Concurrences

Revue des droits de la concurrence | Competition law review

Amendes en droit de la concurrence : Continuité(s) ou rupture(s) ? (Paris, 9 juin 2026)

Conférences | Concurrences N° 9-2026

Alexandre Apel
alexandre.apel@justice.fr
Magistrat de l'ordre judiciaire
Docteur en droit privé
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Martine Behar-Touchais
martine.behar-touchais@univ-paris1.fr
Professeur
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Emmanuelle Claudel
emmanuelle.claudel@assas-universite.fr
Professeur
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Frédéric Fustier
frederic.fustier@rbbecon.com
Économiste de la concurrence
RBB Economics, Paris

Thomas Guérin
thomas.guerin@autoritedelaconcurrence.fr
Directeur juridique adjoint
Autorité de la concurrence, Paris

Sarah Lacoche
sarah.lacoche@dgccrf.finances.gouv.fr
Directrice générale
Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et Inspectrice générale des Finances, Paris

Irène Luc
irene.luc@justice.fr
Première avocate générale, Chambre commerciale
Court of Cassation, Paris

Romain Maulin
romain.maulin@maulin-avocats.com
Avocat associé
Maulin Avocats, Paris

Vivien Terrien
vivien.terrien@autoritedelaconcurrence.fr
Vice-président
Autorité de la concurrence, Paris

Amendes en droit de la concurrence : Continuité(s) ou rupture(s) ? (Paris, 9 juin 2026)

En dépit de leur importance grandissante, la question des amendes en droit de la concurrence semble, malgré une actualité foisonnante, avoir été reléguée au second plan. Près de 15 ans après l'arrêt Acier, et seulement 5 ans après la publication de la version actuelle du « communiqué sanctions » de l'Autorité française de la concurrence, qui a renforcé le caractère dissuasif des amendes infligées aux entreprises, notamment en cas d'infractions de longue durée, et relevé très fortement le plafond des sanctions applicables aux organismes professionnels, cette conférence a fourni l'occasion de confronter les points de vue de l'avocat, de l'universitaire, de l'économiste, des juridictions et des autorités de concurrence. Sous la modération du Professeur Béhar-Touchais, a eu lieu un échange croisé, dans le cadre de deux panels distincts : Panel n°1 : Le niveau des sanctions en droit de la concurrence : état des lieux et perspectives ; et Panel n°2 : Sanctions élevées et sanctions négociées : la délicate équation des autorités de concurrence.

*Actes du colloque du 9 juin 2026 à l'hôtel Royal Monceau, Paris. L'oralité des débats a été conservée.

Amendes en droit de la concurrence : Introduction

Martine Behar-Touchais
martine.behar-touchais@univ-paris1.fr
Professeur
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

En dépit de leur importance grandissante, la question des amendes en droit de la concurrence semble, malgré une actualité foisonnante, avoir été reléguée au second plan. Près de 15 ans après l'arrêt Acier, et seulement 5 ans après la publication de la version actuelle du « communiqué sanctions » de l'Autorité française de la concurrence, qui a renforcé le caractère dissuasif des amendes infligées aux entreprises, notamment en cas d'infractions de longue durée, et relevé très fortement le plafond des sanctions applicables aux organismes professionnels, cette conférence a fourni l'occasion de confronter les points de vue de l'avocat, de l'universitaire, de l'économiste, des juridictions et des autorités de concurrence. Sous la modération du Professeur Béhar-Touchais, a eu lieu un échange croisé, dans le cadre de deux panels distincts : Panel n°1 : Le niveau des sanctions en droit de la concurrence : état des lieux et perspectives ; et Panel n°2 : Sanctions élevées et sanctions négociées : la délicate équation des autorités de concurrence.

*Actes du colloque du 9 juin 2026 à l'hôtel Royal Monceau, Paris. L'oralité des débats a été conservée.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

1. Dans les années 1960, Gary Becker avait développé l'idée que tout comportement humain peut faire l'objet d'un calcul rationnel entre les coûts et les bénéfices. L'opérateur va donc comparer, d'un côté, les profits escomptés d'une activité illicite et, de l'autre côté, le montant de la sanction encourue, le montant des dommages et intérêts éventuellement dus et la probabilité de détection de l'infraction. C'est dans cette perspective que les sanctions encourues lors de la commission d'une pratique illicite ont toute leur importance, pour prévenir la pratique. Il existe en la matière une constante recherche d'un effet dissuasif de la sanction. C'est à cette condition qu'elle sera efficace.

2. Mais cette recherche d'efficacité de la sanction n'est pas isolée. Il faut aussi que l'amende soit effective – c'est-à-dire qu'il ne puisse pas y avoir de stratégie de contournement des entreprises –, mais aussi qu'elle soit recouvrée. Et il faudrait aussi qu'elle soit efficiente, c'est-à-dire qu'on puisse sanctionner une pratique illicite à moindre coût, ou en tout cas en utilisant le moins de moyens possible.

3. C'est justement ce triptyque efficacité, effectivité, efficience de l'amende que je voudrais développer dans cette courte introduction.

I. Première question : Les amendes sont-elles efficaces ?

4. L'efficacité de la norme consiste à lui permettre d'atteindre son but. Le but de l'amende est la dissuasion, mais c'est aussi la punition et les deux buts sont entremêlés. La première table ronde va vous montrer comment l'inflation des amendes contribue à cette dissuasion. C'est pourquoi je ne vous donne pas des montants d'amendes illustratifs ; ceux-ci vous seront donnés lors de la première table ronde. *A priori*, on pourrait dire que le but de la loi est ici atteint. Et pourtant, deux remarques obligent à relativiser ce propos.

5. Première remarque : l'amende ne suffit pas ; elle a besoin d'auxiliaires de la dissuasion. En effet, on a augmenté considérablement les amendes, mais à un moment, de toute façon, on ne pourra plus les augmenter parce qu'on dépasserait un seuil d'acceptabilité sociale d'une amende à un niveau élevé. Il y a un plafond légal de 10 % du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise. Au-delà, on peut se demander si, pour la plupart des entreprises, ce ne serait pas disproportionné. Il est vrai que, par exemple pour les GAFAM, dans le Digital Markets Act (DMA) [1], il a été prévu 20 % du chiffre d'affaires en cas de récidive, mais cela n'est possible que pour de très grosses entreprises.

6. Cela conduit donc à renforcer la dissuasion avec d'autres moyens – ce que j'appelle les auxiliaires de la dissuasion. Bien sûr, tout le monde pense aux dommages et intérêts issus du *private enforcement*, qui sont d'un montant de plus en plus élevé ; je crois qu'il en sera également fait état dans les tables rondes. Cela conduit aussi à penser au droit pénal, qui a été un peu renforcé grâce à la compétence du parquet national financier [2] pour les délits prévus à l'article L. 420-6 du Code de commerce. Personnellement, j'ai été impressionnée tout de même en lisant, dans un article de 2006 qui commence à dater, que les cartels internationaux excluaient les États-Unis de leurs accords par peur d'une incarcération de leurs dirigeants [3]. C'est tout de même impressionnant quant à l'efficacité véritablement forte que cela peut avoir.

7. Cela étant, on comprend aussi que mettre les présidents des entreprises en prison, c'est peut-être aller trop loin. Mais peut-être pourrions-nous réfléchir à une sanction pénale qui ne soit pas l'emprisonnement. Par exemple, en cas de réitération d'une pratique extrêmement grave, une interdiction de gérer serait une sanction pénale qui serait peut-être tolérable dans nos régimes. En tout cas, nous n'en sommes pas encore là en France.

1. Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques), *JOUE* no L 265 du 12 octobre 2022, p. 1, art. 30, § 2 en cas de récidive.
2. La loi du 24 décembre 2020 a modifié l'article 705 du Code de procédure pénale pour donner compétence au parquet national financier (PNF) pour les délits prévus à l'article L. 420-6 du Code de commerce.
3. S. D. Hammond, Charting New Waters in International Cartel Prosecutions, Remarks at the National Institute on White Collar Crime, 2 mars 2006, https://www.justice.gov/archives/atr/file/518446/dl.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

8. Et puis il y a aussi la régulation *ex ante* dans les auxiliaires de la dissuasion. On voit que le DMA [4], lui, a choisi cette régulation *ex ante*. Pourquoi ? Parce que la Commission européenne (ci-après, la "Commission") avait infligé des amendes extrêmement lourdes aux GAFAM – parmi les plus lourdes de l'époque. Et pourtant, elle a estimé que ce n'était pas assez efficace, parce que la procédure était trop longue, parce qu'il y a trop de brèches dans le droit des pratiques anticoncurrentielles. On peut discuter du marché pertinent, on peut discuter des gains d'efficience. Et les GAFAM s'engouffrent dans ces brèches en espérant échapper à la sanction ou, en tout cas, font durer la procédure. Pour fermer ces brèches, que fait-on ? Le DMA [5] régule *ex ante* et, si jamais cela ne fonctionne pas, il impose des sanctions tout de même, une amende, mais sur la base d'interdictions *per se*, sans se soucier du marché, sans se soucier des gains d'efficience : un raisonnement plus simple, mais plus efficace. Et, dans les cas les plus graves, on menace aussi les entreprises concernées d'une arme de destruction massive plus dissuasive : le démantèlement. Donc, tout cela montre que l'amende, si forte soit-elle, n'est jamais assez dissuasive par rapport aux superprofits que peuvent rapporter certains comportements anticoncurrentiels. Elle a donc besoin de ces auxiliaires de la dissuasion.

9. La deuxième remarque, quand on recherche l'efficacité avec l'amende, est de veiller à ne pas violer les droits fondamentaux des entreprises. Il existe une tension entre la recherche d'efficacité et le mur des droits fondamentaux des entreprises. Et il y a des domaines où il y a des progrès à réaliser. Je pense bien sûr au titre IV du livre IV du Code de commerce. Avoir un véritable droit d'accès au dossier serait la moindre des choses dans un État de droit comme le nôtre. Il est dit que le principe du contradictoire est respecté parce que le ministre de l'Économie, bien sûr, produit à la procédure les pièces sur lesquelles il se fonde. Mais ce ne sont que les pièces à charge. En revanche, l'entreprise devrait avoir un accès plein au dossier, c'est-à-dire aussi à d'autres pièces qui lui permettraient de se défendre effectivement. Il arrive qu'elle l'ait quand, dans la procédure, cela se passe bien et, en général, elle a plus de chances de remporter son procès. Mais il n'y a pas eu la consécration d'un véritable droit d'accès. Et de même, la liquidation par le ministre de l'Économie de l'astreinte prononcée par le ministre jusqu'à 1 % du chiffre d'affaires, sans qu'un juge à ce stade ne soit déjà intervenu, me paraît aller très loin et j'attends avec impatience qu'une entreprise saisisse, un jour, la Cour européenne des droits de l'homme.

10. Mais en droit antitrust, en revanche, on a l'impression que nous sommes les bons élèves de la classe. Toutefois, la tentation est toujours là de préférer l'efficacité au respect des droits des opérateurs poursuivis. Et je prends un exemple, un exemple qui est tout de même discutable, mais je donnerai mon opinion sur cet exemple. On peut partir de l'affaire de l'enseignement du ski alpin, numéro 26-D-03 [6].

11. L'Autorité de la concurrence (ci-après, l'"Autorité") a appliqué son communiqué sanctions de 2021 [7] à des pratiques mises en œuvre à partir de 2006. Donc, elle a appliqué le communiqué sanctions de 2021, postérieur à son premier communiqué, à des pratiques antérieures à son premier communiqué sanctions de 2011 [8]. En cela, elle ne heurte pas directement la jurisprudence de la Cour de justice, puisque cette dernière l'avait admis en 2007 à condition que ce soit raisonnablement prévisible [9]. Or, je ne suis pas sûre qu'en 2006, il était raisonnablement prévisible que le communiqué sanctions de 2021 augmenterait les amendes au moyen du calcul qu'il prévoit. Donc, je pense qu'il serait préférable d'admettre que les lignes directrices de calcul des sanctions qui s'appliquent sont celles qui existaient au jour de la commission de l'infraction. Et d'ailleurs, une telle solution irait dans le sens de l'arrêt du Conseil d'État *Crédit foncier de France* de 1970 [10], qui permettait de donner une

4. Règlement (UE) 2022/1925, préc.

5. *Ibid*.

6. Aut. conc., déc. no 26-D-03 du 17 mars 2026 relative à des pratiques dans le secteur de l'enseignement du ski alpin. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

7. Aut. conc., Communiqué de l'Autorité de la concurrence relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, 30 juillet (ci-après, "communiqué sanctions de 2021").

8. Aut. conc., Communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires (ci-après, "communiqué sanctions de 2011").

9. CJCE, 8 février 2007, *Groupe Danone c/ Commission*, aff. C-3/06 P, EU:C:2007:88 ; v. aussi et surtout TPICE, 14 décembre 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG et autres c/ Commission*, aff. jtes T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, EU:T:2006:396.

10. CE, 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France c/ Mlle Gaupillat et Mme Ader*, no 78880.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

certaine valeur juridique aux lignes directrices. À mon sens, on ne sanctionne bien une entreprise que si ses droits fondamentaux ont été pleinement respectés.

II. Deuxième question : Les amendes sont-elles effectives ?

12. Je laisse de côté les amendes pénales du droit des pratiques anticoncurrentielles. Pour l'instant, nous savons tous que ce n'est pas vraiment effectif. Je me concentre sur les amendes administratives. Là, il faut d'abord, pour que ce soit effectif, éliminer le risque de contournement de l'amende. Il est nécessaire de rappeler qu'avant la réforme du 15 mai 2001 [11], le texte sur les amendes prévoyait une amende de 5 % fondée sur le chiffre d'affaires de la société poursuivie. Il lui suffisait alors de faire une restructuration et de devenir une holding. Elle n'avait plus de chiffre d'affaires ou un chiffre d'affaires minime. Quand le Conseil de la concurrence statuait sur la sanction, il ne pouvait plus prononcer qu'une amende de 5 % de rien du tout, c'est-à-dire rien du tout. Donc, la loi a éliminé cette source d'ineffectivité ; l'article L. 464-2 du Code de commerce a fixé un plafond de 10 % du chiffre d'affaires consolidé du groupe. Cette possibilité de contournement a donc disparu et la règle est devenue effective.

13. Il faut ensuite s'assurer du paiement de l'amende. L'effectivité passe par le recouvrement. Pour les amendes des entreprises, je pense qu'il n'y a pas vraiment de difficultés majeures. Les différents rapports de l'Autorité montrent que les recouvrements se passent assez bien. En revanche, c'est peut-être différent pour le recouvrement de l'amende infligée aux associations. Le nouveau texte, à mon avis, est assez mal ficelé. L'article L. 464-2 du Code de commerce permet désormais d'augmenter l'amende des associations. Maintenant, on est sur un plafond de l'amende fixé à 10 % du chiffre d'affaires de l'ensemble des membres également. Lorsque l'association est insolvable, on va faire un appel à contribution à ses membres. Et si cela ne permet pas de payer l'amende, on va pouvoir exiger directement le paiement de l'amende à des représentants ou à des membres des organes décisionnels. Si cela est insuffisant encore, on va pouvoir exiger le paiement de l'amende auprès des adhérents, sauf à ce qu'ils démontrent qu'ils n'ont pas été actifs sur le marché en cause, qu'ils ont ignoré la pratique, ou qu'ils s'en sont désolidarisés.

14. L'Autorité a commencé à appliquer ce texte dans l'affaire des moniteurs de ski [12] et dans l'affaire de l'agriculture biologique [13]. Pour l'instant, ce sont seulement des appels à contribution qui ont été ordonnés. Toutefois, on ne peut que remarquer que les personnes sur lesquelles va peser le poids de l'amende *in fine*, par exemple les membres de l'association, si l'on va jusqu'au bout, vont voir leurs droits fondamentaux ne pas être totalement garantis. Pour les adhérents, le risque est d'être obligés de contribuer à l'amende sans avoir pu critiquer l'existence même de la pratique sanctionnée. Dans la décision numéro 26-D-05 [14], celle sur l'agriculture biologique, on voit bien que l'Autorité est embarrassée par cette idée. L'Autorité admet qu'au début de la procédure, les membres (ou les dirigeants) n'ont pas à être visés par la notification de griefs et qu'ils pourront exercer leurs droits de la défense plus tard, si jamais ils sont appelés à payer. Mais quels droits de la défense leur seront reconnus ? Le droit de se défendre pour dire qu'ils n'étaient pas actifs sur le marché, ou le droit de dire qu'il n'y avait pas d'infraction commise par l'association ? À mon avis, ce à quoi pense l'Autorité, c'est seulement le droit de dire qu'ils n'étaient pas actifs sur le marché. Je pense qu'il y a, sur ce point, une véritable difficulté. La recherche d'effectivité ici risque de se heurter, là encore, au mur des droits de la défense, ou tout au moins des droits fondamentaux.

15. Si la recherche de l'effectivité est un bien en soi, parce qu'il n'y a rien de pire qu'une loi ineffective, il faut le faire dans le respect des droits fondamentaux

11. Loi no 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *JORF* no 113 du 16 mai 2001.

12. Aut. conc., déc. no 26-D-03, préc.

13. Aut. conc., déc. no 26-D-05 du 16 avril 2026 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits alimentaires issus de l'agriculture biologique. Cette décision est susceptible de faire l'objet d'un recours.

14. *Ibid*.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

des entreprises poursuivies. Ce débat devrait avoir lieu dans les mois à venir, parce qu'il y aura probablement des recours concernant certaines décisions de sanction. Si l'on franchit la ligne, on met en péril l'État de droit, qui n'est rien d'autre que la limitation des pouvoirs exécutifs et législatifs par le droit, notamment par la protection des droits individuels et des libertés publiques, par une justice indépendante et impartiale.

16. L'effectivité suppose enfin la bonne détection de la pratique anticoncurrentielle. Les enquêtes, bien évidemment, permettent de détecter ces pratiques, mais il y a aussi la clémence. Et je crois que le panel numéro 2 nous permettra de savoir comment fonctionnent les procédures de clémence actuellement. Puis il y a aussi le nouveau dispositif du lanceur d'alerte. Cela contribue tout de même à une bonne effectivité des amendes. On passe imperceptiblement de l'effectivité à l'efficience.

III. Troisième et dernière question : Les amendes sont-elles efficientes ?

17. Donc, l'efficience, ici, c'est le fait d'atteindre le résultat à moindre coût. Comment faire cesser les pratiques anticoncurrentielles à moindre coût ? Il y a d'abord le principe de l'opportunité des poursuites, qui a permis à l'Autorité, depuis la directive ECN + [15], de choisir parmi les affaires celles qu'elle va traiter. En d'autres termes, l'Autorité peut concentrer ses moyens sur celles qui en valent la peine ou qui font partie de la politique de concurrence qu'elle entend mener. Il faut tout de même se rendre compte que, même s'il y a des aspects très positifs à ce principe, il y a également des aspects négatifs. Je pense notamment aux petites entreprises dont l'affaire ne va pas être choisie par l'Autorité, lesquelles vont voir leur affaire être traitée par le tribunal de commerce ou le tribunal des activités économiques, avec une difficulté bien plus grande d'accès aux preuves. En effet, ces entreprises ne profiteront pas du pouvoir d'enquête de l'Autorité. Pour elles, cette règle est vraiment très négative.

18. Pour l'efficience, il y a surtout les procédures négociées et la seconde table ronde va être consacrée aux interactions entre les procédures négociées et les amendes infligées en droit de la concurrence. Or, loin de moi l'idée d'empiéter sur cette table ronde, mais on peut dire tout de même qu'il n'y a rien de plus efficient que de punir, un peu moins, une entreprise parce qu'elle a transigé, mais de la punir immédiatement et en limitant les causes de recours, puisque du fait de la transaction, elle ne pourra plus contester certains points. Qu'y a-t-il aussi de plus efficient que de faire cesser un probable abus de position dominante par des engagements ? Certes, on ne punira pas, on renoncera à l'amende elle-même, mais on va faire cesser tout de suite l'infraction sur le marché. Or, un marché "guérit mieux" des effets nocifs de la pratique anticoncurrentielle si cette dernière cesse tout de suite et ne dure pas de longues années. Ce n'est pas l'amende en soi qui va "guérir" tout de suite le marché.

