétendu moyen, ce qui le rendrait également irrecevable.

334 À cet égard, il convient de rappeler qu'il ressort des dispositions combinées de l'article 44, paragraphe 1, sous c), et de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure que la requête introductive d'instance doit indiquer l'objet du litige et contenir un exposé sommaire des moyens

invoqués et que la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure. Cependant, un moyen qui constitue l'ampliation d'un moyen énoncé antérieurement, directement ou implicitement, dans la requête introductive d'instance et présentant un lien étroit avec celui-ci doit être déclaré recevable (voir arrêt du Tribunal du 26 juin 2008, Alferink e.a./Commission, T-94/98, Rec. p. II-1125, point 38, et la jurisprudence citée).

335 En l'espèce, dans la réplique, l'Ordre remet en cause l'existence d'un soi-disant plan d'ensemble qui « constituerait une infraction unique et continue ». Il s'agirait d'une construction artificielle ne résistant pas à l'analyse des faits.

336 Il y a lieu d'examiner si, dans la mesure où il est possible de déduire de cette argumentation une contestation du caractère unique et continue de l'infraction, il s'agit d'un moyen nouveau.

337 À cet égard, deux passages de la requête font indirectement référence au plan d'ensemble, un élément clé dans l'analyse de la Commission quant à l'existence d'une infraction unique et continue.

338 D'une part, dans le septième moyen tel qu'énoncé dans la requête, l'Ordre soulève que la Commission a dépassé le mandat de l'inspection en procédant dès l'inspection à certaines saisies de documents concernant les prix, ce qui aurait entraîné une violation de ses droits de la défense. L'Ordre ajoute dans la réplique que la Commission a tenté de lier artificiellement et a posteriori la problématique attachée au développement de groupes de laboratoires et celle liée aux ristournes pour justifier l'utilisation de preuves recueillies lors de l'inspection en un plan d'ensemble.

339 D'autre part, l'Ordre conteste, dans le cadre de la première branche du neuvième moyen présenté dans la requête, la considération de la Commission selon laquelle son objectif principal en matière de ristournes était de viser les groupes, étant donné le grand nombre de petits laboratoires concernés par les courriers invoqués.

340 Le neuvième moyen soulevé dans la requête concerne la question de savoir si la Commission a prouvé à suffisance de droit l'infraction à l'article 101 TFUE quant à la politique de ristournes de l'Ordre. C'est uniquement pour faire valoir, dans le cadre de la première branche, que la Commission a considéré à tort qu'il avait systématiquement, en vue de protéger les intérêts des petits laboratoires, tenté d'imposer un prix minimal sur le marché des services d'analyse de biologie médicale, que l'Ordre se réfère au grand nombre de petits laboratoires concernés par ses courriers en matière de ristournes.

341 Force est de constater que, dans la requête, ni par l'argumentation soulevée au soutien du septième moyen, ni dans le cadre de la première branche du neuvième moyen, l'Ordre n'a invoqué, même de manière indirecte, une contestation du caractère unique et continu de l'infraction.

342 Dans ces circonstances, le moyen contestant le caractère unique et continu de l'infraction, soulevé pour la première fois dans la réplique, ne saurait être considéré comme étant l'ampliation d'un moyen énoncé antérieurement. Il doit donc, au regard de sa tardiveté, être déclaré irrecevable.

Conclusion sur l'application de la jurisprudence Wouters et les moyens au soutien de la demande en annulation

343 À ce stade de l'examen, il y a encore lieu de conclure sur l'applicabilité de la jurisprudence Wouters au cas d'espèce.

344 Il ressort de l'examen des deuxième et troisième moyens effectué ci-dessus que le comportement de l'Ordre au sujet des devoirs de communication des SEL concerne, d'une part, l'insistance injustifiée de sa part sur la soumission de la prise d'effet de modifications des SEL au cours de leur vie à une

condition suspensive et la modification de documents de certaines sociétés en ce sens et, d'autre part, des demandes de communications d'informations non requises par la loi sous la menace de sanctions, notamment, envers des SEL du groupe Labco, identifiées par les instances dirigeantes de l'Ordre comme constituant une menace.