19. Je crois, pour finir, que l'amende devant l'Autorité est suffisamment efficace, effective et efficiente. Il faut cependant ne pas oublier en chemin que ce triptyque ne vaut que si les droits fondamentaux des entreprises sont bien respectés. On peut finir cette introduction par une sorte d'adage réinventé : qui respecte bien les droits fondamentaux des entreprises châtie bien.

M. B-T. ■

15. Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, *JOUE* no L 11 du 14 janvier 2019, p. 3.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

I. Le niveau des sanctions en droit de la concurrence : État des lieux et perspectives

Alexandre Apel
alexandre.apel@justice.fr
Magistrat de l'ordre judiciaire
Docteur en droit privé
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Sarah Lacoche
sarah.lacoche@dgccrf.finances.gouv.fr
Directrice générale
Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et Inspectrice générale des Finances, Paris

Irène Luc
irene.luc@justice.fr
Première avocate générale
Chambre commerciale, Cour de cassation, Paris

Romain Maulin
romain.maulin@maulin-avocats.com
Avocat associé
Maulin Avocats, Paris

Vivien Terrien
vivien.terrien@autoritedelaconcurrence.fr
Vice-président
Autorité de la concurrence, Paris

1. Alexandre Apel. À titre liminaire, il m'importe de rappeler que je n'engage pas le ministère de l'Économie, pour lequel j'ai été en fonction, ni même le ministère de la Justice, en tant que magistrat de l'ordre judiciaire. Aujourd'hui, c'est en tant qu'universitaire que je m'exprime, après un travail de doctorat de six ans sous la direction de Madame le professeur Behar-Touchais [1]. Cette thèse porte sur les amendes administratives infligées en droit français et en droit européen des pratiques anticoncurrentielles. Ce travail est une analyse des amendes de la concurrence qui est théorique, bien sûr, mais aussi pratique. J'ajoute que c'est la recherche de l'exactitude et non d'une vérité qui m'a guidé dans ce travail. À cet égard, un examen comparatif des amendes en droit français et en droit de l'Union européenne a été accompli ; une analyse critique de ces amendes que je qualifierais par ailleurs d'empirique. Un grand nombre de décisions de l'Autorité de la concurrence (ci-après, l'"Autorité"), de la Commission européenne (ci-après, la "Commission") et des juridictions de contrôle ont été examinées. C'est une approche assez "hégélienne", avec la conviction que c'est en analysant le maximum de décisions que l'on peut avoir, selon moi, une approche véritable, sincère et totale de la pratique décisionnelle de l'Autorité en matière de sanctions. Soyez toutefois rassurés, je ne vais pas vous abreuver de détails techniques sur les amendes. Pour cela et si vous le souhaitez, je vous renvoie bien évidemment à mes travaux. Je ne vais donc pas faire de l'"amendologie", comme disait Madame le professeur Idot, en matière de sanctions [2].

2. Au cours du temps qui m'est imparti, il m'importe d'abord de revenir sur quelques idées reçues qui persistent à propos des amendes infligées en droit de la concurrence. Ensuite, je vous ferai part de mon analyse sur plusieurs points du dernier communiqué sanctions [3], avant de vous faire part de quelques-unes de mes conclusions issues de la thèse que j'ai défendue. Bien évidemment, il va largement être question du communiqué sanctions de 2021 au cours de cette première table ronde. Il peut être rappelé d'emblée que ce sont les entreprises, par

1. A. Apel, Les amendes en droit français et en droit européen des pratiques anticoncurrentielles, préface de M. Behar-Touchais, avant-propos d'I. de Silva, *L'Harmattan*, Paris, 2022.

2. L. Idot, Le Tribunal de l'Union se prononce pour la première fois sur la procédure de transaction, *RDC* déc. 2015, no 112q1, p. 928.

3. Aut. conc., Communiqué de l'Autorité de la concurrence relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, 30 juillet 2021 (ci-après, "communiqué sanctions de 2021").

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

l'intermédiaire de leurs conseils, constatant que les amendes infligées augmentaient de façon générale, qui ont sollicité cette grille de sanctions afin d'avoir une meilleure visibilité sur les amendes prononcées. Mais en réalité, les amendes en droit de la concurrence ont commencé à augmenter avant le communiqué sanctions. Si vous vous souvenez bien, en 2005, lorsque le Conseil de la concurrence sanctionnait les trois opérateurs du cartel mobile à 535 millions d'euros [4], il n'existait pas de barème de sanctions. Il n'y avait pas de communiqué sanctions. Pourtant, c'était une amende colossale qui avait été infligée par le Conseil de la concurrence et qui est, à ce jour encore, une des amendes les plus élevées.

3. Ces communiqués sanctions, en revanche, ont eu pour effet de consolider et même d'accélérer cette augmentation du montant des amendes. Pour s'en convaincre, je peux prendre l'exemple du logiciel Drapo. Dans cette affaire de très grande envergure, une quarantaine d'entreprises avaient été condamnées pour une quarantaine de marchés truqués [5]. À l'époque, en mars 2006, c'était une amende totale de 48 millions d'euros qui avait été prononcée pour une des affaires les plus graves du droit de la concurrence. Aujourd'hui, je suis à peu près certain de ne pas me tromper en affirmant que l'amende qui aurait été prononcée avec l'actuel communiqué sanctions aurait été diamétralement différente. Le communiqué sanctions a matérialisé, consolidé, renforcé aussi, cette politique de sanction. C'est ce que j'essaie de démontrer au cours de ma thèse. Mais je laisserai sur ce point Monsieur Vivien Terrien, vice-président de l'Autorité, nous faire part du point de vue de l'Autorité.

4. Une dernière incise très importante se doit d'être faite pour bien comprendre ce sujet sur les sanctions pécuniaires, à propos de cette politique répressive voulue et assumée par l'Autorité. Elle n'aurait pas été possible sans la réception en droit français de la notion d'"entreprise", laquelle a commencé à se réaliser en 2009 avec l'affaire *Orange Caraïbe* [6]. L'élévation des amendes n'a pu être possible qu'à la condition de repenser l'infracteur et de ne pas se contenter de la première personne morale en cause, mais d'élargir et de se référer au groupe auquel elle appartient. C'est ce que Madame le professeur Behar-Touchais a commencé à aborder au cours de ses propos introductifs. Effectivement, la référence à l'entreprise, au groupe auquel la société appartient, a été un préalable nécessaire et indispensable pour majorer les amendes qui sont imposées. Les amendes sont, en effet, déterminées en tenant compte de la taille du groupe au moment du calcul de l'amende et notamment en ce qui concerne le plafond de l'amende fixé à 10 % du chiffre d'affaires réalisé par le groupe de l'entreprise.

5. S'agissant du communiqué sanctions 2021, certes, il a été moins commenté que le premier communiqué sanctions adopté en 2011 [7]. Ce communiqué sanctions de 2021 n'a toutefois pas révolutionné la méthodologie de calcul par rapport à son prédécesseur de 2011. Les déterminants sont toujours les mêmes, mais c'est la traduction chiffrée de ces déterminants qui a véritablement changé avec ce dernier communiqué sanctions [8]. Les amendes, effectivement et toutes choses égales par ailleurs, peuvent être beaucoup plus élevées.

6. Je peux établir quelques comparaisons. Par exemple, la SNCF a été définitivement condamnée dans l'affaire des *Messageries* [9] ; le montant de base de son amende, qui était prévu dans la décision rendue en 2015, était de 196 millions d'euros. Avec le communiqué sanctions de 2021, toutes choses égales par ailleurs et avec une approche conservatrice, ce serait une amende de 395 millions d'euros. C'est un différentiel considérable de pratiquement 200 millions d'euros suivant la grille de sanctions applicable [10].

4. Cons. conc., déc. no 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile ; v. la note d'A. Ronzano, *Concurrences* no 1-2006, art. no 54824. Cette décision est définitive (Cass. com., 30 mai 2012, *Orange France e.a.*, no X 11-22.144 et v. la note de M. Debroux, *Concurrences* no 3-2012, art. no 48301, p. 95).

5. Cons. conc., déc. no 06-D-07 bis* du 21 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux publics dans la région Île-de-France (ci-après, "*Drapo*"). Cette décision est définitive (CA Paris, 10 octobre 2013, *Razel e.a.*, RG 2012/13744).

6. Aut. conc., déc. no 09-D-36 du 9 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane et la note d'A. L. Sibony, *Concurrences* no 1-2010, art. no 30238, p. 107. Cette décision est définitive (Cass. com., 6 janvier 2015, *Orange Caraïbe e.a.*, nos B 13-21.305 et A 13-22.477).

7. Aut. conc., Communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires. (ci-après, "communiqué sanctions de 2011").

8. Communiqué sanctions de 2021.

9. Aut. conc., déc. no 15-D-19 du 15 décembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express. Cette décision est définitive (Cass. com., 22 septembre 2021, *Chronopost SAS e.a.*, no X 18-21.436 e.a.).

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

7. Dernier point assez important à évoquer en ce qui concerne ces grilles de sanctions : il y a lieu de souligner que le communiqué sanctions de 2011 a été validé, point par point, étape par étape, critère par critère, par la cour d'appel de Paris [11] et, sur pourvoi, par la Cour de cassation [12]. C'était une condition nécessaire pour que l'Autorité puisse continuer à exercer son office en faisant usage de ce communiqué sanctions. Cette considération vaut y compris lorsque les magistrats de la cour d'appel de Paris sont sollicités pour faire usage de leurs pouvoirs de pleine juridiction et qu'il leur est demandé, par les entreprises, de s'écarter de ce communiqué sanctions et de réduire les amendes en vertu du principe de proportionnalité. Ces moyens ont été systématiquement rejetés, ce qui offre à l'Autorité de sérieuses garanties. C'est donc une méthodologie de sanction éprouvée dont nous parlons. Bien évidemment, je laisserai à Madame la première avocate générale à la chambre commerciale de la Cour de cassation le soin d'aborder plus amplement le contrôle juridictionnel de ces amendes.

8. Quelques observations sur la méthodologie, en elle-même, du communiqué sanctions peuvent être relevées. Quels sont les indicateurs qui conduisent à augmenter diamétralement ces amendes ? C'est la nouvelle prise en compte de la durée de l'infraction. Si je ne conteste pas cette modification logique en soi de la part de l'Autorité, dans la pratique toutefois, cette politique de sanction plus répressive encore ne sera pas toujours aisée à mettre en œuvre pour l'Autorité et celle-ci pourrait rencontrer sans doute plus de difficultés que la Commission. À la différence de cette dernière, l'Autorité ne sanctionne pas uniquement des cartels et des abus de position dominante mis en place par tous les leaders mondiaux. Dans une même affaire, les entreprises sanctionnées par l'Autorité sont plus hétérogènes. De la PME locale au leader national, ce ne sont pas toujours les mêmes acteurs qui sont sanctionnés et c'est pourtant le même barème qui s'applique à eux.

9. Ma crainte est donc d'avoir une grille de sanctions, sur le modèle des lignes directrices de la Commission, inadaptée à un certain nombre d'entreprises sanctionnées par l'Autorité. Ce faisant, ces entreprises de taille plus modeste, déjà lourdement impactées par le précédent communiqué sanctions [13], le seront encore davantage avec la grille de sanctions actuelle.

10. Certes, l'Autorité se réserve toujours la possibilité de recourir à la circonstance dite du "monoproduit", qui vise à tenir compte de la taille des petits acteurs ; il s'agit d'un pare-feu imparfait qui, à regret, n'a pas été modifié. Je vous renvoie, à cet égard, à l'analyse de la cour d'appel de Paris dans l'affaire des *Compotes* à propos d'une entreprise qui s'est retrouvée dans la situation décrite [14].

11. L'enjeu et la difficulté majeure pour l'Autorité sont donc de concilier cet accroissement généralisé des amendes voulu à l'égard des grandes entreprises, avec la nécessité de préserver la pérennité d'entreprises moins importantes. Car ce nouveau barème n'a pas eu pour effet de remédier à l'un des principaux écueils rencontrés par le communiqué sanctions de 2011 ou les lignes directrices de 2006 [15] : leurs méthodes de calcul reviennent structurellement à sanctionner – en proportion du chiffre d'affaires – plus durement les PME que les grands leaders mondiaux [16].

12. Concernant les sanctions pécuniaires, je laisserai également Madame la directrice générale de la DGCCRF nous faire part de son point de vue en tant que commissaire du gouvernement auprès de l'Autorité et en tant que ministre de l'Économie en cause d'appel.

13. Pour terminer, je voudrais souligner que le droit de la concurrence est en quelque sorte un laboratoire du droit. C'est toujours la conviction que j'en ai eue. Je l'ai abordé très rapidement avec la notion d'entreprise, laquelle est une création prétorienne du droit de la concurrence. C'est également le cas pour la politique de sanction offensive qui a été mise en place par l'Autorité. Cette ambition a inspiré les

10. Apel, *op. cit.*, no 148.

11. CA Paris, 10 octobre 2013, *Nestlé Purina Petcare France, Nestlé, Royal Canin, Mars Incorporated, Hill's Pet Nutrition, Colgate-Palmolive Company*, RG 2012/07909.

12. Cass. com., 17 mars 2015, *Royal Canin e.a.*, nos 13-26.003, 13-26.083 et 13-26.185.

13. Communiqué sanctions de 2011.

14. CA Paris, 6 octobre 2022, *Société Materne SAS e.a.*, RG 20/01494, § 635 à 661 et l'article d'A. Apel, Cartel des compotes : la cour d'appel de Paris réduit sensiblement les amendes, *Dalloz actualité*, nov. 2022.

15. Comm. CE, Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) no 1/2003, *JOUE* no C 210 du 1er septembre 2006, p. 2.

16. Apel, *op. cit.*, spéc. nos 245 à 248 et 602.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

autres autorités répressives. Si, par exemple, la CNIL a pu infliger l'an dernier à Google une amende à hauteur de 325 millions d'euros [17], c'est parce qu'il y a eu des précédents de la part de l'Autorité, des précédents qui ont permis de comprendre que c'était possible de sanctionner sévèrement.

14. C'est sans doute ainsi qu'il faut le faire. Dans le même ordre d'idées, la DGCCRF, pour des pratiques commerciales trompeuses, en transaction, peut aujourd'hui infliger à la marque Shein une amende à hauteur de 40 millions d'euros [18]. Là aussi, c'est une prise en considération réaliste de la taille des acteurs auxquels nous faisons face. Cette réponse me semble, en toute honnêteté, adaptée à la taille de ces acteurs. J'ai même la conviction que le pouvoir judiciaire s'est aussi adapté, certes avec un temps de retard, en prononçant des amendes très importantes par des tribunaux correctionnels [19], ce qui n'était pas le cas il y a quelques années encore. En matière pénale, nous ne pouvons plus simplement nous contenter de peines de prison ou d'interdictions dans des affaires économiques et financières. Je terminerai donc très rapidement en disant que les amendes qui sont prononcées en droit de la concurrence ont été une source de prise de conscience et d'inspiration pour tous les autres domaines répressifs du droit en France. Je crois qu'il faut au final, malgré les critiques et débats qui peuvent exister, savoir aussi s'en féliciter.

15. Sarah Lacoche. C'est l'occasion de reprendre de la hauteur et de la perspective sur ce sujet des sanctions pécuniaires en droit de la concurrence. Les amendes connaissent beaucoup d'évolutions législatives et je trouve que c'est un *timing* intéressant pour en parler.

16. Je vais revenir, effectivement, sur le rôle du commissaire du gouvernement devant l'Autorité et aussi devant la cour d'appel. Il importe de rappeler ce rôle qui permet aussi, selon moi, d'avoir un regard neutre. En tout cas, c'est ce que nous nous évertuons à faire : un regard objectif pour regarder le fond du dossier. Forcément, nous connaissons bien l'Autorité : nous travaillons très étroitement, nous détectons des indices, nous remontons des affaires. Mais le rôle du commissaire du gouvernement, c'est aussi de regarder comment le dossier a été traité. Nous nous posons forcément la question de la proportionnalité des sanctions. Nous regardons effectivement dans quel secteur la décision de sanction a été rendue, quel est le contexte économique et social, etc. Nous examinons les moyens qui ont été soulevés de part et d'autre. C'est un travail rigoureux, avec un fort investissement, que nous faisons avec l'optique, à la fin, de contribuer à la réflexion sur la juste sanction : adaptée et proportionnée. Je pense qu'il y a aussi le fait, dans cette appréciation sur la hausse généralisée des sanctions, que nous avons un certain nombre de décisions avec des montants d'amende très élevés.

17. Mais il n'y a pas que des affaires avec des montants très élevés. Il faut toutefois remettre ces amendes en perspective. Parce que si nous parlons des amendes record, nous devons aussi dire que nous ne sanctionnons pas tous les jours les entreprises avec des amendes à hauteur de ce qui a été prononcé pour Shein. Ce sont quand même des affaires assez exceptionnelles. C'est sans doute la même chose pour l'Autorité. Effectivement, l'année 2024 était une année record pour l'Autorité, en raison de la conjonction de plusieurs affaires qui sont sorties. Cette année, ce sont des montants moins importants, mais pour autant, il s'agissait de dossiers avec de véritables enjeux. C'est cela qui compte en vérité. En fait, je pense qu'il n'y a pas de volonté en tant que telle d'absolument sortir des affaires aux montants retentissants. Certes, il y a aussi, à l'occasion de certains dossiers, des acteurs d'une taille économique importante et avec des pratiques aux effets particulièrement nocifs sur le marché. Dans ces cas-là, la sanction pécuniaire est nécessairement plus importante.

18. À cet égard, je souhaite revenir aussi, pour illustrer ce dont je vous parle, sur le pouvoir de transaction et d'injonction du ministre pour traiter les pratiques anticoncurrentielles. Si je prends ce que nous avons fait, effectivement, entre 2010 et 2025, 130 affaires, c'est un total de 3,6 millions d'euros.

17. CNIL, délibération no SAN-2025-004 du 1er septembre 2025 concernant les sociétés GOOGLE LLC et GOOGLE IRELAND LIMITED, https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000052182222.

18. DGCCRF, communiqué du 3 juillet 2025, Fast fashion : SHEIN sanctionné d'une amende de 40 millions d'euros à la suite d'une enquête de la DGCCRF, https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/media-document/cp-dgccrf-SHEIN-sanctionne-amende-40millions.pdf.

19. T. corr. Paris, 20 février 2019, *UBS e.a.*, no 11 055 092 033. À la suite d'un arrêt de cassation avec renvoi à la cour d'appel de Paris pour statuer à nouveau sur les peines (Cass. crim., 15 novembre 2023, no 22-81.258, Publié au bulletin), le groupe UBS a annoncé le 23 novembre 2025 verser 835 millions d'euros à l'État français afin de mettre un terme définitif à l'affaire de fraude fiscale qui le visait. Cette somme inclut une amende de 730 millions d'euros et 105 millions d'euros de réparations civiles.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

Cela permet de traiter plus rapidement des plus petits cas, mais qui sont néanmoins importants, avec cependant la même approche. Nous, pour le coup, aimerions bien rehausser les seuils, parce qu'effectivement nous sommes limités en termes de pourcentages de chiffre d'affaires. Nous aimerions bien pouvoir rehausser le plafond de l'amende fixé à 150 000 euros ou le plafond fixé à 5 % du dernier chiffre d'affaires réalisé en France, si cette valeur est plus faible. En tout cas, il y a la volonté des régulateurs de traiter de la façon la plus équilibrée possible des cas avec des acteurs plus petits, mais des cas qui demeurent importants. Alors forcément, cela donne effectivement des sanctions avec des montants très différents.

19. Je peux aussi prendre le cas des pratiques restrictives de concurrence. C'est le petit droit de la concurrence. Mais je trouve qu'il est intéressant aussi ; c'est un domaine qui continue d'être investi par les services de la DGCCRF. Là aussi, nous avons eu effectivement des seuils qui ont été rehaussés en 2016, que ce soit le pourcentage du chiffre d'affaires – on peut aller désormais jusqu'à 5 millions d'euros – ou le triple des avantages. En matière de protection des consommateurs, le pouvoir d'injonction peut vraiment inciter à avoir une remise en conformité rapide et cela nous permet d'aller traiter des cas dans des secteurs très divers. On parle souvent de la grande distribution, mais ce pouvoir d'injonction a été également utilisé dans le domaine du numérique ou de l'hôtellerie. L'enjeu, effectivement, au-delà du côté potentiellement répressif, c'est ce pouvoir d'injonction. L'idée, c'est d'avoir une remise en conformité rapide, surtout dans le domaine du numérique, où en fait le temps des procédures est long.