345 Ces actes dépassent, en tout état de cause, le rôle consultatif de l'Ordre dans le cadre des procédures d'agrément par le préfet et ils ne se justifient pas non plus par le fait que l'Ordre tienne compte d'arrêtés préfectoraux pour la gestion du tableau, ce dernier exercice reposant sur des dispositions propres. L'Ordre ne saurait donc prétendre agir comme une simple extension du pouvoir du préfet à cet égard. Par ailleurs, comme la Commission le soulève à juste titre, l'Ordre ne dispose pas de pouvoir réglementaire.

346 En outre, il résulte de l'examen du troisième moyen que l'interprétation stricte des règles retenues par l'Ordre pour ses demandes d'informations en matière de mouvements d'actions au sein des SEL ne peut se justifier au regard de sa mission de vérification a posteriori des dispositions légales. Afin d'exclure l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, on ne saurait donc invoquer à l'égard du comportement en cause l'argument selon lequel ses éventuels effets restrictifs de la concurrence sont nécessaires au bon exercice de la profession telle qu'organisée par la loi, ainsi que cela a été retenu pour certaines règles de l'ordre des avocats aux points 109 et 110 de l'arrêt Wouters, point 21 supra.

347 De plus, les comportements de l'Ordre en matière de développement de groupes de laboratoires, en cause dans les quatrième et cinquième moyens, ou concernant les ristournes, s'analysent de la même façon. Certes, l'Ordre doit assurer le respect des devoirs déontologiques dans le cadre de ses missions légales, dont la défense de l'indépendance du pharmacien-biologiste et la promotion de la santé publique. Cependant, son action doit se situer dans le cadre légal créé par le législateur et les autorités administratives, l'Ordre lui-même n'ayant pas de pouvoir réglementaire. Dès lors, quand ce dernier agit sur la base d'une interprétation contraire au sens littéral des textes, voire en adopte l'interprétation la plus restrictive dans le cadre d'une certaine stratégie, ses comportements ne sauraient tomber en dehors de l'article 101, paragraphe 1, TFUE sur la base de l'argument selon lequel ils sont inhérents à la poursuite d'un objectif légitime. La Commission retient à cet égard à juste titre qu'il n'appartient pas à un organe représentatif de personnes privées d'étendre le champ de protection de la loi dans un souci de protection de l'intérêt d'un groupe alors que le législateur a tracé les limites de la protection offerte et laissé la possibilité d'une certaine concurrence.

348 Les principes qui ressortent de l'arrêt Wouters, point 21 supra, ne permettent donc pas de considérer que, de manière générale, les comportements restrictifs de l'Ordre visés dans la décision attaquée ne tombent pas sous le coup de l'interdiction de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

349 Il en résulte que le premier moyen doit être rejeté.

350 Par conséquent, il y a lieu de rejeter les conclusions en annulation.

2. *Sur la demande subsidiaire visant la réduction du montant de l'amende*

351 Il convient de rappeler que le contrôle de légalité des décisions adoptées par la Commission est complété par la compétence de pleine juridiction, qui est reconnue au juge de l'Union par l'article 31 du règlement n° 1/2003, conformément à l'article 261 TFUE. Cette compétence habilite le juge, au-delà du simple contrôle de légalité de la sanction, à substituer son appréciation à celle de la Commission et, en conséquence, à supprimer, à réduire ou à majorer le montant de l'amende ou de l'astreinte infligée.

352 Il appartient dès lors au Tribunal, dans le cadre de sa compétence de pleine juridiction, d'apprécier, à la date où il adopte sa décision, si les requérantes se sont vu infliger une amende dont le montant reflète correctement la gravité et la durée de l'infraction en cause (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 27 septembre 2012, Shell Petroleum e.a./Commission, T-343/06, point 117, et la jurisprudence citée).

353 Il importe cependant de souligner que l'exercice de la compétence de pleine juridiction n'équivaut pas à un contrôle d'office et de rappeler que la procédure devant les juridictions de l'Union est contradictoire (arrêt Chalkor/Commission, point 57 supra, point 64).