20. Or, pendant ce temps-là, les acteurs économiques qui se retrouvent pris dans des pratiques restrictives de concurrence souffrent. Le risque, à la fin, est d'avoir un dommage économique sur lequel il est trop tard pour revenir. Cet aspect est très important.

21. Le droit de la concurrence est quelque chose que je vois effectivement avec la vision un peu panoramique sur les autres sujets relatifs à la protection du consommateur. Je pense que cela nous a énormément inspirés en nous fournissant un cadre qui est, certes, très exigeant, mais qui nous a donné une approche très économique des sujets. C'est une réalité dont nous nous inspirons de plus en plus en matière de protection économique du consommateur pour regarder la proportionnalité de la sanction par rapport au chiffre d'affaires réalisé en France ou dans le monde. Cela dépend un peu des seuils. L'approche en droit de la concurrence nous a servis également pour apprécier justement l'impact de la fraude : comment la quantifier, comment l'apprécier, comment la remettre en perspective. Tout cela nous vient du droit de la concurrence. Je crois que nous avons tout intérêt à continuer à nous en emparer.

22. Au-delà du volet pécuniaire de la sanction, il y a aussi ce qu'on va faire en matière de publicité des sanctions. C'est effectivement quelque chose qui est important. Ce que nous voulons, en prononçant des sanctions, c'est que cela ne se reproduise plus. Or, je pense que la publicité des sanctions en tant que telle est un aspect très important de cette dissuasion. Pour certaines entreprises, le risque réputationnel est extrêmement important par rapport à leur *business model* et cela joue aussi beaucoup. Cet aspect réputationnel est, selon moi, tout aussi, sinon parfois plus important que le montant de la sanction.

23. Irène Luc. C'est une occasion pour moi de porter un regard rétrospectif sur le montant des sanctions qui ont été prononcées par l'Autorité. Je rappelle bien sûr que je n'engage pas l'institution à laquelle j'appartiens. C'est un point de vue purement personnel que je vais exprimer. Martine Behar-Touchais a rappelé que la sanction optimale, du point de vue répressif ou dissuasif, doit être compatible avec le principe d'individualisation des peines et donc ne peut pas excéder les capacités de payer des entreprises. C'est la raison pour laquelle certains économistes pensent que seules les sanctions pénales contre les dirigeants seraient efficaces, parce que le calcul de l'amende optimale conduirait à infliger aux entreprises des amendes qui excéderaient leurs ressources. Ce champ de réflexion est en cours puisque le parquet national financier a commencé à appliquer des CJIP (conventions judiciaires d'intérêt public) pour des pratiques anticoncurrentielles.

24. Quand on porte un regard sur les sanctions qui ont été appliquées par l'Autorité et l'ancien Conseil de la concurrence, on peut distinguer trois étapes. Il y a d'abord eu les premières années du Conseil de la concurrence, qui ont été des années fondatrices, où le Conseil de la concurrence siégeait toutes les semaines, rendait de petites décisions extrêmement pédagogiques, avec des sanctions souvent très faibles, puisqu'elles s'élevaient à peu près à 0,2 % du chiffre d'affaires, parfois même moins. Parfois

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

même, le Conseil ne prononçait pas de sanction, mais simplement des injonctions de faire. Le Conseil estimait alors que les entreprises n'étaient pas rompues au raisonnement du droit de la concurrence et donc qu'il fallait leur laisser le temps de s'acclimater au droit de la concurrence. Puis, dans un deuxième temps, la loi NRE [20] est intervenue ; elle a permis une base de calcul plus importante, avec le plafond de 10 % du chiffre d'affaires mondial consolidé, le choix de l'année de référence, etc. Parallèlement, il y avait, au niveau de l'OCDE, au niveau de la Commission européenne, la volonté d'être intraitables envers les cartels. Et dans ce sillage, Alexandre Apel a rappelé que les amendes ont connu un accroissement de leur quantum ; la condamnation des opérateurs de la téléphonie mobile [21] a été ainsi rappelée ; les montants des sanctions se sont élevés à 3 % du chiffre d'affaires des entreprises membres de ce cartel.

25. La troisième étape a été inaugurée par l'adoption du premier communiqué de l'Autorité de 2011 [22], qui a eu un effet mécanique sur le quantum des sanctions. Je n'y reviens pas. Comment s'est opéré le contrôle des juridictions sur ces quantums ? La cour d'appel de Paris exerce, comme vous le savez, un contrôle de pleine juridiction sur le quantum des amendes. Quant à la Cour de cassation, elle se repose beaucoup sur l'appréciation souveraine des juges du fond.

26. Je reviens au contrôle de la cour d'appel. Au niveau quantitatif, du 1er janvier 2020 au 2 juin 2026, la cour d'appel s'est prononcée 43 fois sur les sanctions prononcées par l'Autorité. Elle les a réformées dans 17 arrêts, soit 40 % des cas, ce qui est considérable, me semble-t-il, par rapport à des pratiques antérieures. Je cite maintenant des chiffres du professeur Benzoni qui, dans un article publié dans la revue *Concurrences* [23], a étudié les réfactions de sanctions prononcées par la cour de 1998 à 2019. Il a calculé que sur les 787 amendes prononcées, le tiers a été diminué ou annulé par la cour d'appel, soit moins que depuis 2020. Au sein de cette période, il y a d'ailleurs eu une période – qu'on peut isoler de 2001 à 2010 – où les réfactions de sanctions étaient fort rares, puisque c'était à peu près 10 % des sanctions pécuniaires qui étaient revues par la cour d'appel de Paris.

27. Alors, que peut-on dire, sur le plan qualitatif, sur le contrôle de la cour d'appel de Paris ? La cour d'appel consacre, comme l'Autorité, une part importante de ses arrêts à l'examen des sanctions qui ont été prononcées par l'Autorité, à la demande des parties. Et évidemment, depuis l'adoption du communiqué sanctions de 2011, les motivations sont beaucoup plus longues et les contestations aussi. D'ailleurs, c'était prévisible. On pouvait prévoir que l'adoption du communiqué sanctions allait donner lieu à de nombreuses contestations.

28. Quel bilan tirer de cette jurisprudence ? Premièrement, la cour d'appel n'a jamais abaissé les amendes, contrairement à ce qui a été fait au niveau des juridictions de l'Union, dans le cadre de leur contrôle de pleine juridiction. En effet, rien ne s'oppose à ce que la cour d'appel puisse, dans certains cas, si la demande lui en est faite, abaisser les sanctions. Cela n'a jamais été le cas. Et là, je reviens encore au professeur Benzoni. L'économie du droit, c'est très intéressant en matière de droit de la concurrence. Il a déduit des statistiques que j'ai rappelées plus haut qu'une entreprise condamnée à une amende de 100 000 euros avait, sur la période étudiée par lui, c'est-à-dire de 1988 à 2019, une probabilité de voir réduire sa sanction de 23 900 euros [24]. D'où l'incitation forte pour les entreprises à faire un recours devant la cour d'appel, puisqu'elles ont une probabilité forte – d'autant plus forte que la sanction prononcée par l'Autorité est élevée – de voir réduire leurs sanctions. Et il ajoute que si les frais de procédure qu'elle engageait devant la cour d'appel étaient inférieurs à cette somme, l'entreprise était incitée à faire des recours.

29. Deuxième point : comme les juridictions de l'Union d'ailleurs, la cour d'appel puis la Cour de cassation ont validé le principe des lignes directrices. La cour d'appel exerce son contrôle sur l'application par l'Autorité des lignes directrices et contrôle également la motivation que donne l'Autorité lorsque, au cas par cas, elle souhaite s'éloigner de ce communiqué sanctions. En revanche, la cour d'appel ne s'estime pas liée par les lignes directrices et s'en éloigne assez régulièrement sans la moindre

20. Loi no 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *JORF* no 113 du 16 mai 2001.

21. Cons. conc., déc. no 05-D-65 : préc.

22. Communiqué sanctions de 2011.

23. L. Benzoni, To appeal or not to appeal ? Une perspective d'analyse économique du droit, *Concurrences* no 4-2023, art. no 113959.

24. Benzoni, art. préc.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

motivation. Et selon moi – alors là, vous voyez que mon propos est très libre –, il en résulte une atteinte à la prévisibilité des sanctions, qui était, justement, vous l'avez rappelé, le but poursuivi par les lignes directrices. Le communiqué sanctions, lors des débats en 2011, devait permettre aux entreprises de mieux anticiper, et le cas échéant d'ailleurs, de provisionner de manière appropriée le montant des sanctions pécuniaires auxquelles elles étaient exposées dans le cadre des procédures devant l'Autorité. Et ce communiqué devait aussi permettre de mieux hiérarchiser les sujets d'argumentation en défense. Il est permis de se demander si les réfactions de sanctions par la cour d'appel ne portent pas – je ne dis pas toujours, mais dans certains cas – atteinte à l'effectivité des sanctions, lorsque l'on rapporte les sanctions, une fois corrigées par la cour d'appel, au chiffre d'affaires des entreprises. Mais j'y reviendrai à propos du contrôle de la Cour de cassation. En tout cas, il est clair que, du côté de l'Autorité, certaines jurisprudences de la cour d'appel l'ont conduite à adopter la procédure de transaction qui permet d'éviter de subir ces incertitudes sur le montant des sanctions qui seront finalement prononcées par la cour d'appel.

30. J'en viens maintenant au contrôle de la Cour de cassation. Cette dernière ne contrôle pas le niveau de sanctions et je dirais qu'elle l'a rappelé de manière assez cinglante dans des arrêts récents, en rappelant qu'elle n'entendait pas dévier de cette ligne. La détermination du montant de sanctions relève du pouvoir souverain des juges du fond. La Cour exerce, certes, un contrôle sur les critères légaux de l'article L. 464-2 du Code de commerce. Par exemple, il lui est arrivé de contrôler la façon dont la cour d'appel avait évalué le dommage à l'économie, ou bien la réitération. Mais l'appréciation de la proportionnalité de la sanction relève, selon la Cour de cassation, du pouvoir souverain des juges du fond. Sur le principe d'égalité, la Cour exerce un contrôle léger. Elle vérifie que la cour d'appel a bien appliqué les mêmes critères de fixation de la sanction à des entreprises dont elle a retenu qu'elles se trouvaient dans une situation équivalente. Cela a été rappelé dans l'arrêt récent du 8 janvier 2025 dans l'affaire des compotes [25].

31. S'agissant maintenant des critères prévus par le communiqué sanctions, la Cour de cassation estime que leur application par la cour d'appel relève de son pouvoir souverain. Toutefois, il peut être relevé dans un certain nombre d'arrêts que la chambre commerciale a opéré un contrôle de qualification sur certains critères du communiqué sanctions. Je pense, par exemple, à la question du périmètre de la valeur des ventes. Dans un arrêt de 2019 concernant l'affaire des produits d'hygiène et d'entretien [26], la Cour de cassation s'est prononcée sur le calcul de la valeur des ventes qui avait été retenu par la cour d'appel.

32. Par ailleurs, s'il arrive à la Cour de cassation de contrôler la motivation de la cour d'appel et de sanctionner une absence ou une insuffisance de motifs dans beaucoup de contentieux, il faut bien souligner que tel n'est pas le cas en matière de sanction de l'Autorité. Deux arrêts qui ont été récemment rendus par la Cour de cassation l'illustrent : un arrêt du 8 janvier 2025 dans l'affaire des *Compotes* [27] et un arrêt du 13 mai 2026 dans l'affaire *Apple* [28]. Je rappelle brièvement ces affaires sans trop entrer dans les détails. Je pense que l'Autorité y reviendra peut-être. Dans l'affaire du cartel des *Compotes* [29], vous vous souvenez que la cour d'appel s'est départie des critères posés par le communiqué sanctions de 2011 et a dérogé au plancher de 15 % prévu par le communiqué sanctions pour réprimer les cartels. Elle est descendue en dessous de ce plancher sans motiver plus avant cette descente, si ce n'est toujours le principe de proportionnalité des sanctions.

33. Devant la Cour de cassation, le président de l'Autorité soutenait que si la cour d'appel choisit de se placer dans le cadre du communiqué sanctions, elle doit y rester. Mais si elle choisit d'en sortir, il faut qu'elle motive la sanction au vu des seuls critères de l'article L. 464-2 du Code de commerce. Selon le président de l'Autorité, elle ne peut pas à la fois choisir d'appliquer les lignes directrices et en sortir sans motiver du tout pourquoi elle en sort. Autrement dit, elle retient certains critères du communiqué sanctions et n'en retient pas d'autres. L'Autorité

25. Cass. com., 8 janvier 2025, nos 22-22.610, 22-22.676, 22-22.679, 22-22.728.

26. Cass. com., 27 mars 2019, nos E 16-26.472, X 16-25.936, C 16-26.470, D 16-26.471, F 16-26.473, G 16-26.475, N 16-26.479, P 16-26.480, N 16-26.502, B 16-26.515, D 16-26.586.

27. Cass. com., 8 janvier 2025, nos 22-22.610, 22-22.676, 22-22.679, 22-22.728.

28. Cass. com., 13 mai 2026, nos V 22-22.623, W 22-22.647, D 22-22.677, G 22-22.727 (jonction).

29. CA Paris, 6 octobre 2022, *Société Materne SAS e.a.*, RG 20/01494.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

soutenait également que la sanction d'une pratique grave par nature devait avoir un caractère dissuasif et que la cour d'appel, par ses réfactions, avait porté atteinte à ce caractère effectif et dissuasif de la sanction. La Cour de cassation, dans l'affaire des compotes, dit, je cite, que "*si la cour d'appel de Paris peut, dans l'exercice de son pouvoir de réformation* (…), *se référer à la méthodologie et aux critères retenus par le communiqué sanctions, elle n'est en revanche tenue que par les critères édictés à l'article L. 464-2*" [30]. Autrement dit, la cour d'appel peut s'écarter des critères des lignes directrices, comme elle le souhaite, sans motiver plus avant pourquoi elle s'écarte de ce communiqué sanctions, alors qu'elle-même exige de l'Autorité de préciser le motif pour lequel elle souhaite s'écarter du communiqué sanctions. Et sur le second point, c'est-à-dire sur l'appréciation de la proportionnalité de la sanction, et sur la proportionnalité de la sanction au regard de l'effet dissuasif des sanctions et de la gravité des faits concernés, elle relève que cette appréciation relève de l'appréciation souveraine. Elle ne veut pas rentrer dans ce contrôle. La cour d'appel n'a pas à justifier les raisons pour lesquelles elle s'éloigne des lignes directrices sur certains points et les applique sur d'autres. On peut se demander si l'on ne peut pas y voir une pratique discrétionnaire contestable. Peut-on écarter ainsi un critère d'individualisation de la sanction et en garder d'autres ? Je pose la question.

34. Par ailleurs, le contrôle de proportionnalité qui est exercé par la cour d'appel de Paris introduit une certaine imprévisibilité dans son contrôle, puisque le juge vérifie que la sanction prévue par le communiqué n'est pas excessive au regard du comportement sanctionné et des objectifs de dissuasion. En une phrase, elle va dire que c'est contraire au principe de proportionnalité. Je dirais qu'on en revient là au mode de calcul que nous avions avant le communiqué sanctions, quand les juridictions de contrôle rendaient des motivations assez frustes, en disant, pour réduire une sanction, qu'elle est contraire au principe de proportionnalité. On en revient à des raisonnements assez basiques sur ce point, je trouve, dans les arrêts de la cour d'appel de Paris, mais il s'agit du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

35. Sur l'affaire *Apple* [31], je ne m'étendrai pas beaucoup. L'Autorité avait retenu un taux de majoration pour appartenance à un grand groupe de 90 %. Ce taux a été réduit à 50 % par la cour d'appel de Paris et la motivation était la suivante : "*En revanche, le taux de majoration de 90 % est disproportionné. Un taux de majoration de 50 %* (…) *suffit à garantir le prononcé de sanctions satisfaisant les objectifs de répression et de dissuasion. Il y a lieu de réformer la décision attaquée en ce sens* [32]." C'est la seule motivation que la cour d'appel ait fournie pour diminuer de 90 % à 50 % un facteur de majoration appliqué à une entreprise de la taille d'Apple, réduisant ainsi, à mon avis, l'effet dissuasif de la sanction, qui, déjà, n'était que de 1 % du chiffre d'affaires d'Apple, compte tenu du chiffre d'affaires colossal de cette entreprise. Et une fois révisé, ce montant de l'amende est descendu à 0,3 ou 0,4 % du chiffre d'affaires, ce qui n'est pas suffisamment dissuasif. La Cour de cassation n'a pas jugé utile de répondre, puisqu'elle a prononcé un rejet non spécialement motivé. La Cour de cassation a sans doute estimé que cette motivation était suffisante et que la détermination du montant de la sanction était souveraine.

36. Vivien Terrien. De nombreux points ont déjà été abordés sur lesquels plusieurs observations doivent être faites, que ce soit sur les déterminants de la sanction, la publicité ou le contrôle juridictionnel. Pour bien apprécier l'évolution de la politique de sanction de l'Autorité, il me semble qu'il faut d'abord revenir à sa mission.

37. Cette mission est d'ailleurs rappelée dans le communiqué sanctions [33]. Au paragraphe 2, *in fine*, il y est évoqué, certes, la sanction des comportements anticoncurrentiels, mais aussi leur prévention. Pour avancer, l'Autorité a besoin de deux "jambes", si vous me permettez l'expression. La première est celle de la sanction, de la répression. La seconde est celle de la prévention : agir en amont, accompagner les entreprises. Ces deux dimensions sont indissociables de notre mission. Nous les renforçons simultanément pour aller plus vite et plus loin. Et c'est précisément en regardant ce que nous faisons en matière de

30. Cass. com., 8 janvier 2025, nos 22-22.610, 22-22.676, 22-22.679, 22-22.728, § 26.

31. Aut. conc., déc. no 20-D-04 du 16 mars 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de marque Apple ; CA Paris, 6 octobre 2022, RG 20/08582 ; Cass. com., 13 mai 2026, nos V 22-22.623, W 22-22.647, D 22-22.677, G 22-22.727 (jonction).

32. CA Paris, 6 octobre 2022, RG 20/08582, § 779.

33. Communiqué sanctions de 2021.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

prévention que nous pouvons comprendre l'évolution de notre politique de sanction. Cette politique de prévention s'est incarnée dès le début du mandat du président Cœuré, en 2022, par l'instauration d'une politique de la "porte ouverte". Toute personne qui a eu des échanges avec l'Autorité, en dehors d'un contentieux, a pu en faire l'expérience.

38. La politique de "porte ouverte" ne s'entend pas seulement, *stricto sensu*, par la possibilité de discuter directement, personnellement, avec l'Autorité. Elle prend forme également dans la mise à contribution de tous les instruments qu'elle possède permettant d'accompagner les entreprises dans leur développement.

39. Ainsi, en matière de transition durable de l'économie française, l'Autorité a mis en place un nouvel instrument : les orientations informelles. Ce nouvel outil permet aux entreprises de saisir le rapporteur général pour échanger sur des projets impliquant des concurrents, des distributeurs, des fournisseurs ou d'autres acteurs économiques, lorsque ces projets poursuivent des objectifs de développement durable. Ces entreprises peuvent ainsi obtenir des orientations informelles de notre part. Depuis l'entrée en vigueur de ce dispositif en mai 2024 [34], cinq orientations informelles ont déjà été adoptées. Une première en 2024 [35], deux en 2025 [36] et déjà deux en 2026 [37]. Cet instrument, qui – par de nombreux aspects – a révélé son utilité, mérite désormais qu'il en soit dressé un premier bilan afin de le rendre encore plus pertinent pour les acteurs économiques. Il y a une semaine, nous avons donc lancé une consultation publique, visant à recueillir les retours d'expérience et, pour ceux qui n'ont pas encore utilisé ce dispositif, leurs attentes [38].