354 En l'espèce, comme exposé au point 11 ci-dessus, la Commission a fait application du point 37 des lignes directrices pour déterminer le montant de l'amende. Cette disposition prévoit ce qui suit :

« Bien que les présentes [l]ignes directrices exposent la méthodologie générale pour la fixation d'amendes, les particularités d'une affaire donnée ou la nécessité d'atteindre un niveau dissuasif dans une affaire particulière peuvent justifier que la Commission s'écarte de cette méthodologie ou des limites fixées au point 21. »

355 Il en résulte que la Commission fixe le montant de l'amende au considérant 769 de la décision attaquée à 5 millions d'euros de manière abstraite, même si elle y mentionne les facteurs dont elle a tenu compte pour fixer l'amende. La détermination du montant de l'amende est discutée aux considérants 746 à 772 de la décision attaquée. Il en ressort que la Commission l'a fixé en tenant compte du caractère très grave de l'infraction, du fait qu'elle concerne un marché important, de la circonstance que la présente affaire constitue le premier cas dans lequel l'article 23, paragraphe 4, du règlement nº 1/2003 pourrait être appliqué ainsi que du fait qu'il est possible que les membres de l'Ordre n'aient pas pleinement pris conscience de la portée des dispositions applicables. Elle a également pris en compte le caractère non secret du comportement en cause. Quant à la durée de l'infraction unique et continue, la Commission a retenu une durée totale de six années, dont 2 années et 11 mois pendant lesquels les deux manifestations du comportement infractionnel sont établies. Enfin, la Commission a rejeté les circonstances atténuantes avancées par l'Ordre.

356 Le Tribunal relève, à titre liminaire, que l'Ordre ne conteste pas la fixation du montant de l'amende de manière abstraite. À cet égard, même s'il eut été souhaitable que la Commission assortît la décision attaquée d'une motivation chiffrée permettant de mettre en balance la prise en compte des différents paramètres pertinents pour déterminer le montant de l'amende, il est vrai que celle-ci n'est pas pour autant entachée d'un défaut de motivation, étant donné que la Commission a spécifié les éléments d'appréciation qui lui ont permis de mesurer la gravité et la durée de l'infraction (voir arrêt de la Cour du 15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375, points 463 et 464, et la jurisprudence citée).

357 Or, tout en ne contestant pas le recours à l'application du point 37 des lignes directrices dans son cas, l'Ordre sollicite la réduction du montant de l'amende pour plusieurs raisons.

358 En premier lieu, selon l'Ordre, l'absence d'amende aurait dû être envisagée en l'espèce, conformément à l'article 23, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003. Tout au plus, si une amende devait être imposée, elle aurait dû être symbolique, parce que cela aurait été une mesure suffisamment dissuasive et proportionnelle dans le cas d'une instance ordinale investie de missions de service public qui ne recherche pas le profit. Elle rappelle également que l'effet dissuasif d'une éventuelle amende est neutralisé depuis l'adoption de l'ordonnance nº 2010-49 en matière de ristournes. Enfin, la Commission aurait dû lui appliquer le même traitement que celui réservé à l'Ordre des architectes belge dans sa décision du 24 juin 2004 (affaire COMP/A.38549 – Ordre des architectes belge), qui avait été condamné à une amende de seulement 100 000 euros pour un accord horizontal sur les prix.

359 À cet égard, même si l'article 23, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003, selon lequel l'imposition d'une amende est une possibilité offerte à la Commission et en aucun cas la conséquence logique et automatique de la constatation d'une infraction, laisse à la discrétion de celle-ci la décision d'infliger une amende ou pas quand elle constate une infraction à l'article 101 TFUE, une amende symbolique, voire l'absence d'amende, ne s'imposait pas en l'espèce.

360 Quant à l'amende de 100 000 euros infligée à l'Ordre des architectes belge pour avoir contraint ses membres à utiliser un prix minimal, il y a lieu de rappeler qu'une pratique décisionnelle de la Commission ne saurait servir de cadre juridique aux amendes en matière de concurrence et que des décisions concernant d'autres affaires ne revêtent qu'un caractère indicatif en ce qui concerne l'existence éventuelle d'une discrimination, étant donné qu'il est peu vraisemblable que les circonstances propres à celles-ci, telles que les marchés, les produits, les entreprises et les périodes concernées, soient identiques (voir arrêt du Tribunal du 8 octobre 2008, Carbone-Lorraine/Commission, T-73/04, Rec. p. II-2661, point 92, et la jurisprudence citée).