40. Cette dimension préventive va bien au-delà de ce seul instrument. Elle se traduit aussi par l'ensemble des ressources mises à disposition sur notre site : des guides, des vidéos explicatives, des outils pratiques. Je me limiterai à trois exemples. Tout d'abord, nous avons réalisé un guide à l'attention des PME [39], qui a été précédemment évoqué. Ensuite, nous avons consacré une étude thématique très détaillée sur l'application des règles de concurrence aux organismes professionnels [40], avec des fiches pratiques [41] pour accompagner ces acteurs économiques dans la compréhension et le respect de ce droit. J'ajouterai enfin les avis d'initiative, qui participent pleinement à cette politique préventive, puisqu'ils sont l'occasion pour l'Autorité de choisir des sujets sur lesquels elle souhaite apporter des clarifications. Nous fournissons ainsi aux acteurs économiques des éclairages sur les problématiques concurrentielles spécifiques à certains secteurs, sur des questions nouvelles et inédites, ou encore sur les potentielles difficultés envisagées sur des marchés émergents. À cet égard, je pense, notamment, à l'avis consacré aux créateurs de contenu vidéo en ligne [42] ainsi qu'à celui que nous adopterons bientôt sur les agents d'IA [43]. Toute cette politique préventive fait partie de notre mission et mobilise du temps et des ressources.

41. Dans ce contexte, il est évident que la politique de sanction doit être dissuasive. Nous investissons des moyens importants pour accompagner les entreprises, diffuser la culture de concurrence et leur permettre de comprendre les règles qui leur sont applicables. Cette action préventive suppose, en contrepartie, que les sanctions reflètent le degré de

34. Aut. conc., Communiqué relatif aux orientations informelles de l'Autorité en matière de développement durable, 27 mai 2024.

35. Aut. conc., orientations informelles no 24-DD-01 du 14 juin 2024 relatives à une méthodologie harmonisée de mesure de l'empreinte environnementale dans le secteur de la nutrition animale.

36. Aut. conc., orientations informelles no 25-DD-01 du 29 janvier 2025 relatives à la création d'un système de prise en charge collective du surcoût et des risques associés à la transition agroécologique et orientations informelles no 25-DD-02 du 23 octobre 2025 relatives à la création d'une plateforme de collecte et partage de données relatives à l'empreinte carbone des fournisseurs dans le secteur de la grande distribution.

37. Aut. conc., orientations informelles no 26-DD-01 du 4 février 2026 relatives à un projet visant à déployer un dispositif de réemploi d'emballages ménagers alimentaires harmonisé à l'échelle nationale et orientations informelles no 26-DD-02 du 20 mars 2026 relatives à l'adoption et la mise en œuvre par des distributeurs d'une charte d'engagements relative à la promotion des produits performants en termes de durabilité.

38. Aut. conc., communiqué, L'Autorité de la concurrence lance une consultation publique dans le cadre d'une étude relative aux orientations informelles en matière de développement durable, 3 juin 2026.

39. Aut. conc., Mieux comprendre les règles de concurrence : guide à destination des PME, 28 janvier 2020. V. égal. la page internet dédiée aux PME sur le site de l'Autorité : https://media.autoritedelaconcurrence.fr/guide-pme/.

40. Aut. conc., *Les organismes professionnels*, janvier 2021. V. égal. Aut. conc., communiqué, L'Autorité de la concurrence publie une étude sur les organismes professionnels, 27 janvier 2021.

41. Aut. conc., Vade-mecum, Organismes professionnels : 6 fiches pour éviter le risque concurrence – Dos & Don'ts, https://media.autoritedelaconcurrence.fr/organismes-professionnels/#page=1.

42. Aut. conc., avis no 26-A-02 relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur de la création de contenu vidéo en ligne en France.

43. V. Aut. conc., communiqué, Agents conversationnels : l'Autorité s'autosaisit pour avis, 9 janvier 2026, et Aut. conc., communiqué, L'Autorité lance une consultation publique sur les agents conversationnels, 29 janvier 2026.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

maturité désormais attendu et, je l'espère, atteint par les acteurs économiques. À cet égard, l'évolution entre le communiqué sanctions de 2011 et celui de 2021 prend tout son sens. Thomas Guérin, directeur juridique adjoint de l'Autorité et véritable mémoire de notre institution, me rappelait, à juste titre, une anecdote tirée de l'affaire des chirurgiens-dentistes [44]. Dans un courriel de 2013, alors que le communiqué de 2011 était applicable, le président de la Fédération des syndicats dentaires libéraux avait décidé sciemment de participer à une pratique anticoncurrentielle, considérant que les sanctions prononcées dans une affaire comparable par le Conseil de la concurrence étaient dérisoires [45]. Nous avons précisément cherché à ce qu'une telle attitude ne soit plus possible avec le communiqué de 2021. Cette évolution ne signifie pas que l'Autorité s'est affranchie de son cadre juridique. Nous restons guidés par les critères fixés par le législateur : la gravité des faits, leur durée, la situation propre de l'entreprise, son appartenance éventuelle à un groupe, l'individualisation de la sanction, la récidive, sans oublier le plafond légal de 10 % du chiffre d'affaires mondial. Tout le reste relève des choix opérés par l'Autorité dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation et dans le respect du principe de nécessité et de proportionnalité.

42. Je terminerai par une autre comparaison, peut-être encore plus révélatrice de cette évolution : celle entre les communiqués de 2012 et de 2022 consacrés aux programmes de conformité. Le communiqué de 2012 [46] prévoyait qu'une entreprise poursuivie par l'Autorité qui s'engageait à mettre en place un programme de conformité pouvait être récompensée en obtenant une réduction de sa sanction. Cette approche comportait un effet pervers : il valait parfois mieux attendre d'être sanctionné pour mettre en place un programme de conformité et en tirer un bénéfice lors de la détermination de la sanction. Si cette approche était assumée en 2012, afin d'inciter les entreprises à diffuser une culture de conformité, dix ans plus tard, l'Autorité a estimé que le contexte avait changé, que la prise de conscience de l'importance du respect des règles de concurrence avait évolué, que les entreprises avaient été sensibilisées. Le communiqué de 2012 a donc été retiré et remplacé par celui de 2022, suivant une logique différente. Dès lors, en cas de sanction, le communiqué de 2022 [47] n'offre plus de récompense pour la mise en place d'un programme de conformité. Il explique, en revanche, comment le mettre en place. Il guide les entreprises dans cette démarche. Il agit en amont. Il s'inscrit ainsi pleinement dans cette politique de prévention.

43. C'est en gardant à l'esprit l'existence de ces deux "jambes" indissociables – la prévention et la répression – qui permettent à l'Autorité d'avancer dans l'accomplissement de sa mission que l'on peut comprendre l'évolution de sa politique de sanction, notamment en matière de sanctions pécuniaires.

44. Romain Maulin (modérateur). Certains auteurs, en particulier Alexandre Apel, considèrent que le nouveau communiqué sanctions [48] a probablement eu un effet mécanique de doublement des sanctions. Pour rappel, ce communiqué a été rédigé à un moment où il était sollicité par les entreprises et les praticiens et à un moment où un autre facteur majeur du droit de la concurrence moderne n'en était qu'à ses balbutiements, à savoir le *private enforcement*. Le fait est qu'une entreprise peut désormais, pour une même pratique anticoncurrentielle, être condamnée à plusieurs reprises, dans plusieurs forums juridiques différents, à la demande de différentes entreprises. Est-ce que l'essor du *private enforcement*, qui s'est significativement accéléré ces deux dernières années, en tout cas au regard des montants des dommages et intérêts accordés, ne justifie pas une réévaluation à la baisse des amendes ? Je m'adresse en particulier à Mme la première avocate générale et à M. le vice-président : est-ce que vous pensez que cet élément nouveau doit aujourd'hui être pris en compte, ou à tout le moins mieux pris en compte, par le régulateur lorsqu'il impose une amende ?

45. Irène Luc. Ce n'est pas véritablement nouveau.

44. Aut. conc., déc. no 20-D-17 du 12 novembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la chirurgie dentaire. Cette décision est définitive (Cass. com., 15 octobre 2025, no 23-21.370).

45. V. déc. no 20-D-17, § 837 *in fine* : "*Un détail assez intéressant : les amendes du conseil de la concurrence sont proportionnées aux ressources des parties. Ressources* [Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes] *2007 : 7 620 888* [;] *amende : 76 000 euros soit 1 % de leurs ressources annuelles. Quant aux condamnations des* [conseils départementaux de l'ordre des chirurgiens-dentistes]*, c'est du pipi de chat, entre 300 et 600 euros !*"

46. Aut. conc., Document-cadre du 10 février 2012 sur les programmes de conformité aux règles de concurrence.

47. Aut. conc., Document-cadre du 24 mai 2022 sur les programmes de conformité aux règles de concurrence.

48. Communiqué sanctions de 2021.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

Il y avait des actions en réparation auparavant, mais c'est vrai que les montants étaient peut-être inférieurs. Le nouveau communiqué sanctions [49], comme cela a été rappelé, s'inscrit dans la continuité du premier. Il y a certains éléments qui vont dans le sens de l'aggravation. Mais je pense que l'Autorité a eu à cœur de ne pas appliquer ce nouveau communiqué sanctions de façon à aggraver encore plus les sanctions telles qu'elles étaient prononcées. Il y a un effet de lissage qui est toujours présent dans les décisions. Il est évident que prendre en compte la durée de manière beaucoup plus importante que sous l'empire de l'ancien communiqué [50] conduit mécaniquement à une augmentation des sanctions. Mais l'Autorité n'a jamais voulu générer un pic soudain de sanctions. Il y a plutôt une continuité de la méthodologie.

46. Parallèlement, effectivement, nous recensons des actions privées qui aboutissent plus souvent. Mais il n'y a pas encore énormément de jugements en France. Parfois, le montant des dommages-intérêts dépasse la sanction prononcée par l'Autorité. Pour ma part, je dirais que cela vient contribuer à l'effectivité des sanctions, parce que, comme Martine Behar-Touchais l'a rappelé tout à l'heure, la sanction pécuniaire prononcée par l'Autorité, souvent, est insuffisante. D'ailleurs, la Cour de justice l'a souvent dit. Les actions privées viennent compléter l'action publique ; elles constituent l'autre pilier de la répression des pratiques anticoncurrentielles. Ces actions viennent compléter, par l'allocation de dommages-intérêts, l'effet dissuasif des sanctions pécuniaires qui sont prononcées. Et donc, de ce point de vue, je ne pense pas qu'il y ait nécessité de diminuer les sanctions prononcées par les autorités de concurrence du fait des actions privées. Je pense que les deux se complètent et que les deux concourent à l'effectivité de la répression des pratiques anticoncurrentielles, et notamment à la répression des cartels, qui sont les pratiques les plus graves et pour lesquelles on a bien besoin de cet effet dissuasif cumulé pour dissuader les entreprises de renouveler ces comportements.

47. Vivien Terrien. J'abonde totalement dans le sens d'Irène Luc. Je dirais même que nous sommes encore très loin d'une véritable dissuasion par les actions en dommages et intérêts. Le *private enforcement* en France n'a pas encore atteint un degré de maturité comparable à celui observé dans d'autres systèmes, même si l'on voit des évolutions, que nous accueillons positivement.

48. Rappelons également que ce n'est pas un sujet nouveau. En effet, cette distinction est inscrite dans le communiqué sanctions, qui rappelle que, "[e]*u égard à leur nature répressive et dissuasive, mais en aucun cas réparatrice, les sanctions pécuniaires imposées aux auteurs de pratiques anticoncurrentielles ne sauraient se confondre avec les dommages et intérêts destinés à indemniser le préjudice qu'ont pu subir les personnes victimes de l'infraction*" [51]. Ainsi, les sanctions de l'Autorité poursuivent un objectif qui leur est propre. Comme le soulignait Irène Luc, cette approche est donc ancienne et pleinement conforme à l'esprit de la jurisprudence de l'Union. Je pense notamment aux premières affaires en *private enforcement* : l'arrêt *Courage/Crehan*, en 2001 [52], puis l'arrêt *Manfredi*, en 2006 [53]. Que nous dit la Cour de justice ? Que les actions en dommages et intérêts sont complémentaires de l'action publique ; elles ne s'y substituent pas. Elles contribuent à l'effectivité du droit de la concurrence et renforcent son effet dissuasif, mais elles n'ont jamais vocation à remplacer les sanctions prononcées par les autorités de concurrence. La directive "dommages" adoptée en 2014 [54], puis mise en œuvre en 2017, a permis à tous les États membres de disposer désormais d'un régime juridique poursuivant, à titre principal, un objectif de réparation à travers les actions en dommages et intérêts. Il nous importe que ces actions suivent leur cours, qu'elles prennent toute leur place dans le paysage sanctionnateur des comportements anticoncurrentiels. Cependant, elles n'évincent pas la pertinence de l'action répressive des autorités et nous continuerons également à chercher à atteindre un niveau approprié de dissuasion à travers notre propre politique de sanction.

49. *Ibid*.

50. Communiqué sanctions de 2011.

51. Communiqué sanctions de 2021, § 9.

52. CJCE, 20 septembre 2001, *Courage Ltd c/ Bernard Crehan et Bernard Crehan contre Courage Ltd et autres*, aff. C-453/99, EU:C:2001:465.

53. CJCE, 13 juillet 2006, *Vincenzo Manfredi c/ Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*, *Antonio Cannito c/ Fondiaria Sai SpA* et *Nicolò Tricarico et Pasqualina Murgolo c/ Assitalia SpA*, aff. jtes C-295/04 à C-298/04, EU:C:2006:461.

54. Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, *JOUE* no L 349 du 5 décembre 2014, p. 1.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

49. Romain Maulin (modérateur). J'aurais une question pour Mme Sarah Lacoche sur un sujet assez sensible, celui du "*name and shame*". Les régulateurs ont la volonté d'assurer le plein impact de leurs décisions. Je sais en particulier que c'est quelque chose auquel la DGCCRF est actuellement très attachée. Je lis en même temps que le Sénat, dans un rapport de 2022 [55], invitait la DGCCRF à davantage de mesure dans son recours au *name and shame*. Je souhaite avoir votre position sur cet usage actuel du *name and shame*. Certaines entreprises sont très sensibles à ce sujet, en particulier celles qui sont cotées ou qui ont des actionnariats ou investisseurs particulièrement volatils.

50. Sarah Lacoche. Effectivement, c'est normal. Si je prends l'intégralité de notre périmètre de compétences, nous sommes loin de publier toutes nos sanctions. Vous le verrez dans le rapport annuel ; je pense que nous avons moins de 200 ou 300 publications. Il y a deux domaines dans lesquels nous le faisons systématiquement. Concernant les délais de paiement, c'est la loi qui le prévoit, et puis, effectivement, les transactions-injonctions. C'est vraiment une appréciation au cas par cas, pour tenir compte de la gravité des pratiques, puis aussi parfois pour envoyer un signal au secteur. A chaque fois, nous nous posons la question. En général, il y a des échanges sur les termes de la communication. Où cette communication va-t-elle être publiée ? Est-ce que c'est sur notre site ? Est-ce que c'est sur le site de l'entreprise ? Donc, effectivement, on voit bien la sensibilité du sujet. En même temps, en général, en dehors des cas où c'est prévu par la loi, de toute façon, quel que soit le cas, quand nous décidons de publier, c'est vraiment parce que cela nous semble être quelque chose de grave, sur lequel nous voulons vraiment, en quelque sorte, marquer le coup, non seulement pour l'entreprise, mais aussi pour indiquer, encore une fois, au secteur, ou plus largement à des entreprises si ce n'est pas quelque chose de purement sectoriel, que nous avons eu et continuerons d'avoir une attention particulière pour les pratiques qui font l'objet d'une publication.

51. Nous restons très vigilants sur le sujet du *name and shame*. Encore une fois, c'est une question d'équilibre. Donc, effectivement, nous tenons toujours compte de la situation de l'entreprise. Il peut se trouver qu'il y ait des situations financières compliquées, etc. C'est vraiment une appréciation au cas par cas. Là aussi, je pense que c'est un peu comme l'esprit de la proportionnalité de la sanction. Cette mesure est-elle adaptée ? En effet, la réponse va être différente selon les mesures correctives qui auraient été prises ou non par l'entreprise. En fait, il y a beaucoup de choses qui vont jouer dans la façon dont nous allons décider ou pas, et dans la façon dont nous allons écrire, effectivement, la publication. Certes, le rapport du Sénat soutenait de faire moins de publications, mais il se trouve que, la plupart du temps, les parlementaires me disent plutôt d'en faire plus. Il y a aussi une volonté de montrer que nous agissons. Si nous ne montrons pas que nous agissons, notre action n'aura pas l'effet dissuasif escompté.

52. S'agissant de prévention et de dissuasion, je souhaite aussi revenir sur le côté "portes ouvertes". Nous faisons de plus en plus passer le message aux fédérations professionnelles et aux directeurs juridiques des entreprises qu'ils peuvent nous contacter et venir nous voir s'ils ont des questions sur la légalité de leurs pratiques. Ce fut beaucoup le cas dans le domaine du numérique parce qu'il y a effectivement des sujets sur lesquels ce n'est pas toujours évident de savoir si l'on est dans les clous ou pas. Je vais prendre le domaine de la concurrence en exemple. Certes, il y a des situations dans lesquelles les entreprises savent très bien qu'elles participent à une entente sur les prix, à une répartition des marchés ; c'est quand même assez clair. Il n'y a pas besoin d'être un grand juriste pour le savoir. Mais il y a effectivement des domaines dans lesquels ce n'est pas si simple comme, par exemple, les accords pour le développement durable, de nouveaux enjeux, etc. Ce n'est pas si simple. Et il y a besoin d'échanger.

53. Je peux également évoquer la protection des consommateurs. Les *dark patterns*, c'est interdit. Mais définir la liste de ce qui est absolument interdit et de ce qui ne relève pas d'un *dark pattern*, ce n'est pas toujours évident. Donc, en réalité, nous invitons vraiment les entreprises à venir nous voir quand elles ont des questions. Soit les entreprises passent par leurs fédérations professionnelles, soit nous nous rencontrons directement afin de travailler et d'échanger. Nous espérons en tout cas que cette prévention a un effet pédagogique en quelque sorte. De manière générale, nous constatons plutôt une plus forte demande de transparence sur les sanctions et notamment de la part des entreprises qui nous demandent d'être au clair sur ce que nous avons fait

55. Sénat, Rapport d'information no 903 (2021-2022), déposé par M. Thierry Cozic et Mme Frédérique Espagnac, 28 septembre 2022.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

et le résultat de nos actions.

54. Vivien Terrien. Je vais de nouveau abonder dans le sens de Sarah Lacoche. Permettez-moi encore une métaphore anatomique. Pour bien voir notre activité, il faut deux yeux : un œil sur la sanction pécuniaire, un œil sur les autres sanctions, qui sont tout aussi importantes. La publication des décisions en fait partie.

55. Si l'injonction de publication constitue un élément plein et entier de la sanction, elle relève aussi de la prévention. Elle permet d'informer l'ensemble des acteurs d'un secteur : voilà ce qui s'est produit, voilà les pratiques qui ont été sanctionnées ; à chacun, désormais, d'en tirer les conséquences et de s'assurer qu'il respecte le droit de la concurrence. C'est pourquoi l'Autorité mène aujourd'hui une politique de publicité de ses décisions particulièrement volontariste. L'objectif est de rendre les décisions visibles et, plus largement, de mieux faire connaître notre action. Là encore, il s'agit d'un instrument de prévention.

56. À cet égard, si nous persistons à faire publier des extraits de nos décisions dans la presse, nous nous adaptons également à l'évolution des modes d'information de la société. Nous savons bien que la presse écrite n'est pas forcément le média offrant le plus d'impact à nos décisions. Une publication dans le journal du jour disparaît dès le lendemain, et je ne suis pas certain que l'encart consacré à une décision de l'Autorité soit l'article le plus lu. Comme l'indiquait Sarah Lacoche, nous recourons désormais à des injonctions de publication sur les sites internet des entreprises ou des médias, ainsi que sur les réseaux sociaux, en choisissant les supports les plus adaptés au public concerné. Je vous donnerai deux exemples :

- l'exemple de l'affaire des clauses de non-sollicitation qui concernait le marché du travail [56], où nous avons ordonné une publication sur le réseau LinkedIn, puisque c'est le réseau qui était utilisé dans le cadre des pratiques en cause ; et
- plus récemment, en outre-mer, nous avons tenu compte du fait que la place de la presse comme média d'information était relativement limitée sur le territoire des îles Wallis-et-Futuna et que le principal canal d'information était Facebook [57]. Nous avons donc prononcé une injonction de publication sur ce réseau social.

Autrement dit, nous adaptons nos mesures aux réalités des secteurs et des territoires.

57. S'agissant enfin de l'aspect réputationnel de la publication, je rappelle une chose simple : si une entreprise bénéficie d'une bonne réputation qu'elle a pu valoriser avant la décision, c'est aussi parce que l'infraction n'était pas connue. La publication ne crée donc pas artificiellement un préjudice d'image ; elle rétablit une information exacte en portant à la connaissance du public une infraction qui a été constatée ; elle réinstaure l'équilibre. Cet objectif ne nous empêche pas de prendre en compte les difficultés d'une entreprise à la suite d'une sanction. Cet aspect est compris dans le communiqué sanctions et cela fait partie évidemment du dialogue que nous avons avec les acteurs économiques, y compris lorsqu'ils font l'objet d'une procédure de sanction.

58. Romain Maulin (modérateur). Dans votre thèse, monsieur Apel, vous expliquez que d'autres pays ont d'ores et déjà développé des possibilités de sanctions personnelles (y compris pénales) contre des dirigeants directement impliqués dans la conception ou la commission d'une pratique anticoncurrentielle. Vous citez l'Allemagne, le Royaume-Uni, l'Espagne et bien évidemment les États-Unis. En Espagne, il y a récemment eu une affaire où, dans le cadre de soumissions concertées dans des marchés publics [58], des peines de prison ont été prononcées contre des dirigeants. Est-ce que c'est une voie qui vous paraît aujourd'hui envisageable et souhaitable pour renforcer la diffusion de cette fameuse "culture de concurrence" auprès des entreprises ?

59. Alexandre Apel. Pour rebondir sur ce qui a été dit, les actions en réparation participent déjà à cette bonne administration de la justice : des sanctions pécuniaires imposées par l'Autorité sont prononcées et suivent des actions en réparation, puisqu'il est évident que les consommateurs, les entreprises et

56. Aut. conc., déc. no 25-D-03 du 11 juin 2025 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de l'ingénierie et du conseil en technologies, ainsi que des services informatiques. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

57. Aut. conc., déc. no 26-D-02 du 10 mars 2026 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des matériaux de carrière sur le Territoire des îles Wallis-et-Futuna. Cette décision est susceptible de faire l'objet d'un recours.

58. Haute Cour espagnole, 5 février 2025, *Salvador/Abilio/Ignacio*, aff. no SAN 138/2025 ECLI:ES:AN:2025:138 (en espagnol).

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

toutes les personnes lésées doivent obtenir justice et réparation. C'est quelque chose d'essentiel. Les actions en réparation participent aussi à cette bonne administration de la justice.

60. Dans le même ordre d'idées et pour répondre à votre question, les sanctions personnelles contre certaines personnes véritablement impliquées dans des pratiques occultes m'apparaissent, en effet, indispensables. Quand nous analysons le profil de certaines entreprises qui ont été condamnées, ce sont des groupes qui ont parfois 300, 400 filiales, et l'une d'entre elles a fauté dans un pays donné à un moment donné. Ce sont parfois de très grandes entreprises qui sont sévèrement sanctionnées. Ces dernières vont mettre en place certaines mesures pour se conformer. Mais, concrètement, pouvons-nous garantir qu'elles ne vont pas récidiver ? Même avec leur meilleure volonté, le cas échéant, ces entreprises qui comprennent 20 000, 30 000, 40 000 salariés peuvent difficilement se prémunir d'un risque de récidive…

61. Je crois beaucoup au "risque pénal" et à la responsabilisation pénale des personnes qui sont directement impliquées. Ces personnes échappent finalement au pire, puisque ce sont les entreprises qui vont seules assumer le risque financier. Effectivement, il faudrait s'assurer que ces dirigeants, managers et/ou salariés puissent, eux aussi, rendre des comptes à la justice.

62. Certes, il y a eu des cas assez incroyables avec un dirigeant d'entreprise qui avait été en prison au Royaume-Uni, lequel a été repris par l'entreprise à sa libération. C'est d'ailleurs assez choquant. Mais la multiplicité et la diversité des sanctions sont un axe important de développement de l'efficacité des sanctions du droit de la concurrence. Outre les amendes infligées aux entreprises, il y a aussi les sanctions personnelles, les peines complémentaires en matière pénale avec, effectivement, des interdictions de gérer ou des interdictions d'exercer certaines fonctions qui peuvent être prononcées. Pour certaines entreprises, il est également possible de prononcer des interdictions de pouvoir soumissionner à des marchés publics lorsque des marchés ont été truqués.

63. Vivien Terrien. Par le passé, lorsque j'étais avocat, j'ai travaillé sur un cartel international poursuivi à la fois par la Commission européenne et par les autorités américaines. Comme la Commission avait ouvert son enquête en premier et que nous étions chargés de cet aspect-là, j'ai pu voir l'affaire se développer outre-Atlantique. Les contacts avec le client, en fonction de la procédure dont on parlait, étaient totalement différents. Lorsque nous évoquions les sanctions encourues dans le cadre de la procédure initiée par la Commission, s'il ne nous disait évidemment pas qu'elles étaient dérisoires, son attitude traduisait néanmoins une certaine désinvolture. En revanche, tout a changé lorsque l'enquête américaine a pris de l'ampleur et que nous avons commencé à évoquer le risque d'emprisonnement. À partir de ce moment-là, le client est devenu beaucoup plus investi. Il est évident que la possibilité d'infliger des sanctions de nature pénale modifie totalement la relation avec les entreprises.

64. En France, nous disposons déjà de certains instruments. Je pense notamment à la possibilité de saisir le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale, ainsi qu'à l'article L. 420-6 du Code de commerce, qui permet de sanctionner les personnes ayant pris part, de manière frauduleuse, personnelle et déterminante, à des pratiques anticoncurrentielles. Pour l'instant, ces procédures sont relativement peu mobilisées et, probablement, mériteraient-elles que l'on se penche sur leur éventuel renforcement. Une réflexion sur les autres types de sanctions pourrait vraisemblablement être également bénéfique à une meilleure pénétration des règles de la concurrence au sein des entreprises. Paradoxalement, les entreprises elles-mêmes ne sont pas toujours hostiles à cette idée. Pourquoi ? Parce que les juristes d'entreprise savent combien il est difficile de diffuser une véritable culture du droit de la concurrence en interne. Les exigences de conformité se multiplient et, bien souvent, le droit de la concurrence n'est pas la première préoccupation des dirigeants. Si l'on peut regretter que l'article L. 420-6 du Code de commerce demeure encore peu mobilisé, il convient toutefois de souligner la coopération efficace entre l'Autorité de la concurrence et les parquets, en particulier le parquet national financier, qui devrait précisément favoriser une application plus fréquente et mieux ciblée de ce dispositif. Par ailleurs, une réflexion pourrait utilement être engagée sur l'introduction de sanctions non pécuniaires à l'encontre des personnes physiques, telles que des interdictions d'exercer, à l'instar de ce qui existe déjà dans plusieurs États membres de l'Union européenne ou dans d'autres secteurs réglementés. Enfin, il importe de rappeler

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

que l'efficacité de la sanction repose sur son caractère incitatif et que celle-ci doit être appréciée au regard d'un pourcentage du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise concernée. Une focalisation excessive sur les montants absolus risquerait, en effet, de créer un déséquilibre, les grandes entreprises, pour lesquelles des amendes exprimées en valeur absolue peuvent paraître symboliques, se trouvant alors, relativement, moins sévèrement sanctionnées que les structures de plus petite taille.

65. Cependant, de nouveau, cette réflexion ne peut être dissociée de son pendant : la prévention. C'est précisément sur ce terrain que l'Autorité investit énormément. Ce travail est parfois moins visible, parce que l'Autorité est encore perçue trop souvent comme ne portant que le costume du gendarme de la concurrence. J'insiste sur cette mission de prévention, qui est au cœur de l'activité de l'Autorité, dont la responsabilité est d'assurer le bon fonctionnement des marchés. Cette mission, nous l'accomplissons pleinement. Nous publions de nombreux contenus à l'attention du grand public, nous sommes présents à de nombreuses conférences, dans de multiples forums, et à l'occasion d'évènements de toute nature qui nous permettent de sensibiliser notamment les entreprises. C'est pourquoi je me permets de réitérer mon propos : notre politique de répression ne peut être comprise qu'en étant conscient de l'existence de deux "jambes" indissociables permettant à l'Autorité d'avancer en faveur de l'efficacité économique des marchés, à savoir la sanction et la prévention.

A. A., S. L., I. L., R. M. & V. T. ■

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

II. Sanctions élevées et sanctions négociées : La délicate équation des autorités de concurrence

Alexandre Apel
alexandre.apel@justice.fr
Magistrat de l'ordre judiciaire
Docteur en droit privé
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Emmanuelle Claudel
emmanuelle.claudel@assas-universite.fr
Professeur de droit privé
Université Paris-Panthéon-Assas

Frédéric Fustier
frederic.fustier@rbbecon.com
Économiste de la concurrence
RBB Economics, Paris

Thomas Guérin
thomas.guerin@autoritedelaconcurrence.fr
Directeur juridique adjoint
Autorité de la concurrence, Paris

Romain Maulin
romain.maulin@maulin-avocats.com
Avocat associé
Maulin Avocats, Paris

1. Alexandre Apel (modérateur). Nous allons aborder le thème des procédures négociées, qui rythment beaucoup l'activité de l'Autorité de la concurrence (l'"Autorité"). Je vais d'abord laisser la parole, pour quelques rappels introductifs, à Madame le professeur Claudel, qui a toujours montré son intérêt pour les procédures négociées par ses différentes publications et interventions. Ensuite, je laisserai la parole à Monsieur Guérin, qui nous expliquera la pratique de l'Autorité en ce qui concerne ces procédures négociées devant elle. Sans transition, je laisse la parole au professeur Claudel.

2. Emmanuelle Claudel. Le vocable "procédures négociées" donne à imaginer une table autour de laquelle discuteraient à jeu égal une entreprise, d'un côté, et une autorité de concurrence, de l'autre. Cette vision, évidemment, ne correspond pas à la réalité des choses. Lorsque l'on parle de procédures négociées, l'idée est simplement d'exprimer le fait que l'entreprise est associée, à un moment donné, et d'une manière plus ou moins importante, à la procédure. En d'autres termes, l'entreprise échappe à l'attitude purement passive à laquelle elle est habituellement cantonnée et dans laquelle elle subit une sanction venue d'en haut. Dans le cadre des procédures négociées, l'entreprise poursuivie devient au contraire un interlocuteur actif de l'Autorité et non pas un simple récipiendaire d'une décision.

3. Cette éruption des procédures négociées dans le droit commun procédural concurrentiel est très intéressante, parce qu'elle exprime bien l'évolution de la matière. Celle-ci reste une matière d'ordre public, un ordre public coercitif et qui appelle volontiers à la sanction, mais cet ordre public n'est plus aussi "transcendantal". C'est un ordre public qui s'ouvre aux entreprises et au dialogue.

4. Ces "procédures négociées" sont bien connues ; elles sont au nombre de quatre. Je vais les présenter succinctement, même si je sais qu'elles vous sont familières et que j'aurai donc peu à vous apprendre.

5. Commençons par la procédure de clémence. On sait qu'elle est venue des États-Unis et a été importée en Europe en 1996. Elle est actuellement explicitée par une communication de la Commission en date du 8 décembre 2006 [1], utilement complétée par une foire

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

aux questions publiée en octobre 2022 [2]. En France, cette procédure a été introduite par la loi relative aux nouvelles régulations économiques de 2001 [3] et est actuellement codifiée à l'article L. 464-2, IV du Code de commerce. Elle est par ailleurs explicitée par un communiqué en date du 15 décembre 2023 [4], et l'Autorité a récemment publié une intéressante étude sur son programme [5].

6. On sait que la procédure de clémence ne s'applique qu'aux cartels [6]. Ce sont les pratiques les plus graves et, partant, les mieux dissimulées, et donc difficiles à détecter. Récompenser l'entreprise, l'*insider*, qui accepterait de dénoncer le cartel à la collectivité est ainsi un moyen efficace de le mettre au jour, entre autres avantages associés à cette procédure [7]. Côté entreprises – et nous sommes ici au cœur du thème qui nous réunit aujourd'hui –, l'avantage associé à la dénonciation est une réduction de l'amende, voire une immunité totale.

7. Il y a en effet deux types d'avantages financiers. Le graal, c'est l'immunité. Pour cela, les conditions sont légitimement rudes. Évidemment, il faut être le premier à dénoncer. On parle de "course à la clémence", car cela peut se jouer à peu de chose. Mais au-delà, il faut être très bavard, tout dire et ne rien falsifier, coopérer du début à la fin de la procédure. Les entreprises (et leurs avocats) qui ont participé à une procédure de clémence savent ce que signifie l'obligation de coopération et son extrême lourdeur. La pratique décisionnelle nous montre que le défaut de coopération est sanctionné, notamment par la perte du rang 1, sans possibilité de substitution pour celui qui arrive au rang 2. Pour celui ou ceux qui n'ont pas eu accès au graal, faute d'être arrivés en premier, mais qui souhaitent néanmoins participer à la procédure de clémence, demeure l'espoir d'obtenir une réduction de sanction. Dans les deux ordres juridiques, cette réduction va être inférieure à 50 % et décroître en fonction de l'ordre d'arrivée [8].

8. *A priori*, cette procédure a bien fonctionné, même trop bien en Europe, car la Commission a pris l'habitude de se reposer sur le mécanisme de clémence et a un peu perdu, dit-on, le savoir-faire pour enquêter sur les cartels. Un bilan a récemment été dressé [9], faisant ressortir que, depuis 2006, 16 milliards d'euros ont été économisés par les entreprises qui ont bénéficié de la procédure européenne de clémence : 10 milliards d'euros au titre des immunités d'amende et 6 milliards au titre des réductions d'amende. Ceci est à rapporter au montant global des amendes prononcées qui, elles, se chiffrent à 15 milliards d'euros au cours de la même période. Seize milliards d'euros économisés contre 15 milliards d'euros d'amende infligés… C'est un peu étrange, me direz-vous ! Pourquoi la Commission se prive-t-elle de cette manne financière ? Tout simplement parce que s'il n'y avait pas eu de demandes de clémence, il n'y aurait pas eu d'affaires, et ces fameux 15 milliards d'euros d'amende qui abondent le budget européen auraient été réduits à une portion congrue.

9. Notons que la clémence a été, il y a peu, étendue en France aux personnes physiques, en application de l'ordonnance de mai 2021 [10] qui transpose la

1. Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, *JOCE* no C 298 du 8 décembre 2006, p. 17.

2. Comm. eur., Foire aux questions (FAQ) sur la clémence, octobre 2022 (en anglais).

3. Loi no 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *JORF* no 113 du 16 mai 2001.

4. Ce communiqué succède au communiqué du 3 avril 2015 afin de prendre en compte les modifications issues de la directive ECN +, de la loi DDADUE et du décret no 2021-568 du 10 mai 2021.

5. Il s'agit de la troisième étude relative au programme de clémence français menée par le pôle Clémence & Europe de l'Autorité de la concurrence.

6. Et potentiellement aux pratiques *hub-and-spoke*.

7. Outre la détection des ententes secrètes, la procédure de clémence permet de déstabiliser les cartels (on parle d'"économie de l'inquiétude"), mais aussi de réaliser une économie probatoire : l'*insider* qui va déposer une demande de clémence arrive devant l'Autorité avec une valise remplie d'éléments de preuve.

8. Le seul point de dissonance entre les procédures française et européenne (qui, sinon, sont quasiment similaires) se trouve au niveau de la réduction accordée. En effet, au niveau européen, celui qui arrive immédiatement après celui qui a bénéficié de l'immunité (il est donc numéro 2) peut obtenir une réduction comprise entre 30 et 50 % ; celui qui vient après, entre 20 et 30 % ; les suivants, moins de 20 %. Le droit français a fait un choix différent, car les coefficients de réduction se chevauchent : celui qui arrive le premier (après le détenteur du graal, donc le numéro 2) peut obtenir une réduction comprise entre 25 et 50 %, et celui qui suit entre 15 et 40 %. Le numéro 3 peut ainsi profiter d'une réduction supplémentaire à celle allouée au numéro 2. Cette singularité s'explique par le fait que la France attache plus d'importance à une condition essentielle à l'obtention d'une réduction de sanction : apporter des éléments présentant une valeur ajoutée significative par rapport aux informations dont l'Autorité disposait déjà. Or celui qui arrive en troisième position peut avoir des informations plus intéressantes que celui qui l'a précédé. Précisons que ceux qui viennent à la suite en France bénéficieront, quant à eux, d'une réduction inférieure à 25 %. Il faut cependant se garder de trop d'illusions. Les entreprises qui arrivent en quatrième, cinquième position, ou plus, auront beau mettre le plus grand zèle du monde à apporter leur pierre à l'édifice anticoncurrentiel, elles auront du mal à convaincre l'Autorité de la valeur ajoutée significative de leur témoignage.

9. Comm. eur., Foire aux questions (FAQ) sur la clémence, préc., question no 25.

10. Ordonnance no 2021-649 du 26 mai 2021 relative à la transposition de la

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

directive ECN +, conçue pour rendre les autorités nationales de concurrence plus efficaces. On a fait le constat que si une entreprise pouvait échapper à la sanction *via* une procédure de clémence, mais que ses dirigeants risquaient, par la suite, d'être exposés à titre personnel *via* les peines pénales (même s'il n'y en a pas beaucoup, on vient de le voir) prévues par l'article L. 420-6 du Code de commerce, ces mêmes dirigeants pouvaient hésiter à déposer une demande de clémence. Ainsi, pour ne pas décourager ces demandes, il a été décidé de permettre aux dirigeants et aux salariés de l'entreprise d'être également immunisés contre le risque pénal à condition qu'ils coopèrent eux-mêmes activement avec l'autorité de concurrence. Une réserve importante doit être notée : cela ne vise que les cas où l'entreprise elle-même a déposé une demande de clémence et obtenu une clémence de rang 1.

10. La seconde procédure, en termes d'apparition chronologique, est la procédure d'engagements. Cette procédure est sans doute la seule à mériter l'appellation de "procédure négociée", car elle organise véritablement un vis-à-vis entre l'Autorité et l'entreprise. Cette procédure d'engagements a pour objet de substituer à l'accusation une discussion, à l'unilatéralisme un bilatéralisme, avec pour objectif de parvenir plus rapidement à une solution au moins aussi satisfaisante que celle qui aurait pu être obtenue par une voie coercitive. Dans un arrêt très connu, l'arrêt *Alrosa* [11], la Cour souligne l'intérêt de cette procédure et ce que l'on peut en attendre : un résultat plus rapide, des remèdes plus adéquats, car ayant été soumis à un test de marché et possiblement exécutés de bonne grâce, puisque "coconstruits", pour reprendre une expression utilisée par l'Autorité de la concurrence. Dans son principe, la procédure participe donc à l'objectif d'efficience dont nous parlait Martine Behar-Touchais tout à l'heure.

11. Cette procédure d'engagements date officiellement, au niveau européen, de l'adoption du règlement 1/2003 [12], mais elle existait officieusement avant. Étrangement, il n'y a pas de lignes directrices qui l'explicitent, mais la Commission a publié des "bonnes pratiques" en 2011 [13] qui lui consacrent toute une série d'articles. Au niveau français, la procédure d'engagements a été introduite en 2004 à l'occasion d'une ordonnance de transposition du droit européen [14] et elle est codifiée à l'article L. 464-2, I du Code de commerce. Un communiqué de procédure est intervenu en 2009 [15] pour expliciter ce régime.

12. Le champ d'application de la procédure d'engagements n'est pas limité par les textes légaux. Dans la pratique cependant, et selon les choix parfaitement pertinents effectués par les autorités européenne et française, la procédure est fermée pour les pratiques les plus graves, et notamment les cartels, pour lesquelles il est évidemment souhaitable d'entrer en voie de condamnation. Son domaine d'élection couvre donc les ententes verticales et certains abus de position dominante.