361 Par ailleurs, la Commission avait dans ladite décision d'abord fixé un montant de base de l'amende à 4 500 000 euros, toutefois ramené à 100 000 euros en tenant compte du fait que ladite amende est intervenue en 2004, au moment où la Commission était au début de sa réflexion au sujet de la concurrence dans le secteur des professions libérales. Or, à la date des infractions commises par l'Ordre, la Commission avait déjà publié un rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales contenant des recommandations pour les États membres à ce sujet. Une autre circonstance différenciant les deux affaires est le fait que l'Ordre des architectes belge, contrairement à l'Ordre, a tout de suite changé ses pratiques au moment de l'ouverture de la procédure par la Commission.

362 Quant au fait que le caractère dissuasif d'une amende imposée en l'espèce est neutralisé par le changement législatif intervenu en 2010, à savoir par l'adoption de l'ordonnance nº 2010-49 ayant interdit les ristournes sans exception (voir le point 242 ci-dessus), il y a lieu de relever que le caractère dissuasif vise surtout d'éventuelles infractions futures au droit de la concurrence qui ne doivent pas nécessairement concerner le même type d'infraction que les comportements visés dans la décision attaquée. Par ailleurs, le comportement de l'Ordre en matière de ristournes ne concerne qu'un volet de l'infraction unique et continue sanctionnée dans la décision attaquée. L'argument est donc inopérant.

363 De même, le fait que l'Ordre ne recherche pas le profit et exerce des missions de service public n'exclut pas qu'il puisse, dans l'exercice concret de celles-ci, avantager certains intérêts privés de sorte que cet argument ne saurait justifier non plus l'absence d'amende ou l'imposition d'une amende symbolique. Le fait que, selon l'Ordre, on ne peut imaginer qu'un ordre professionnel créé par la loi ne respecte pas une injonction prononcée par une institution européenne est d'ailleurs un argument purement spéculatif qui ne saurait pas non plus être déterminant à cet égard.

364 En deuxième lieu, l'Ordre soulève dans la réplique qu'il ressort du mémoire en défense que la Commission a omis à tort de tenir compte de deux éléments permettant une réduction du montant de l'amende, à savoir, d'une part, sa collaboration spontanée en matière de prix dans le cadre de sa réponse à la demande de renseignements fondée sur l'article 18, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003 et, d'autre part, le dépassement du mandat de l'inspection, constitutif d'une violation de ses droits de la défense. Le Tribunal devrait notamment tenir compte de cette dernière irrégularité procédurale, même dans le cas où il considère que celle-ci ne devrait pas mener à l'annulation de la décision attaquée.

365 Sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur l'argument de la Commission selon lequel ces arguments sont irrecevables, parce que tardifs en application de l'article 48, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure, il convient de les rejeter. En effet, il ressort de l'examen des moyens au soutien de la demande en annulation effectué ci-dessus que la Commission n'a pas dépassé le mandat de l'inspection et n'a pas violé les droits de la défense de l'Ordre. Quant à l'argument tiré d'une prétendue coopération spontanée de l'Ordre dans sa réponse du 10 février 2009 à la demande de

renseignements de la Commission du 3 février 2009, cette dernière soutient à juste titre que l'aspect tarifaire de l'infraction ne résulte pas d'un aveu ou d'une révélation faite spontanément par l'Ordre, car c'est sur la base d'informations déjà en sa possession, notamment les procès-verbaux de réunions des instances de l'Ordre, qu'elle a demandé plus d'informations concernant les pratiques en matière de ristournes.

366 En troisième lieu, l'Ordre invoque certaines circonstances particulières à l'affaire qui justifieraient une réduction du montant de l'amende.

367 Selon lui, des circonstances atténuantes auraient dû être retenues à son égard compte tenu du fait que son comportement relatif aux ristournes n'avait que des effets marginaux, qu'il n'était pas dans son intention de favoriser les laboratoires de petite taille, que sa pratique relative au développement de laboratoires visait la protection de l'indépendance du pharmacien et était conforme à la loi, que les comportements visés avaient un caractère public et que l'affiliation de ses membres était obligatoire.

368 Premièrement, quant au caractère public des comportements visés, il convient de constater que la Commission précise en avoir tenu compte au considérant 756 de la décision attaquée en indiquant qu'il ne s'agit donc pas d'un comportement qui devrait être considéré comme particulièrement grave.

369 De même, s'agissant du caractère obligatoire de l'affiliation, la Commission indique au considérant 757 de la décision attaquée en avoir tenu compte dans le cadre de sa marge de discrétion dans la détermination du montant de l'amende parce que des entreprises pourraient être tenues pour responsables des conséquences des actes de l'Ordre indépendamment de leur degré d'implication réel. En effet, il est évident que ce degré d'implication a pu varier et que, comme cela a été relevé au considérant 754 de la décision attaquée, certaines décisions ont pu être imposées aux membres de l'Ordre contre leur gré.

370 Ces éléments doivent toutefois être mis en balance avec les autres caractéristiques de l'infraction. Ainsi, le comportement concernant les ristournes est une forme d'accord horizontal sur les prix qui compte parmi les restrictions les plus graves de la concurrence. Quant aux décisions visant à empêcher le développement de groupes de laboratoires, il s'agit d'entraves à la production, au développement technique et aux investissements sur le marché ayant raisonnablement pu avoir pour effet de retarder l'action sur le marché français par des groupes internationaux et de cloisonner le marché intérieur, comme la Commission le rappelle au considérant 755 de la décision attaquée. Tenant compte aussi de la durée de l'infraction (voir le point 355 ci-dessus) ainsi que de la taille du marché affecté, d'une valeur estimée de 4,4 milliards d'euros en 2008 (considérant 759 de la décision attaquée) ainsi que du fait que l'impact de l'action de l'Ordre était considérable étant donné que les pharmaciens-biologistes enregistrés au tableau détiennent une part de marché cumulée de 95 % des prestations de services d'analyse de biologie médicale, la Commission a pu considérer que les circonstances invoquées n'avaient pas altéré le caractère grave de l'infraction.

371 Deuxièmement, quant au fait que l'infraction sur les ristournes n'aurait eu que peu d'effet et que, notamment, le comportement concernant les ristournes ne visait pas à protéger les petits laboratoires, il y a lieu de rappeler que l'effet d'une pratique anticoncurrentielle n'est pas un critère déterminant dans l'appréciation du montant adéquat de l'amende et que d'autres éléments, tels que l'élément intentionnel, peuvent avoir plus d'importance que ceux relatifs auxdits effets dans ce contexte, surtout lorsqu'il s'agit d'infractions intrinsèquement graves telles que la fixation des prix et la répartition des marchés (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 13 juillet 2011, Schindler Holding e.a./Commission, T-138/07, Rec. p. II-4819, point 222, et la jurisprudence citée).

372 Or, il ressort de l'examen des conclusions en annulation ci-dessus que la Commission dispose de preuves documentaires illustrant, d'une part, l'intention des instances dirigeantes de l'Ordre de freiner le développement de certaines structures de groupe de laboratoires et, d'autre part, de s'opposer à des ristournes dépassant un niveau de 10 %, objectif qui n'a pas de base légale et ne saurait donc se justifier par la référence à la protection de l'indépendance du pharmacien-biologiste, voire de la santé publique.

373 Par ailleurs, la conclusion de la Commission, rappelée au considérant 761 de la décision attaquée, selon laquelle les pratiques visant les ristournes ont été mises en œuvre n'a pas pu être contestée avec succès par l'Ordre, ainsi qu'il ressort notamment de l'examen de la première branche du neuvième moyen ci-dessus.

374 La Commission n'a donc pas commis d'erreur en n'accordant pas de poids à ces éléments dans la détermination du montant de l'amende.

375 Troisièmement, s'agissant de l'argument relatif au fait qu'il n'aurait fait qu'interpréter la loi, l'Ordre n'a pas apporté d'arguments permettant d'arriver à une conclusion différente de celle de la Commission selon laquelle son interprétation de la loi allait à l'encontre des textes et s'inscrivait dans une logique restrictive de concurrence pour la grande majorité des aspects de l'infraction unique et continue retenue à son égard. La Commission n'a pas commis d'erreur en ne reconnaissant pas, au considérant 768 de la décision attaquée, l'existence d'une circonstance atténuante pour les arguments invoqués par l'Ordre tirés du fait que son comportement aurait été autorisé, voire encouragé, par les autorités publiques ou la réglementation.