13. Concernant son déroulement, un point est particulièrement notable : l'autorité administrative n'accuse pas l'entreprise, qui ne reçoit aucune notification de griefs. Seules des "préoccupations de concurrence" sont exprimées, auxquelles l'entreprise peut répondre en proposant des engagements, structurels ou comportementaux, ce qui peut prendre la forme de remèdes extrêmement diversifiés. Autre particularité, car j'insiste sur le fait que seule la procédure d'engagements prévoit cela (c'est peut-être d'ailleurs un défaut de ne pas le prévoir ailleurs), un test de marché est effectué, au sens où les engagements proposés vont être publiés afin que tout intéressé puisse formuler des observations. *In fine*, ces engagements seront, ou non, approuvés par

directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, *JORF* no 0121 du 27 mai 2021.

11. CJUE, 29 juin 2010, *Commission c/ Alrosa*, aff. C-441/07 P, EU:C:2010:377. V. le § 35 de l'arrêt : "*Il s'agit là d'un nouveau mécanisme introduit par le règlement no 1/2003 et visant à assurer une application efficace des règles de concurrence prévues par le traité CE à travers l'adoption de décisions qui rendent obligatoires des engagements proposés par les parties et jugés appropriés par la Commission afin d'apporter une solution plus rapide aux problèmes de concurrence qu'elle a identifiés, au lieu d'agir par la voie de la constatation formelle d'une infraction. Plus particulièrement, l'article 9 dudit règlement est inspiré par des considérations d'économie de procédure et permet aux entreprises de participer pleinement à la procédure, en proposant les solutions qui leur semblent les plus appropriées et adéquates pour répondre auxdites préoccupations de la Commission*."

12. 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 et 82 du traité, *JOCE* no L 1 du 4 janvier 2003, p. 1.

13. Communication de la Commission concernant les bonnes pratiques relatives aux procédures d'application des articles 101 et 102 du TFUE, *JOUE* no C 308 du 20 octobre 2011, p. 6.

14. Ordonnance no 2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du Code de commerce au droit communautaire de la concurrence, *JORF* no 258 du 5 novembre 2004.

15. Aut. conc., Communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

l'autorité de concurrence (en France, par le collège). Enfin, une dernière singularité notable et très intéressante tient au résultat de la procédure : si les engagements sont jugés adéquats, approuvés et rendus obligatoires, c'est un non-lieu à poursuivre qui va être prononcé. L'entreprise qui s'est engagée non seulement ne sera pas sanctionnée, mais ne sera même pas déclarée coupable. Seule la procédure d'engagements permet d'aboutir à ce résultat. Dans toutes les autres, le fait d'échapper éventuellement à la sanction (je pense à la clémence de rang 1) ne fait pas échapper à une déclaration de culpabilité. Les conséquences sont importantes sur le plan civil, par exemple.

14. Enfin, il faut dire un mot des procédures de transaction. Je parle au pluriel, car, malgré leur appellation identique, ce sont deux procédures distinctes qui existent en droit français et en droit européen.

15. La procédure européenne a été introduite en 2008. C'est donc la procédure "négociée" la plus jeune en Europe. Elle a fait l'objet d'une communication en date du 2 juillet 2008 [16], légèrement modifiée en 2015 [17]. Côté français, la procédure de transaction est encore plus récente, puisqu'elle a été introduite en 2015 par la loi Macron [18]. Elle succède cependant à une procédure plus ancienne, qui avait ma préférence : la procédure de non-contestation de griefs. Celle-ci avait été introduite beaucoup plus tôt, dès 2001 [19]. Aujourd'hui, la procédure est codifiée à l'article L. 464-2, III du Code de commerce et elle est accompagnée d'un communiqué de procédure en date du 21 décembre 2018 [20].

16. Toutes différentes qu'elles soient, je vous le montrerai ensuite, les procédures française et européenne ont certains traits communs. En premier lieu, elles partagent le même objectif : économiser des ressources humaines et budgétaires, traiter plus vite une affaire et éviter (sans les interdire) les recours. Pour cela, il est proposé à l'entreprise de renoncer à se défendre au fond, contre récompense. On parle parfois d'une forme atténuée de "plaider-coupable". Le terme est assez adéquat au niveau européen ; il l'est moins en France, puisque l'entreprise n'est pas contrainte de reconnaître sa culpabilité. Autre trait commun aux procédures européenne et française : l'autorité de poursuite a la main de bout en bout. Pour le reste, les différences entre les deux procédures sont notables.

17. Quant à leur champ d'application tout d'abord : la procédure de transaction européenne ne s'applique qu'aux cartels et a vocation naturelle à accompagner la procédure de clémence ; la procédure française peut au contraire jouer pour toutes les pratiques anticoncurrentielles (et même parfois au-delà [21]). Quant à sa temporalité ensuite : en Europe, cette procédure intervient avant toute notification de griefs ; en France, elle n'est proposée aux entreprises que post-notification des griefs.

18. En termes de sacrifices procéduraux également, ils sont particulièrement importants dans la procédure européenne : reconnaissance expresse de culpabilité, renonciation à l'accès au dossier, renonciation à une procédure orale, etc. En France, l'entreprise renonce "juste" à se défendre au fond. Plus concrètement, l'entreprise doit affirmer en termes clairs, complets, dépourvus d'ambiguïté et inconditionnels qu'elle ne conteste ni la réalité de l'ensemble des pratiques en cause, ni la qualification juridique retenue, ni l'imputabilité. À noter qu'elle ne doit pas non plus contester la validité de la procédure.

19. Dernière différence entre les procédures européenne et française : elle concerne la récompense offerte. Devant la Commission, la procédure de transaction permet d'obtenir une réduction forfaitaire de 10 % par rapport à l'amende normalement applicable. Cela paraît peu à la lumière de sacrifices procéduraux consentis, et l'on a parfois chuchoté que cette procédure serait un échec. Elle a au contraire connu un grand succès, puisque la Commission a déjà rendu 44 décisions de transaction.

16. Communication de la Commission relative aux procédures de transaction engagées en vue de l'adoption de décisions en vertu des articles 7 et 23 du règlement (CE) no 1/2003 du Conseil dans les affaires d'entente, *JOUE* no C 167 du 2 juillet 2008, p. 1.

17. Communication de la Commission, Modification de la communication de la Commission relative aux procédures de transaction engagées en vue de l'adoption de décisions en vertu des articles 7 et 23 du règlement (CE) no 1/2003 du Conseil dans les affaires d'entente, *JOUE* no C 256 du 5 août 2015, p. 2.

18. Loi no 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JORF* no 0181 du 7 août 2015 (loi "Macron").

19. Loi no 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *JORF* no 113 du 16 mai 2001.

20. Aut. conc., Communiqué de procédure du 21 décembre 2018 relatif à la procédure de transaction.

21. L'Autorité l'a par exemple mobilisée dans le cadre d'une affaire de *gun jumping* (déc. no 16-D-24 du 8 novembre 2016, *Altice*).

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

Par ailleurs, il est dit qu'aujourd'hui, 80 % des cartels sont réglés d'une manière cumulée par voie de clémence et de transaction. Qu'en est-il en France ? Eh bien, aujourd'hui, la récompense manque totalement de transparence. On ne sait pas (on ne sait plus, car il en était autrement sous l'empire de l'ancienne procédure de non-contestation des griefs) quelle est la récompense attachée à la transaction. Tout est fonction du cas d'espèce, et se décide dans la plus grande opacité aux yeux des tiers. Une fourchette de sanction en valeur absolue est proposée à l'entreprise par le rapporteur en charge du dossier, fourchette qui tient évidemment compte de la renonciation à se défendre, ainsi que d'éventuels engagements qui peuvent être proposés en sus (c'est d'ailleurs une autre différence avec la procédure européenne). Mais la décision qui sera publiée *in fine* ne portera pas trace expresse de la récompense accordée par le collège, lequel n'est plus lié par son communiqué sanctions [22]. On voit donc que chaque procédure a ses faiblesses, mais j'y reviendrai.

20. Alexandre Apel (modérateur). Merci, Madame le professeur, de nous avoir présenté l'ensemble de ces procédures négociées. Nous allons désormais laisser la parole à l'Autorité, afin qu'elle nous en dise plus sur sa pratique concernant ces différentes procédures négociées.

21. Thomas Guérin. La question des sanctions occupe une place centrale dans l'effectivité du droit de la concurrence. Le débat se concentre souvent sur le seul niveau des amendes et sur leur caractère plus ou moins dissuasif. Une telle approche ne permet toutefois d'appréhender qu'une partie du phénomène répressif. Les mécanismes de clémence, de transaction, d'engagements ou encore, plus récemment, le dispositif de signalement des lanceurs d'alerte jouent aujourd'hui un rôle essentiel dans la mise en œuvre du droit de la concurrence. Ils entretiennent avec la politique de sanction des liens étroits, sans pour autant poursuivre les mêmes objectifs.

22. Je voudrais tout d'abord rappeler que les procédures négociées répondent essentiellement à deux objectifs. Un premier objectif consiste en la détection des pratiques anticoncurrentielles. Il s'incarne notamment par la procédure de clémence. En permettant à une entreprise participant à un cartel de bénéficier d'une immunité totale ou partielle de sanction en contrepartie de sa coopération, le dispositif vise à déstabiliser les accords anticoncurrentiels de l'intérieur. Son objectif premier n'est pas de réduire les sanctions, mais de révéler des pratiques qui, sans cette coopération, demeureraient souvent difficiles à détecter.

23. Cette finalité est également servie par un mécanisme plus récent. Depuis la transposition de la directive européenne relative à la protection des lanceurs d'alerte [23], l'Autorité est compétente pour recueillir les signalements portant sur des pratiques anticoncurrentielles. Cet outil complète utilement la clémence en diversifiant les sources d'information dont dispose l'Autorité. Les deux mécanismes ne s'excluent d'ailleurs pas ; ils peuvent se renforcer mutuellement lorsqu'un signalement interne conduit une entreprise à saisir rapidement l'Autorité dans le cadre d'une demande de clémence.

24. Le second objectif des procédures négociées est l'amélioration de l'efficacité procédurale. Les engagements permettent, dans certaines situations, de répondre à des préoccupations de concurrence, sans qu'il soit nécessaire de constater une infraction ou de prononcer une sanction. La transaction, introduite par la loi du 6 août 2015 [24], poursuit quant à elle un objectif d'accélération du traitement des dossiers en permettant aux entreprises de renoncer à contester les griefs notifiés. Je laisserai ici de côté la procédure d'engagements pour me concentrer uniquement sur les procédures de transaction dans le cadre de ce panel.

25. Ces différents mécanismes peuvent, en outre, être combinés, ce qui renforce leur intérêt pour les entreprises. Leur combinaison permet en effet de cumuler les réductions de sanction attachées à chacun d'eux. L'Autorité a ainsi déjà combiné clémence et transaction dans plusieurs affaires, permettant aux entreprises coopérantes de bénéficier cumulativement des avantages attachés à chacune de ces procédures. Cette combinaison contribue à leur attractivité et à leur efficacité.

22. Aut. conc., Communiqué de l'Autorité de la concurrence relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, 30 juillet 2021 (ci-après, "communiqué sanctions de 2021").

23. Loi no 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, *JORF* no 0068 du 22 mars 2022, transposant la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, *JOUE* no L 305 du 26 novembre 2019, p. 17.

24. Loi Macron, préc.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

26. Quel lien convient-il, en définitive, d'établir entre la politique de sanction et les procédures négociées ? Les objectifs poursuivis par ces deux instruments sont distincts. La politique de sanction, qui relève de la compétence du collège, répond avant tout à une finalité de dissuasion. Les procédures négociées poursuivent, quant à elles, des objectifs de détection des pratiques anticoncurrentielles et d'efficacité procédurale. Leur mise en œuvre relève d'ailleurs, dans une large mesure, de l'impulsion donnée par le rapporteur général, en particulier s'agissant des procédures de transaction et d'engagements.

27. Le point de convergence entre ces deux dimensions réside néanmoins dans la recherche de l'effectivité du droit de la concurrence. Les procédures négociées ne peuvent pleinement jouer leur rôle que si elles s'inscrivent dans un cadre répressif crédible. À cet égard, deux conditions paraissent essentielles. La première tient à l'existence d'une politique de sanction suffisamment dissuasive. Des sanctions trop faibles risqueraient d'être intégrées par les entreprises comme un simple coût d'exploitation ou de non-conformité, ce qui leur ferait perdre leur capacité à orienter les comportements. L'efficacité des mécanismes de coopération repose nécessairement sur l'existence d'un risque répressif réel.

28. La seconde condition est celle de la prévisibilité. Pour qu'une entreprise accepte de s'engager dans des procédures négociées, elle doit pouvoir apprécier, de manière suffisamment éclairée, les conséquences de ses choix procéduraux. Cette prévisibilité répond d'abord à des exigences de sécurité juridique, d'égalité de traitement et de bonne administration de la justice, mais elle permet également aux entreprises d'évaluer les conséquences de leur coopération dans un environnement suffisamment lisible. Le communiqué sur les sanctions [25] joue à cet égard un rôle essentiel en renforçant la visibilité du cadre répressif.

29. C'est ce qui explique, d'ailleurs, l'abandon de l'ancienne procédure de non-contestation des griefs au profit de la procédure de transaction. Dans le premier système, les entreprises pouvaient légitimement s'interroger : "*Oui, j'ai obtenu 25 % de réduction, mais sur quoi ? Je n'en sais rien*." Désormais, la transaction repose sur la négociation d'une fourchette de sanction proposée par le rapporteur général et acceptée par les parties. Les entreprises disposent ainsi d'une visibilité beaucoup plus importante sur le niveau de l'amende à laquelle elles s'exposent, ce qui constitue un facteur essentiel du succès de cette procédure.

30. Il ne faudrait pas voir dans la révision du communiqué sanctions [26] et le rehaussement du niveau des sanctions une volonté d'inciter les entreprises à recourir aux procédures négociées. La politique de sanction poursuit une finalité autonome, distincte de celle des procédures négociées, même si ces deux dimensions se rencontrent et interagissent.

31. Les sanctions poursuivent un objectif de dissuasion et relèvent de la compétence du collège de l'Autorité, chargé de définir et de mettre en œuvre la politique répressive. Les procédures négociées répondent quant à elles à des objectifs propres de détection des pratiques et d'efficacité procédurale. Leur impulsion relève largement du rapporteur général et des services d'instruction, notamment s'agissant des engagements et de la transaction.

32. La pratique décisionnelle illustre clairement cette distinction. Dans l'affaire du porc charcutier [27], l'Autorité a retiré à un demandeur de clémence de premier rang le bénéfice de l'immunité totale en raison d'un manquement à son obligation de coopération pleine et entière. À l'inverse, dans les affaires *Produits blancs* [28] ou *Agrimer* [29], le collège n'a pas hésité à prononcer un non-lieu sur certains griefs, malgré la signature préalable d'un procès-verbal de transaction.

33. Ces exemples rappellent que les procédures négociées ne conduisent ni à un allègement des exigences probatoires ni à un dessaisissement du collège de son pouvoir d'appréciation. Elles

25. Communiqué sanctions de 2021.

26. *Ibid*.

27. Aut. conc., déc. no 20-D-09 du 16 juillet 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des achats et ventes des pièces de porc et de produits de charcuterie (confirmée partiellement par la cour d'appel de Paris par un arrêt du 7 mars 2024, RG 20/13093 ; un pourvoi en cassation a été formé).

28. Aut. conc., déc. no 24-D-11 du 19 décembre 2024 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication et de la distribution de produits électroménagers. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

29. Aut. conc., déc. no 20-D-19 du 25 novembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des marchés de fourniture de produits alimentaires de l'établissement public national France AgriMer. Cette décision est définitive.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

constituent des instruments destinés à faciliter la détection ou le traitement des affaires, et non des mécanismes permettant de négocier l'existence même de l'infraction.

34. Alexandre Apel (modérateur). Je vous remercie. Nous avons entendu l'universitaire, nous avons entendu l'Autorité. Nous allons recueillir maintenant le point de vue de l'avocat et de celui qui représente les entreprises qui sont aux prises avec le droit des pratiques anticoncurrentielles. Maître Maulin, quel est votre point de vue, en tant qu'avocat, sur la façon dont ces procédures négociées sont vécues par les demandeurs, et plus généralement sur l'attractivité et l'efficacité de ces procédures ?

35. Romain Maulin. Si je devais vous ouvrir les portes de mon cabinet et vous expliquer comment cela se passe concrètement dans le cycle de vie d'un dossier, je dirais qu'il y a, très schématiquement, deux hypothèses différentes. En fonction de l'hypothèse dans laquelle nous nous plaçons, les chances de l'entreprise ne sont pas exactement les mêmes.

36. La première hypothèse, celle de l'intervention de l'avocat en amont de toute procédure concurrence, est évidemment préférable. Il s'agit de l'hypothèse d'un client disposant d'une maturité juridique suffisante pour (i) identifier, de lui-même, ce qui semble constituer une pratique anticoncurrentielle et/ou (ii) solliciter un audit concurrence de ses pratiques. Dans un tel cas, deux questions se posent : (i) une pratique anticoncurrentielle est-elle susceptible d'être caractérisée et (ii) une pratique anticoncurrentielle est-elle susceptible d'être dénoncée à un régulateur ou détectée par lui ?

37. Il existe un premier scénario possible en cas de pratique *a priori* non caractérisée ou lorsqu'elle est difficilement détectable. Dans un tel cas, la recommandation qui peut être faite est de surveiller, de manière active, ces pratiques afin de pouvoir dissiper, pour l'avenir, tout risque de caractérisation d'une pratique anticoncurrentielle et de pouvoir, certes avec une certaine anxiété, atteindre le seuil de prescription des pratiques potentiellement à risque.

38. Le second scénario concerne le cas d'une pratique tout à la fois caractérisée et détectable. Dans un tel cas, la pratique en question a notamment pu être détectée grâce à des outils de conformité internes, par la vigilance des directions juridiques et/ou de conseils externes, qui œuvrent au quotidien pour faire comprendre aux directions générales ou commerciales que le droit de la concurrence, même s'il n'implique pas nécessairement de sanctions pénales à date, est quelque chose à ne certainement pas prendre à la légère. Lorsque ces mécanismes internes ont fonctionné et qu'en tant qu'avocat externe on est saisi de la pratique suffisamment tôt, évidemment, la première question qui se pose est celle de l'opportunité d'une procédure de clémence. Cela suppose toutefois de disposer d'éléments véritablement intéressants et crédibles à apporter à l'Autorité.

39. Je pense qu'il faut quand même rappeler qu'en France, on a eu une affaire un peu traumatique qui a été celle du GPL conditionné [30], dans laquelle on a eu une demande de clémence qui s'appuyait sur des pièces incriminantes (en l'occurrence, des e-mails impliquant plusieurs entreprises) qui ont été considérées par le collège comme étant des faux. Pourtant, il aura fallu attendre le stade de la notification des griefs pour qu'une des parties fasse valoir qu'il s'agissait manifestement de faux et que, dans ce contexte, le rapporteur général mandate un expert informatique, qui a conclu que les documents en question étaient manifestement des faux [31], ce qui témoigne, selon moi, des risques d'instrumentalisation, documentés par diverses sources [32], de la procédure de clémence. Je pense toutefois qu'aujourd'hui, toutes les entités économiques (sociétés commerciales ou organisations professionnelles) n'ont pas les moyens de faire une demande de clémence.

40. Alexandre Apel, vous le démontrez empiriquement dans votre thèse, les PME, en tout cas certaines d'entre elles, ne sont probablement pas

30. Aut. conc., déc. no 10-D-36 du 17 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du gaz de pétrole liquéfié (GPL) conditionné. Cette décision est définitive.

31. *Ibid.*, § 12 à 18. V. égal. R. Maulin et J. Buhart, La preuve en matière de cartels : état des lieux et perspectives, *Concurrences* no 4-2011, art. no 38772, pp. 51-64.

32. A. Ronzano, Informations inexactes : L'Autorité de la concurrence rend une décision concernant des entreprises qui ont apportées des informations inexactes pour bénéficier d'un programme de clémence (*Shell, Butagaz, Total*), *Concurrences* no 1-2011, art. no 58040 ; E. Cuziat, C. Prieto et M. Debroux, La clémence en concurrence : Enjeux, bénéfices et contraintes d'une décision difficile, 20 juin 2013 (séminaire Procédure organisé par *Concurrences* en partenariat avec Reed Smith), ou encore *Le Lamy droit économique*, 1880 – La contestation des preuves apportées par un demandeur de clémence par les autres membres de l'entente dénoncée, mis à jour en novembre 2025.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

suffisamment outillées aujourd'hui pour entrer en clémence. Sur ce point, c'est aux juristes (avocats ou juristes internes) de continuer le travail de diffusion de cette culture concurrence, afin de trouver des manières intelligentes et calibrées, en fonction des ressources humaines et financières peut-être plus limitées de certaines entreprises, de pouvoir bénéficier, sur un relatif pied d'égalité, de ces procédures alternatives aux sanctions. Par ailleurs, lorsque l'on analyse finement les statistiques, l'on constate que les entreprises françaises, hors évidemment le cas des filiales françaises de groupes étrangers, ne demandent pas la clémence. Les PME, *a fortiori* françaises, sont donc extrêmement sous-représentées parmi les demandeurs d'immunité de rang 1 ou de rang 2.

41. À ce niveau-là, et pour anticiper sur les questions qui pourraient se poser, je pense qu'à ce stade il ne s'agit plus uniquement de réfléchir à de simples ajustements paramétriques de la procédure de clémence (pour fournir de nouvelles ou meilleures incitations aux PME ou entreprises françaises), mais plutôt, comme le propose, selon moi à juste titre, Alexandre Apel, de ne plus accepter les demandes de clémence manifestement instrumentales ou émanant d'acteurs multirécidivistes en matière de cartels. À ce sujet, la conseillère clémence déclarait, en 2014 [33] – et sauf preuve du contraire, ce constat nous semble certainement toujours d'actualité –, qu'il n'est pas rare que de grands groupes participent à une entente essentiellement composée de PME dans le but de pouvoir la dénoncer et d'en ressortir, *in fine*, plus dominants.

42. Sur ce point, je dois saluer l'effort d'*advocacy* fourni par l'Autorité *via* le Guide à destination des PME [34] et le travail de pédagogie à ce sujet de la DGCCRF (qui, pour sa part, a activement participé à faire connaître ce guide auprès des entreprises et organisations professionnelles), qui ont toutes deux manifestement pris acte du fait que les PME constituaient un bassin formidable en termes de détection et de dénonciation de pratiques anticoncurrentielles. Il s'agit d'une initiative intéressante afin de rétablir une meilleure égalité des armes en termes de compréhension de l'intérêt de la clémence.

43. Je renvoie d'ailleurs à sa fiche 13, qui porte ce titre pour le coup assez explicite : "*Surtout n'attendez pas… demandez la clémence* [35] *!*" Il me semble toutefois qu'il faut tout de même attendre un petit peu d'être sûr d'avoir quelque chose de pertinent à raconter aux services de l'Autorité. Mais aujourd'hui, effectivement, sur la clémence, je pense que – et cela se traduit objectivement dans les chiffres, même si je ne veux pas préempter le bilan quantitatif –, effectivement, il semblerait qu'il y ait un ralentissement, ou en tout cas une sursélection des demandeurs, au profit quasi exclusif de grands groupes. Vous l'avez démontré dans votre thèse : il existe des "multirécidivistes" de la demande de clémence, qui sont de très bons clients des autorités de concurrence. Vous avez notamment cité Schenker, certaines entités étrangères comme celle-là, Samsung notamment, qui semblent avoir réalisé des audits internes assez exhaustifs et qui, peut-être, estiment avoir intérêt à séquencer les moments où elles logent les demandes de clémence ou, en tout cas, arbitrent entre certaines juridictions pour choisir celle qui semble être la plus porteuse à un moment donné.

44. La deuxième hypothèse vise le cas où l'avocat intervient à la suite de l'enclenchement d'une procédure concurrence, ce qui constitue déjà, au regard des faibles perspectives d'obtenir un non-lieu devant le collège ou des perspectives encore plus faibles d'obtenir une annulation complète en appel, un désavantage considérable. Lorsque la procédure concurrence est connue ou enclenchée, effectivement, au-delà de la faisabilité d'une demande de clémence, dont d'ailleurs il n'est pas rare qu'une même société nous demande à la fois de contester les opérations de visites et saisies et de travailler, en parallèle, à une demande de clémence, nous rencontrons une difficulté quasiment insurmontable concernant la prédictibilité ou la prévisibilité des amendes, puisqu'on nous demande, très régulièrement et légitimement, de faire des projections sur ce qu'une entreprise peut espérer gagner à coopérer.

45. Or, il est aujourd'hui très compliqué d'anticiper, au regard des éléments d'un dossier donné, le montant qu'une entreprise peut espérer en termes de réfaction d'amende, au titre de la clémence, hors

33. A. Krenzer, Les coulisses de la demande de clémence en France : L'Autorité de la concurrence donne la parole aux acteurs, *Concurrences* no 3-2014, art. no 67246.

34. Aut. conc., Mieux comprendre les règles de concurrence : guide à destination des PME, 28 janvier 2020.

35. *Ibid*., pp. 34-35.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

hypothèse d'immunité. Aujourd'hui, les choses se complexifient drastiquement, puisque, comme vous l'avez dit, il y a un véritable combat dans les dossiers pour que le rang 1 soit protégé, c'est-à-dire que les suiveurs, en tout cas ceux qui sont de rang 2 ou de rang 3, contestent, de manière particulièrement vigoureuse et parfois relativement convaincante, la pleine coopération du titulaire de l'immunité. Donc, ce travail aujourd'hui de prédiction est très complexe, et vous avez dit, Thomas Guérin, l'importance d'assurer la dissuasion et également la clarté ou en tout cas la pleine intelligibilité de la sanction. C'est peut-être sur ce point, sur les procédures accessoires aux sanctions, que nous avons de grandes difficultés à engager notre responsabilité d'avocat sur le fait qu'il est recommandé ou pas, dans un dossier donné, d'entrer en transaction.

46. Sur ce point, parmi les divers facteurs participant à la faible prédictibilité des amendes, il faut relever une mise à l'écart, toujours plus importante et surprenante, du communiqué sanctions [36]. Sur ce point, nous constatons que sur les trois dernières années, et les 22 décisions de sanction adoptées par l'Autorité, l'application du communiqué sanctions (dont je rappelle qu'il a, en réponse au traumatisme de l'arrêt *Acier* [37] et à la demande expresse du gouvernement, été rédigé pour donner un minimum de transparence et de prévisibilité aux entreprises) a été purement et simplement écartée à neuf reprises, ce qui représente tout de même une proportion non négligeable de 41 % des décisions de sanction. La plupart de ces affaires ont, sur ce motif notamment, donné lieu à des recours devant la cour d'appel de Paris. Pour ceux ayant, à date, été jugés, la cour a rappelé l'exigence de motivation robuste à respecter par l'Autorité quand elle souhaite, à son initiative (et souvent sans que l'entreprise poursuivie ait pu faire valoir de quelconques observations à ce titre), s'écarter de sa propre méthodologie pour imposer des amendes dites "forfaitaires".

47. J'évoquerai enfin, et rapidement, les engagements. Pour un avocat de la défense, les engagements constituent le graal, puisqu'ils permettent d'obtenir une décision rapidement, impliquant ainsi de faibles coûts procéduraux, une absence de reconnaissance de culpabilité, et ainsi une relative complexification du "*follow-on*", et également, dans l'intérêt de l'entreprise dont les pratiques font naître des "préoccupations de concurrence", un accompagnement constructif du régulateur sur la façon de purger une difficulté juridique (et qui constitue parfois une question nouvelle) pour l'avenir.

48. Si, sur le plan quantitatif, l'Autorité sanctionne désormais de plus en plus d'abus de position dominante et/ou de restrictions verticales, qui semblent pourtant constituer le domaine d'élection de la procédure d'engagements, cette dernière semble actuellement être en état de mort cérébrale (aucune décision d'engagements n'étant, par exemple, intervenue en 2024 et 2023 devant l'Autorité [38]). Dans le même temps, d'autres autorités nationales de concurrence, mais plus encore la Commission, l'utilisent très régulièrement, en matière d'abus de position dominante (et notamment en matière de prix excessifs), en particulier dans le secteur pharmaceutique, en indiquant qu'elle présente l'intérêt de restaurer, le plus rapidement possible, un degré de concurrence acceptable. Vous avez notamment des affaires qui concernent de grands laboratoires pharmaceutiques (en particulier Aspen [39] et Vifor [40]), dont on ne peut évidemment pas douter qu'ils disposent d'outils de conformité, de juristes concurrence aguerris et d'avocats tout aussi efficaces, qui bénéficient de cette procédure d'engagements. Ce n'est pas, dans mon expérience, en raison d'une mansuétude spécifique de la Commission à l'égard de ces opérateurs, mais, plus prosaïquement, parce que ces affaires, concernant notamment des prix excessifs ou le dénigrement de génériques, pourraient, si elles n'étaient pas purgées rapidement par une procédure d'engagements, priver, pendant plusieurs années de procédure, les patients de médicaments (peu ou pas substituables) dont ils ont besoin. Cela illustre donc le pragmatisme des régulateurs. Je trouve que c'est très intéressant, et c'est peut-être porteur d'espoir pour ce qui pourrait, du moins faut-il l'espérer, apporter une seconde jeunesse à la procédure d'engagements devant l'Autorité.

49. Alexandre Apel (modérateur). Nous voyons en effet que ces procédures négociées répondent à des rationalités et à des comportements économiques.

36. Communiqué sanctions de 2021.

37. CA Paris, 19 janvier 2010, *AMD Sud-ouest e.a.*, RG 2009/334.

38. Aut. conc., Rapport annuel 2024, p. 22.

39. Comm. eur., déc. du 10 février 2021, *Aspen*, aff. AT.40394.

40. Comm. eur., déc. C(2024) 5027 final du 22 juillet 2024, *Vifor*, aff. AT.40577.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

C'est peut-être tout naturellement que je me tourne vers vous, Monsieur Fustier, puisque vous êtes économiste. Votre présence a toute son importance pour comprendre comment, en tant qu'économiste de la concurrence, vous analysez ces dispositifs de clémence et de transaction.

50. Frédéric Fustier. Je vais concentrer mon propos sur les procédures de transaction et de clémence, qui sont celles débouchant sur des sanctions.

51. L'objectif de l'Autorité en matière de sanction est rappelé dans le préambule de son communiqué du 30 juillet 2021. Ce dispositif vise notamment à remplir l'office de dissuasion et de répression confié à l'Autorité.

52. Il s'agit alors de savoir si les procédures négociées de transaction et de clémence sont susceptibles de contribuer ou non à ces objectifs pour appréhender l'incitation de l'Autorité à y avoir recours.

53. S'agissant de la procédure de clémence, la réponse est en théorie positive puisqu'elle vise, par sa conception même, à faciliter la détection de pratiques anticoncurrentielles et donc à imposer des sanctions. Le fait que l'Autorité se prive, d'une certaine manière, d'une sanction en accordant une immunité totale à une entreprise n'est pas de nature à remettre en cause ce constat. En effet, en l'absence de l'immunité accordée à une entreprise, l'Autorité n'aurait possiblement pas détecté la pratique en cause et, partant, n'aurait infligé aucune sanction. En définitive, l'immunité ne doit pas être considérée comme un coût, mais plutôt comme un investissement permettant de générer des cas ainsi que des sanctions.

54. S'agissant de la procédure de transaction, le communiqué du 21 décembre 2018 donne la possibilité au collège de l'Autorité de renvoyer l'affaire à l'instruction dans l'hypothèse notamment où il estimerait que "*les conditions pour le prononcé d'une sanction dans la fourchette indiquée dans le procès-verbal de transaction ne sont pas réunies*" [41]. En théorie, la procédure de transaction ne semble donc pas faire obstacle à des sanctions dissuasives et répressives dès lors qu'elle laisse la possibilité au collège de l'Autorité de s'en départir.

55. En pratique, le niveau des sanctions infligées dans ces deux types de procédures négociées tend à confirmer que ces procédures ne font pas obstacle au prononcé de sanctions répressives et dissuasives par l'Autorité.

56. Il y a beaucoup d'exemples de transactions dans lesquels les entreprises qui n'ont pas contesté les griefs et qui ont conclu des transactions avec les services d'instruction se sont vu infliger, *in fine*, des sanctions de l'ordre de plusieurs dizaines de millions d'euros, voire même de centaines de millions d'euros. Ces montants, considérables en valeur absolue, le sont tout autant lorsqu'ils sont rapportés au chiffre d'affaires mondial consolidé des entreprises en cause. Ils peuvent s'élever alors à plusieurs points de pourcentage – jusqu'à 5-7 %.

57. Ces quelques éléments tendent à montrer que l'incitation de l'Autorité à avoir recours à ce type de procédures négociées n'est *a priori* pas affectée par la perspective de sanctions moindres.

58. S'agissant maintenant de l'incitation des entreprises à entrer dans ce type de procédures négociées eu égard au niveau des sanctions, le raisonnement est un peu différent, mais les conclusions relativement analogues.

59. En théorie, les entreprises sont d'autant plus incitées à entrer dans ces dispositifs que les sanctions prévisibles sont élevées. En effet, plus une sanction est élevée, plus elle représente un risque naturellement important pour une entreprise, quand bien même la probabilité de détection ou de sanction de la pratique en cause est faible.

60. Dans le cas de la clémence en particulier, une entreprise A peut être incitée à la dénonciation même si elle est convaincue que la pratique est indétectable. Il suffit en effet qu'un autre membre de l'entente en cause puisse avoir un point de vue différent et soit susceptible de dénoncer pour que l'entreprise A soit elle-même incitée à dénoncer, même si elle estime la pratique indétectable. Il s'agit là du mécanisme fondamental de la clémence, cette "course" évoquée tout à l'heure. La décision de chaque acteur d'entrer en clémence ne dépend pas de son propre calcul, mais du calcul des autres. Et naturellement, le calcul des autres peut être influencé par l'ampleur de la sanction potentielle.

61. Ainsi, aussi bien du côté de l'Autorité que du côté des entreprises, plus les sanctions sont élevées,

41. Aut. conc., Communiqué de procédure du 21 décembre 2018 relatif à la procédure de transaction, § 33.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

plus ces acteurs sont incités à entrer dans ce type de procédures négociées. Aussi, il paraît peu probable qu'une éventuelle augmentation des amendes, qui reste à prouver, nuirait à ces procédures.

62. En revanche, ces procédures, et en particulier la transaction, peuvent être affectées par la prévisibilité des sanctions. La décision d'entrer en transaction dépend en effet, du point de vue de l'entreprise, d'un arbitrage entre les avantages et contreparties de cette procédure : la non-contestation de griefs permet certes de sécuriser un niveau de transaction, et donc une réduction d'amende, mais elle implique de renoncer potentiellement à des réformations ultérieures et elle expose aussi davantage l'entreprise à un risque indemnitaire.

63. Or, l'appréciation du gain de la transaction – c'est-à-dire la réduction de sanction obtenue par l'entreprise par rapport à la sanction qu'elle aurait vraisemblablement supportée en l'absence de non-contestation – est étroitement liée à la prévisibilité de la sanction, qui peut être imposée d'abord par l'Autorité et ensuite éventuellement confirmée ou non par la cour d'appel.

64. Sur ce point, l'arrêt de la cour d'appel du 6 octobre 2022, dans l'affaire des compotes [42], confirmé récemment par la Cour de cassation [43], est susceptible d'affecter cette prévisibilité. Dans cet arrêt, la cour d'appel indique qu'elle n'est pas tenue par le communiqué sanctions [44], et qu'elle n'est pas tenue par le pourcentage minimum qui est appliqué au titre de la gravité à la valeur des ventes, dans le cas des infractions les plus graves, comme les ententes sur les prix. Ce pourcentage minimum s'élève, dans le communiqué sanctions, à 15 % et correspond à la pratique communautaire. La cour d'appel estime donc qu'elle n'est pas tenue à ce pourcentage et qu'elle peut descendre en dessous, même dans des cas de pratiques extrêmement graves, en tout cas jugées comme telles par tout le corpus de la pratique jurisprudentielle.

65. La cour d'appel, eu égard aux circonstances de l'espèce et à son appréciation notamment de la proportionnalité de la sanction, a alors décidé de ramener ce coefficient de 16 % – coefficient initialement retenu par l'Autorité [45] – à 12 %. Il s'agit d'une réduction de 25 % par rapport au coefficient retenu par l'Autorité, ou encore de 20 % par rapport au pourcentage minimum de 15 % prévu par le communiqué sanctions pour les pratiques les plus graves. De tels pourcentages de réduction apparaissent très importants, en particulier lorsqu'ils sont comparés à ce qu'est censée apporter la procédure de transaction en termes de réductions de sanction.

66. Il n'existe pas d'élément public sur les réductions de sanction liées à la transaction. Toutefois, l'Autorité indique dans son communiqué de transaction [46] qu'il existe une hiérarchie à respecter entre la clémence et la transaction. Or, le pourcentage le plus bas de clémence s'élève à 15 %. Par rapport à de tels niveaux de réduction qui pourraient être obtenus dans le cadre d'une transaction, les réfactions de 20 % à 25 % accordées par la cour d'appel sur des taux habituellement retenus pour les pratiques les plus graves introduisent donc une réelle incertitude dans l'appréhension des gains d'une transaction pour une entreprise. Et cette incertitude peut nuire à l'attractivité de la procédure de transaction.

67. Alexandre Apel (modérateur). Je vous remercie. Peut-être un mot de la fin pour chacun. Monsieur Thomas Guérin, pouvez-vous effectuer un bref rappel sur le bilan de l'Autorité sur ces procédures négociées ?

68. Thomas Guérin. Il y a eu un bilan contrasté sur les demandes de clémence. Cela peut s'expliquer par plusieurs facteurs. L'une des causes avancées est l'essor du contentieux indemnitaire, le *follow-on*. Or, je pense qu'en réalité, il faut tenir compte, d'abord, des protections dont bénéficie le demandeur de clémence, s'il y a une action de suite. En effet, un demandeur de clémence qui bénéficie d'une immunité sera mieux protégé qu'une entreprise qui ne s'est pas engagée dans cette voie. Je pense ainsi que le contentieux indemnitaire n'est pas nécessairement un frein aux demandes de clémence, mais peut être considéré par les entreprises comme

42. CA Paris, 6 octobre 2022, *Société Materne SAS e.a.*, RG 20/01494.

43. Cass. com., 8 janvier 2025, nos 22-22.610, 22-22.676, 22-22.679, 22-22.728.

44. Communiqué sanctions de 2021.

45. Aut. conc., déc. no 19-D-24 du 17 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des fruits vendus en coupelles et en gourdes. Cette décision est définitive (Cass. com., 8 janvier 2025, nos 22-22.610, 22-22.676, 22-22.679, 22-22.728).

46. Aut. conc., Communiqué de procédure du 21 décembre 2018 relatif à la procédure de transaction, préc., § 9.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

étant incitatif pour s'engager dans des procédures négociées.

69. Il y a un autre élément, qui ne relève pas nécessairement de la politique de sanction de l'Autorité, mais qui renforce le caractère incitatif des procédures négociées et de coopération avec l'Autorité : le nouveau dispositif du lanceur d'alerte, introduit en 2022 [47]. Il s'agit d'un dispositif de protection destiné aux personnes physiques qui portent à la connaissance de l'Autorité des pratiques anticoncurrentielles et qui bénéficient d'un régime de protection en contrepartie de leur coopération. Ce dispositif renforce la politique de détection des pratiques de l'Autorité et est de nature à inciter les entreprises à recourir à des demandes de clémence.

70. Il est encore trop tôt pour tirer des enseignements définitifs de ces évolutions. Les données publiées dans les rapports annuels de l'Autorité font néanmoins apparaître une légère augmentation du nombre de demandes de clémence au cours des dernières années. Cette tendance coïncide avec la mise en place de ces nouveaux dispositifs d'alerte, mais également avec le renforcement de la politique de détection des pratiques mise en place par les services d'instruction.