376 Toutefois, cette conclusion doit être nuancée s'agissant des griefs repris dans la décision attaquée (considérants 450 et suivants) au sujet de la prise d'effet des modifications de statuts et des contrats pour les SEL.

377 En effet, même s'il ressort de l'examen du deuxième moyen fait aux points 128 à 157 ci-dessus que la Commission n'a pas commis d'erreur d'appréciation résultant d'une mauvaise interprétation de la législation française quant à la prise d'effet immédiate de modifications de statuts et de contrats pour les SEL au cours de leur vie, il a néanmoins été considéré au point 155 ci-dessus qu'il était regrettable que la décision reste quasi muette sur l'impact de la circulaire nº 98-585 dans ce contexte, mise à part la référence sise en note en bas de page nº 562 au fait qu'elle contient une interprétation différente du régime applicable quand elle indique que « la société doit d'abord demander l'agrément en raison des modifications ».

378 En effet, même si cette circulaire et la pratique des préfets qui en découle d'adopter des arrêtés modificatifs d'agrément ne remettent pas en cause la légalité de l'analyse de la Commission, il s'agit de circonstances ayant pu avoir une influence sur les prises de position de l'Ordre, qui lui sont reprochées. Indépendamment de la question de la légalité, sur ce point spécifique, de la circulaire nº 98-585 et de la pratique des préfets, elles peuvent expliquer l'analyse défendue par l'Ordre d'un double système : modification de l'autorisation du laboratoire soumise à un régime déclaratif, mais nécessité d'un nouvel agrément pour la SEL ayant un caractère suspensif. Or, l'hypothèse de ce double système n'est pas abordée dans la décision attaquée.

379 Dès lors, tenant également compte du fait qu'il ressort des considérants 453 et suivants de la décision attaquée que plusieurs prises de position reprochées à l'Ordre envers des SEL sont antérieures à la circulaire nº 2005/206, il y a lieu de considérer en l'espèce que la Commission a commis une erreur en ne reconnaissant pas l'existence d'une circonstance atténuante pour ce volet spécifique de l'infraction pendant une partie de la période concernée, à savoir notamment avant la mise en vigueur de la circulaire nº 2005/206 le 14 novembre 2005.

380 Eu égard à ce qui précède, il convient d'accueillir le grief visant la non- prise en compte de certaines circonstances atténuantes par la Commission dans la détermination du montant de l'amende. Les conséquences qu'il convient d'en tirer pour la détermination du montant de l'amende seront examinées ci-après.

381 Force est de constater que la circonstance atténuante identifiée aux points 376 à 379 ci-dessus ne concerne qu'un des quatre types de décisions retenues à l'égard de l'Ordre s'agissant du volet de son comportement visant à empêcher le développement des groupes de laboratoires. Par ailleurs, elle ne concerne qu'une partie de la période pendant laquelle des actes de ce type ont été adoptés (période de la fin de 2003 à 2005). Or, la Commission détient des preuves s'agissant des autres décisions prises en matière de développement des groupes de laboratoires qui concernent la période avant 2005.

382 Au vu de ces circonstances, l'erreur en cause ne peut raisonnablement donner lieu qu'à une réduction minime du montant de l'amende. Le Tribunal considère donc qu'une réduction de 250 000 euros est appropriée pour en tenir compte, de sorte que l'amende imposée à l'Ordre doit être fixée à 4 750 000 euros.

383 Enfin, il y a encore lieu d'examiner les arguments de l'Ordre visant le caractère disproportionné ou non approprié de l'amende, étant donnée la faible capacité financière de l'Ordre, de sorte que son bon fonctionnement pourrait être remis en cause. Il convient de faire cet examen au regard de l'amende ainsi recalculée.

384 Comme la Commission l'indique au considérant 743 de la décision attaquée, le fait que la méthode de calcul de l'amende ne tienne pas compte de la faible capacité financière de l'Ordre n'est pas déterminant, étant donné que l'article 23, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003 permet de tenir compte du chiffre d'affaires réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction.

385 Il ressort notamment du considérant 744 de la décision attaquée que la Commission a infligé l'amende en se référant à l'article 23, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003. La disposition en cause prévoit, en son troisième alinéa, que, lorsque l'infraction d'une association porte sur les activités de ses membres, l'amende ne peut dépasser 10 % de la somme du chiffre d'affaires total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction de l'association. Il y aura lieu de procéder à la vérification prévue au troisième alinéa de cette disposition par rapport au montant recalculé afin d'en vérifier le caractère non excessif.

386 Par ailleurs, l'article 23, paragraphe 4, du règlement nº 1/2003 indique en son premier alinéa que, « [l]orsqu'une amende est infligée à une association d'entreprises en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, elle est tenue de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de l'amende ».

387 Force est de constater que le raisonnement de la Commission présenté dans la décision attaquée intègre spécifiquement la considération de la capacité contributive des membres de l'Ordre. En effet, aux considérants 746 à 751, la Commission fait référence au caractère nouveau de cette disposition, introduite par le règlement nº 1/2003, ainsi qu'à la possibilité que l'Ordre doive effectivement faire appel à des contributions de ses membres, qui ont toutefois pu exercer un degré variable de surveillance sur les décisions prises par les organes dirigeants, afin de pouvoir payer l'amende. La Commission justifie ainsi le fait qu'elle se distancie en l'espèce de la méthode de calcul prévue dans les lignes directrices et l'Ordre ne conteste pas que l'application du point 37 des lignes directrices lui est plus favorable que l'application de la méthode générale prévue par lesdites lignes directrices ainsi que la Commission le relève au considérant 751 de la décision attaquée.

388 Quant à la vérification de l'impact financier de l'amende, l'Ordre ne conteste pas les données financières utilisées par la Commission. Il peut être déduit du considérant 771 de la décision attaquée que 95 % de la valeur des honoraires facturés par les laboratoires d'analyse de biologie médicale privés

en 2008 en France représentait 4,2 milliards d'euros (et non « 4 205 033 millions d'euros », tel que mentionné sur la base de ce qui ne peut être qu'une faute de frappe), des données plus récentes n'étant pas disponibles à l'époque. Par ailleurs, il résulte également dudit considérant 771 que le pourcentage de 95 % de la valeur des honoraires totaux est pris en compte par la Commission pour exclure le chiffre d'affaires réalisé par les laboratoires qui ont pour seul associé un médecin-biologiste, et qui représenteraient à peu près 5 % de tous les laboratoires privés. Ces chiffres se trouvent confirmés aux considérants 23 et 759 de la décision attaquée qui font référence à un chiffre de 4,4 milliards d'euros réalisés par les laboratoires privés en 2008 pour décrire la taille du marché.

389 Le Tribunal ne dispose pas d'un autre chiffre d'affaires réalisé par les laboratoires d'analyse de biologie médicale privés sur le marché affecté que celui présenté dans la décision attaquée. Il convient toutefois de souligner qu'il n'a pas été soutenu que ce chiffre ne pouvait plus être représentatif aujourd'hui. En tout état de cause, il peut raisonnablement être considéré qu'il ne surestime pas la valeur du marché affecté à la date de l'arrêt.

390 Or, le montant de l'amende imposée, telle que réduite par le Tribunal, ne correspond qu'à un peu plus de 1 % de ce chiffre. Il n'est donc pas excessif.

391 Par ailleurs, au vu des éléments du dossier, il n'apparaît pas que l'amende recalculée puisse raisonnablement remettre en cause la viabilité des membres de la section G actifs sur le marché affecté dans l'hypothèse où il serait fait appel à leur contribution dans le futur.

392 Compte tenu de tout ce qui précède, il convient d'annuler l'article 3 de la décision attaquée et de porter l'amende à un montant de 4,75 millions d'euros, montant considéré par le Tribunal, dans l'exercice de ses pouvoirs de pleine juridiction, comme étant approprié, eu égard aux circonstances de l'espèce, en particulier celles tenant à la gravité et à la durée de l'infraction constatée par la Commission de même qu'aux ressources auxquelles l'Ordre peut faire appel, et de rejeter le recours pour le surplus.