71. Alexandre Apel (modérateur). Très bien. Emmanuelle Claudel, vous connaissez bien ma thèse. J'y défends une idée qui peut sembler contre-intuitive : les réductions d'amende accordées dans le cadre des procédures négociées n'ont pas eu pour effet de ralentir l'augmentation des amendes, mais ont plutôt accompagné cette évolution. Quel est votre point de vue sur cette conclusion et, de manière plus générale, sur ces dispositifs de procédures négociées ?

72. Emmanuelle Claudel. Je suis évidemment d'accord sur le constat : les sanctions se sont alourdies – il suffit de regarder les statistiques sur les cartels régulièrement publiées par la Commission européenne –, et ce, malgré la présence de ces procédures. Est-ce un paradoxe ? Pas vraiment : la récompense offerte existe bien, mais s'applique sur des assiettes élargies en raison de l'adoption des communiqués de calcul de la sanction successifs, toujours plus rigoureux, et qui aboutissent, mécaniquement, à augmenter le montant des sanctions.

73. L'affaire de l'*électroménager* [48], que vous venez de citer, et qui fait application du nouveau communiqué sur le calcul de la sanction, le montre bien : 611 millions d'euros d'amende ont été prononcés à l'encontre de 10 fabricants et de 2 distributeurs pour des pratiques verticales de fixation du prix de vente, et ce, alors même que 10 des 12 entreprises concernées n'avaient pas contesté les faits et se sont vu accorder le bénéfice de la procédure de transaction.

74. En réalité, au-delà de ce faux paradoxe, ce sont deux problèmes que je voudrais mettre en exergue. Le premier concerne les sanctions elles-mêmes. Ce n'est pas le choix de les durcir que je mets en cause, car cela relève de la politique des autorités de concurrence, et elle est en soi respectable, à condition d'assumer que c'est un choix : l'Autorité française n'était, par exemple, pas obligée d'importer les nouveaux coefficients de majoration dans son communiqué de 2021. Ce qui me semble discutable, en revanche, c'est l'application de communiqués durcis à des faits antérieurs à leur entrée en vigueur. J'ai du mal à admettre que ces nouveaux textes, qu'il s'agisse de communiqués ou de lignes directrices, se voient dénier l'application du principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères. Je ne peux sur ce point qu'être d'accord avec les avocats de la défense, qui sont vent debout contre cette application immédiate.

75. L'autre problème concerne l'impact des procédures négociées sur les sanctions, au sens où il est difficile d'apprécier la mesure de ces récompenses, en particulier lorsque sont mobilisées les procédures de transaction.

76. En droit européen, les entreprises savent *a priori* à quoi s'attendre : elles bénéficient d'une réduction de 10 % de l'amende encourue si elles transigent. S'y ajoutent des avantages plus silencieux, tels que la possibilité d'infléchir le zèle de la Commission quant au champ des griefs, ce qui se traduit par une assiette réduite. En même temps, l'affaire *Timab* [49] montre que les entreprises n'ont pas une bonne compréhension des enjeux pécuniaires attachés à

47. Loi no 2022-401 du 21 mars 2022, préc.

48. Aut. conc., déc. no 24-D-11, préc.

49. CJUE, 12 janvier 2017, *Timab Industries et Cie financière et de participations Roullier (CFPR) c/ Commission*, aff. C-411/15 P, EU:C:2017:11.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

cette procédure, et surtout des conséquences attachées au fait de la quitter en cours de route.

77. En droit français, le constat est encore plus net. Je reviens sur l'affaire des produits électroménagers et sur les 611 millions d'euros d'amende infligés, malgré les transactions multiples. C'est *a priori* troublant, on l'a dit. Pourtant, on ne doute pas que les entreprises ont été récompensées. Mais dans quelle mesure l'ont-elles été ? Les tiers à la procédure sont bien en peine de le savoir. Et la confusion est encore plus importante quand se mêlent clémence et transaction, qui plus est accompagnées d'engagements. La décision indique le résultat final – un montant de sanction – sans que l'on connaisse la ventilation des récompenses. Martine Behar-Touchais l'a bien montré dans un ancien article publié dans la revue *Concurrences*.

78. Tout cela est très négatif en termes de transparence, mais je l'ai déjà dit précédemment.

79. Les entreprises l'ont peut-être compris : aucune décision de transaction n'a été rendue en 2025 et, à date, en 2026. Mais j'extrapole peut-être : il est possible que cette désaffection n'ait rien à voir avec le défaut que je viens de stigmatiser.

80. Concernant mon regard plus global sur les procédures négociées, il est nuancé. Ces procédures ont évidemment des vertus en termes de rapidité, d'efficience, d'économie de ressources et de correction d'une asymétrie d'informations entre l'autorité de concurrence et l'entreprise, au préjudice de la première. Mais je suis gênée par le fait qu'elles tendent à prendre le pas sur les procédures contentieuses classiques, de façon plus ou moins nette selon les années.

81. En outre, chaque procédure a ses faiblesses. Au-delà de celles que j'ai déjà mentionnées, on peut noter que la procédure d'engagements tend à éconduire le plaignant, réduit à un rôle d'apporteur d'affaires. Par ailleurs, les décisions rendues se contentent d'identifier des préoccupations de concurrence, sans caractériser l'illicite (ou le licite), ce qui est discutable en termes de pédagogie de la concurrence. La procédure de transaction aboutit quant à elle à éluder le débat au fond, puisque les entreprises poursuivies reconnaissent leur culpabilité en droit européen, et ne contestent pas les griefs en droit français. La clémence aboutit à des résultats comparables.

82. Et l'on voit réapparaître l'idée d'un paradoxe : le débat sur le fond tend à être éludé alors que le débxsat sur la sanction est totalement surexposé dans les décisions, en une longue excroissance de dizaines et de dizaines de pages. Le respect des méthodologies est scruté ligne par ligne. Cela se comprend eu égard à l'enjeu pécuniaire, bien sûr, car il est colossal pour les entreprises. Mais en termes d'intérêt du droit, force est de constater qu'il est quasi nul.

83. Alexandre Apel (modérateur). Maître Maulin, Monsieur Fustier, quels sont, selon vous, les effets du développement des procédures indemnitaires que vous pratiquez au quotidien sur l'efficacité, l'attractivité de la clémence et de la transaction, et comment concilier tout cela ?

84. Romain Maulin. Premièrement, on a beaucoup parlé de chiffres, de pourcentages ; on a abondamment reproché à l'Autorité de ne pas en dire assez dans ses décisions à ce sujet. À ce titre, je voudrais commencer par rappeler qu'un des intérêts de la transaction, c'est de permettre une discussion avec les services d'instruction, avec le rapporteur général, sur ce qu'on appelle le "noyau dur" de l'infraction, ce qui n'est pas neutre. Cette discussion, il vaut clairement mieux l'avoir en phase négociée, plutôt que dans le cadre d'une réponse écrite à une notification de griefs, où l'on sait que l'incitation de l'Autorité (services d'instruction et/ou collège) à pleinement prendre en compte nos arguments n'est évidemment pas tout à fait la même [50]. Cela a aussi un pendant sur les actions privées, car, parmi ce "noyau dur", il y a principalement la durée de l'infraction. L'Autorité a, dans beaucoup de dossiers sur lesquels nous intervenons, des pièces qui sont potentiellement très incriminantes sur des périodes temporelles données, et puis, sur d'autres intervalles de temps, les pièces sont bien moins nombreuses et/ou explicites. C'est sur ces aspects que l'on peut engager une négociation, certes déséquilibrée, qui consiste à s'engager à reconnaître une infraction, mais sur une temporalité qui est significativement différente. Quand on sait le facteur multiplicateur que constitue, actuellement, la durée sur le montant de l'amende, ce n'est absolument pas neutre.

85. Il y a un deuxième point également, qui est

50. W. P. J. Wils, The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function and the Adjudicative Function in EC Antitrust Enforcement : A Legal and Economic Analysis, pp. 15-19, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1319251 et Maulin et Buhart, art. préc., § 43-58.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

l'individualisation de l'amende. Lorsque nous intervenons dans un dossier comportant de multiples défendeurs avec des stratégies économiques, ou, en tout cas, avec des ressources financières tout à fait différentes, il n'est pas inutile de tenter, en voie de transaction, de faire comprendre à l'Autorité à quel point on est, par exemple, le Petit Poucet dans cette affaire, ou, à tout le moins, le suiveur. Cela doit évidemment pouvoir être sérieusement documenté, mais il s'agit d'une option à considérer.

86. Sur le *private enforcement*, nous avons évidemment, au-delà des effets d'annonce [51], du mal à avoir des chiffres crédibles, car, premièrement, nous voyons des affaires emblématiques, mais je pense que cela n'est rien par rapport à la réalité du contentieux.

87. La réalité du contentieux est qu'aujourd'hui, quand une entreprise est victime avérée d'un cartel détecté et sanctionné, plutôt que d'envisager une longue bataille judiciaire, sa direction se dit spontanément : "*Nous allons solliciter une compensation commerciale auprès de notre cocontractant historique, qui nous a manifestement appliqué un surprix pendant 15/20 ans, mais nous n'allons pas forcément le faire directement par la voie judiciaire, mais par la voie d'une mise en demeure, et puis, comme nous devons nécessairement continuer à travailler avec lui (car il est incontournable et/ou il reste, malgré tout, le meilleur en termes de positionnement prix), nous nous contenterons d'une compensation commerciale*." C'est du *private enforcement* invisible.

88. Je pense qu'il ne faut pas non plus jouer à se faire peur avec le *private enforcement*. Il prend de l'essor en France, c'est assez incontestable, mais je crois qu'il reste encore aujourd'hui un contentieux d'exception qui concerne, pour ce qui est des demandeurs à l'action, des entreprises qui, en raison de leurs ressources significatives et de leur maturité juridique, sont capables (i) d'identifier et de mandater des économistes et des avocats spécialisés et (ii) d'avoir, soigneusement, conservé pour toute la durée d'un cartel (c'est-à-dire potentiellement sur plusieurs dizaines d'années) des éléments incriminants qui permettront de quantifier, avec précision, le préjudice effectivement subi. Il va sans dire que tout le monde ne sait pas faire cela, et tout le monde ne peut pas le faire.

89. Je pense ainsi que, lorsque l'on doit défendre un dossier devant l'Autorité, l'urgence absolue, c'est de traiter efficacement le risque de sanction administrative devant l'Autorité, et, à ce titre-là, je pense qu'on ne doit s'interdire strictement aucune option procédurale, y compris des options négociées, si cela permet de réduire significativement le risque ou de purger le plus vite possible – par exemple, pour une entreprise qui compte prochainement faire l'objet d'un processus de vente – le risque.

90. Ensuite, si des actions en dédommagement crédibles surgissent, il sera toujours temps de les traiter avec différents outils qui permettent d'atténuer ces risques-là aussi. Ainsi, je n'opposerais pas directement les deux en disant que le *private enforcement* va nécessairement constituer un obstacle à la réflexion apaisée, sereine et aussi quantitative sur l'opportunité d'une procédure négociée.

91. Frédéric Fustier. J'ajouterais simplement un point sur l'impact de la multiplication des recours indemnitaires, sur l'attrait de la procédure de clémence. Dans un monde sans recours indemnitaire, pour une entreprise qui parvient à obtenir l'immunité intégrale, le coût de l'entrée en clémence est prévisible – frais de conseil, frais internes liés à la récupération des pièces, etc. Dans un monde avec recours indemnitaires, entrer en clémence renchérit ce coût, et potentiellement de manière très significative et non maîtrisée. Il existe en effet un certain aléa concernant les sommes en jeu dans le cadre d'un recours indemnitaire. Cette augmentation du coût liée à l'entrée en clémence et son aléa peuvent alors diminuer le gain lié à l'entrée en clémence.

92. Pour autant, est-ce que cette augmentation des coûts liée à l'entrée en clémence diminue nécessairement l'incitation d'une entreprise à entrer dans cette procédure ? Possiblement non, pour une raison tenant au fait que l'incitation à entrer en clémence est liée, comme indiqué précédemment, à la sanction totale prévisible. Cela signifie que plus une entreprise pense être exposée à une sanction élevée, plus elle est incitée à entrer en clémence. Or, le risque de recours indemnitaires s'ajoute désormais au risque de sanction par l'Autorité, ce qui accroît encore le risque global encouru par les entreprises.

51. Ministère de la Justice et ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, L'attractivité juridique de la France, septembre 2025, https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2025-09/attractivite_juridique_france.pdf.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

93. En pratique, si une entreprise A renonce à entrer dans la clémence en raison des coûts qu'elle anticipe liés aux recours indemnitaires, l'un de ses concurrents, membre de la même entente, peut faire un autre choix et décider d'entrer en clémence. Ainsi, l'entreprise A qui a fait le choix de ne pas entrer en clémence supporte non seulement l'amende de l'Autorité, mais en plus les recours indemnitaires.

94. L'incitation pour une entreprise à entrer dans la clémence ne paraît donc pas, au moins en théorie, affectée par la multiplication des recours indemnitaires. Cette observation fait un peu écho à des résultats figurant dans le bilan de la clémence de l'Autorité [52]. À cette occasion, les entreprises ont été interrogées sur leur perception de l'impact de ces recours indemnitaires sur la clémence. Les conseils, dans leur vaste majorité, ont indiqué que, selon eux, les recours indemnitaires allaient nuire effectivement au dispositif de clémence. Mais, selon ma compréhension, les arguments qui ont été avancés, en fait, ne concernaient pas tant l'incitation à entrer dans la procédure que les coûts liés à l'entrée dans celle-ci. Or, comme relevé précédemment, le surenchérissement de la clémence ne diminue pas nécessairement l'incitation d'une entreprise à dénoncer, car cette incitation est liée à d'autres mécanismes.

95. À cet égard, il peut être relevé que 72 % des conseils interrogés par l'Autorité considèrent que le recours à la clémence peut être affecté par les recours indemnitaires. Mais cela signifie qu'il y a aussi 28 % des conseils qui considèrent l'inverse. Donc, cela signifie potentiellement que, dans une entente composée, par exemple, de dix membres, les conseils de deux, voire trois membres considéreront que la perspective du recours indemnitaire ne constitue pas un obstacle pour entrer en clémence. Et le mécanisme de la procédure de clémence opère alors, puisqu'il suffit qu'il n'y ait qu'un seul des dix membres qui ait une incitation personnelle à entrer en clémence pour que les neuf autres soient aussi incités à entrer en clémence.

96. En conclusion, la multiplication des recours indemnitaires ne constitue pas forcément un obstacle pour le maintien ou le développement de la clémence. À cet égard, l'augmentation des recours indemnitaires ces dernières années ne s'est pas accompagnée, en France, d'une diminution du nombre de demandes de clémence, au contraire.

A. A., E. C., F. F., T. G. & R. M. ■

52. Aut. conc., 3ème étude relative au programme de clémence, pôle Clémence & Europe, 9 janvier 2026.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document.

Concurrences
Antitrust Publications & Events

Concurrences est une revue mensuelle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par douze chroniques thématiques..

Editoriaux

Jacques Attali, Laurent Benzoni, Elie Cohen, Eleanor Fox, Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Guimbaud, Douglas H. Ginsburg, Frédéric Jenny, Roch-Olivier Maistre, Mario Monti, Fiona M. Scott-Morton, Jean Pisani Ferry, Jacques Steenbergen, Denis Waelbroeck, Marc van der Woude…

Interviews

Sir Christopher Bellamy, Sarah Cardell Eshien Chong, Lord David Currie, Thierry Dahan, John Fingleton, Damien Gérard, Olivier Guersent, François Hollande, Herbert Hovenkamp, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Johannes Laitenberger, Emmanuel Macron, Pierre Régibeau, Tommaso Valletti, Christine Varney, Margrethe Vestager…

Libres propos

Jean Philippe Arroyo, Ian Forrester, Calvin Goldman, Ioannis Kokkoris, Petros C. Mavroidis, Frank Montag, John Pecman, Irving Scher, Andreas Schwab, Patrice Spinosi, John Taladay…

Dossiers

Jacques Barrot, Jean-François Bellis, David Bosco, Murielle Chagny, Damien Géradin, Calvin Goldman, Assimakis Komninos, Christophe Lemaire, Pierre Moscovici, Damien Neven, Jorge Padilla, Emil Paulis, Andreas Schwab, Richard Whish…

Articles

Rafael Amaro, Luca Arnaudo, Mor Bakhoum, Zohra Boumedhel, Vincent Bridoux, Guy Canivet, Emmanuel Combe, Guillaume Fabre, Daniel Fasquelle, Georgios Gryllos, Nathalie Homobono, Laurence Idot, Charles Jarrosson, Bruno Lasserre, Ioannis Lianos, Luc Peeperkorn, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Joseph Vogel, Wouter Wils…

Pratiques

Actions en réparation, Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, *Legal privilege, Cartel Profiles in the EU, Competitive risks in the pharmaceutical sector, Digital Markets Acts and competition, EU foreign investment control, Antitrust and Artificial Intelligence, Failing firm defence, Labor market competition, Merger control in digital markets*.

International

Belgium, Brazil, Canada, China, Germany, Hong Kong, India, Japan, Luxembourg, Sweden, Switzerland, USA…

Droit & économie

Georg Clemens, Pierre Y. Cremieux, Adriaan Dierx, Fabienne Ilzkovitz, Gregor Langus, Vilen Lipatov, Patricia Lorenzo, Damien Neven, Georgios Petropoulos, Edward Snyder, Nadine Watson, Mutlu Özcan…

Chroniques

Ententes

Anne-Sophie Choné Grimaldi, Michel Debroux, Marie Hindré

Pratiques unilatérales

Marie Cartapanis, Claire Mongouachon, Nicolas Zacharie

Pratiques commerciales déloyales

François-Xavier Awatar, Valérie Durand, Jean-Louis Fourgoux, Yasmina Idani, Marie-Claude Mitchell

Distribution

Nicolas Eréséo, Nicolas Ferrier, Anne-Cécile Martin, Philippe Vanni

Concentrations

Franck Audran, Olivier Billard, Etienne Chantrel, Eric Paroche, Igor Simic, David Tayar, Simon Vande Walle

Aides d'état

Jacques Derenne, Francesco Martucci, Bruno Stromsky, Raphaël Vuitton

Procédures

Alexandre Lacresse, Christophe Lemaire, Barbara Monti

Régulations

Orion Berg, Guillaume Dezobry, Sébastien Martin, Francesco Martucci, Michael Perche

Mise en concurrence

Laurence Folliot Lalliot, Bertrand du Marais, Grégory Marson, Fabien Tesson

Actions publiques

Virginie Coursière-Pluntz, Jean-Philippe Kovar, Jérémy Martinez, Francesco Martucci

Horizons

Walid Chaiehloudj, Rafael Allendesalazar, Laurence Nicolas-Vullierme, Silvia Pietrini

Livres

Sous la direction de Catherine Prieto

Revues

François Aubin, Maud Boukhris, Lucile Chneiweiss, Lucien Frys

Tarifs 2025

> Concurrences + ... *Devis sur demande*

Accès illimité à toute la base de données

- 12 numéros de la Revue Concurrences avec 15 000 archives
- 45 numéros du Bulletin e-Competitions avec 30 000 archives
- + 75 ebooks et versions imprimées des ouvrages parus pendant votre abonnement
- + 650 supports de conférences : synthèses, transcriptions, audios, présentations PPT

Services premium

- Accès à l'outil ConcurrencesAi pour faciliter vos recherches juridiques
- Possibilité de télécharger les versions PDF de tous les articles et documents
- Accès nominatifs et par adresses IP

> Concurrences Select . . . . . *Devis sur demande*

- 12 numéros de la Revue Concurrences avec 15 000 archives
- 45 numéros du Bulletin e-Competitions avec 30 000 archives
- + 650 supports de conférences : synthèses, transcriptions, audios, présentations PPT
- Accès nominatifs et par adresses IP

> Concurrences Basic . . . . . *Devis sur demande*

- 12 numéros de la Revue Concurrences avec 15 000 archives
- 45 numéros du Bulletin e-Competitions avec 30 000 archives
- Accès nominatifs

Pour toute information complémentaire ou pour effectuer une demande de devis sur-mesure, merci de nous contacter à l'adresse **subscriptions@concurrences.com**.
Un membre de notre équipe commerciale sera ravi de vous répondre sous 24 heures.

Vous pouvez également nous contacter directement par téléphone au **+33 6 95 25 93 33**.

Pour bénéficier d'un essai gratuit,
merci de **cliquer sur ce lien**