Sur les dépens

393 Aux termes de l'article 87, paragraphe 3, du règlement de procédure, le Tribunal peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs.

394 Aux termes de l'article 87, paragraphe 4, du règlement de procédure, le Tribunal peut ordonner qu'une partie intervenante supporte ses propres dépens.

395 En l'espèce, seulement un grief au soutien de la demande subsidiaire en réduction du montant de l'amende a été partiellement accueilli et le montant de l'amende infligée à l'Ordre a été réduit en conséquence. Dès lors, il sera fait une juste appréciation des circonstances de la cause en décidant que la Commission supporte ses propres dépens ainsi qu'un dixième de ceux exposés par l'Ordre, qui supportera les neuf dixièmes de ses propres dépens.

396 Labco supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (neuvième chambre)

déclare et arrête :

1) **Le montant de l'amende infligée conjointement et solidairement à l'Ordre national des pharmaciens (ONP), au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) et au Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) à l'article 3 de la décision C (2010) 8952 final de la Commission, du 8 décembre 2010, relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] (affaire 39510 – Labco/ONP) est fixé à 4,75 millions d'euros.**

2) **Le recours est rejeté pour le surplus.**

3) **La Commission européenne supportera ses propres dépens et un dixième de ceux exposés par l'ONP, par le CNOP et par le CCG.**

4) **L'ONP, le CNOP et le CCG supporteront neuf dixièmes de leurs propres dépens.**

5) **Labco supportera ses propres dépens.**

Berardis Czúcz Popescu

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 10 décembre 2014.

Signatures

Table des matières

Antécédents du litige et décision attaquée 2

Procédure et conclusions 4

En droit 4

1. Sur la demande en annulation 5

Sur le premier moyen, tiré d'une erreur d'interprétation et d'application de l'article 101 TFUE eu égard à l'arrêt Wouters 5

Sur les moyens concernant le comportement visant le développement de groupes de laboratoires ... 8

Sur les moyens concernant la composition et la modification du capital des SEL 12

– Sur le quatrième moyen, tiré, en substance, de la méconnaissance du rôle du CCG en tant que garant de l'indépendance professionnelle de l'associé s'agissant de sa participation minimale au capital des SEL 14

– Sur le cinquième moyen, tiré, en substance, d'une erreur d'appréciation de l'intention du législateur quant au démembrement des parts sociales des SEL au-delà d'un plafond de 25 % et de la méconnaissance du cadre juridique applicable aux démembrements des parts sociales de SEL 18

Sur les moyens concernant les devoirs de communication des SEL durant leur vie 21

– Sur le deuxième moyen, tiré, en substance, d'une erreur d'appréciation résultant d'une mauvaise interprétation de la législation française quant au rôle respectif du préfet et du CCG lors de changements intervenus au cours de la vie d'une SEL 21

– Sur le troisième moyen, tiré, en substance, d'une méconnaissance du champ d'application de l'obligation de communication prévue par la législation française et le rôle du CCG dans le cadre de sa mission de vérification a posteriori des documents sociaux 26

Sur le sixième moyen, tiré, en substance, d'une erreur d'interprétation et d'application de l'article 101 TFUE dans la mesure où les sanctions disciplinaires prononcées renforceraient les effets potentiels ou réels des décisions visées 30

Sur les moyens relatifs aux griefs concernant les prix 32

Sur le septième moyen, soulevé à titre principal, tiré, en substance, d'un excès de pouvoir découlant du non-respect des limites du mandat d'inspection 32

– Sur le premier grief 34

– Sur le second grief 34

Sur le huitième moyen, soulevé à titre subsidiaire, tiré, en substance, d'une erreur d'appréciation sur la portée du cadre juridique applicable et la volonté du législateur 37

Sur le neuvième moyen, soulevé à titre subsidiaire, tiré, en substance, d'une erreur d'appréciation des faits conduisant à une erreur de droit 42

– Sur la seconde branche 43

– Sur la première branche 46

Sur la contestation du caractère unique et continu de l'infraction 50

Conclusion sur l'application de la jurisprudence Wouters et les moyens au soutien de la demande en annulation 51

2. Sur la demande subsidiaire visant la réduction du montant de l'amende 52

Sur les dépens 58