

Communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires

I. Les dispositions applicables à la détermination des sanctions pécuniaires

1. Le deuxième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce et l'article 5 du règlement (CE) n° 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 CE (devenus les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [TFUE]) habilite l'Autorité de la concurrence (ci-après l'« Autorité ») à infliger des sanctions pécuniaires aux entreprises et aux organismes qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par les articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 du code de commerce, ainsi que par les articles 101 et 102 du TFUE.
2. Ce pouvoir d'imposer des sanctions pécuniaires constitue un des différents moyens attribués à l'Autorité en vue de lui permettre d'accomplir la mission de régulation concurrentielle que lui confie l'article L. 461-1 du code de commerce. Cette mission contribue à faire en sorte que la liberté dont disposent les acteurs économiques pour innover, produire et diffuser des biens et des services de qualité au meilleur prix ne donne pas lieu à des ententes ou à des abus portant atteinte au fonctionnement concurrentiel de l'économie ainsi qu'à d'autres entreprises, aux consommateurs et, finalement, à la croissance et au bien-être de la collectivité dans son ensemble. Elle implique de poursuivre une politique de surveillance des marchés et d'orientation des comportements dans le sens du respect des règles de concurrence, mais également de détection, de correction et de sanction des infractions individuelles à ces règles.
3. Le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, relatif aux critères de détermination des sanctions pécuniaires, dispose que :
« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le [titre VI du livre IV du code de commerce]. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ».

4. Le quatrième alinéa du I du même article, relatif au montant maximum des sanctions pécuniaires, dispose que :

« Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante ».

5. Ces dispositions ont été modifiées, en dernier lieu, par l'article 73 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques dans le but, rappelé par l'exposé des motifs de cette loi, de « renforcer le caractère dissuasif » des sanctions pécuniaires. Le législateur a tout d'abord ajouté la réitération aux critères à prendre en considération pour déterminer le montant des sanctions pécuniaires. Il a également voulu que les sanctions pécuniaires soient « mieux adaptées aux pratiques mises en œuvre par [des] groupe[s] », en prenant en compte « le chiffre d'affaires du groupe auquel [l'entreprise] appartient ». Il a par ailleurs mis l'Autorité en mesure de « prendre comme référence le chiffre d'affaires mondial de l'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre », et non plus le dernier chiffre d'affaires français comme antérieurement, pour « faire échec aux stratégies d'évasion » ayant pu être constatées par le passé. Il a enfin décidé que « le plafond des sanctions [serait] augmenté », en étant porté à 10 % du chiffre d'affaires mondial, en cohérence avec ce qui est prévu par le droit de l'Union comme par celui de nombreux autres États membres.

II. Le contenu du présent communiqué

6. Le présent communiqué explique l'approche pratique suivie par l'Autorité lorsqu'elle détermine le montant des sanctions pécuniaires au cas par cas. Ce faisant, il synthétise également les principaux aspects de la pratique décisionnelle de l'Autorité en matière de sanctions pécuniaires, telle que celle-ci s'est développée sous le contrôle juridictionnel de la cour d'appel de Paris, elle-même placée sous celui de la Cour de cassation.
7. La méthode synthétisée dans le présent communiqué guide l'Autorité, qui doit déterminer le montant des sanctions pécuniaires qu'elle impose de façon cohérente, sauf à expliquer, dans la motivation de sa décision, les circonstances particulières ou les raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter dans un cas donné.
8. Le présent communiqué pourra être complété ou modifié ultérieurement, au vu des développements de la pratique décisionnelle de l'Autorité et de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la cour d'appel de Paris, mais aussi de celle de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme.

9. Les sections qui suivent indiquent d'abord les objectifs du présent communiqué (III). Elles décrivent ensuite les grandes lignes de la méthode suivie par l'Autorité pour déterminer le montant des sanctions pécuniaires imposées aux auteurs de pratiques anticoncurrentielles (IV) et les points sur lesquels cette méthode est adaptée dans le cas de certaines pratiques mises en œuvre à l'occasion d'appels d'offres (V).

III. Les objectifs poursuivis par l'Autorité

10. La loi confère à l'Autorité un large pouvoir d'appréciation lui permettant de déterminer au cas par cas, en vertu des principes d'individualisation et de proportionnalité, le montant des sanctions pécuniaires qu'elle prononce en application des critères prévus par le I de l'article L. 464-2 du code de commerce, dans le but de réprimer les infractions aux règles de concurrence et d'assurer la dissuasion individuelle et générale.
11. L'Autorité étant compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du TFUE lorsqu'une pratique anticoncurrentielle est susceptible d'affecter les échanges entre États membres et la Cour de justice de l'Union européenne ayant jugé que : « [I] *effectivité des sanctions infligées par les autorités de concurrence nationales ou communautaires sur le fondement de l'article [103, paragraphe 2, sous a), du TFUE] est une condition de l'application cohérente des articles [101 et 102 du TFUE]* »¹, elle tient compte, dans l'exercice concret de ce pouvoir d'appréciation, des bonnes pratiques dégagées par l'ensemble des autorités de concurrence européennes en vue de contribuer à assurer l'effectivité et la cohérence des approches retenues en matière de sanctions pécuniaires².
12. La mise en œuvre de l'article L. 464-2 du code de commerce conduit l'Autorité à faire état, dans ses décisions imposant des sanctions pécuniaires aux entreprises ou aux organismes ayant enfreint les règles de concurrence, des principaux éléments pris en considération pour en déterminer le montant. La motivation de ces décisions, qui s'est beaucoup étoffée au cours des dernières années, de même que celle des arrêts rendus par les juridictions de contrôle, contribue à assurer la transparence sur la façon dont le pouvoir d'appréciation conféré à l'Autorité est exercé au cas par cas. Pour autant, cette motivation est liée aux faits et au contexte propres à chaque espèce, et ne préjuge pas la façon dont l'Autorité peut être conduite à déterminer le montant des sanctions pécuniaires dans d'autres affaires.
13. Dans ce contexte, la publication du présent communiqué vise à accroître la transparence, en faisant connaître la façon concrète dont l'Autorité exerce son pouvoir de sanction, à l'intérieur du cadre prévu par le I de l'article L. 464-2 du code de commerce. Elle permet aux intéressés

¹ Cour de justice de l'Union européenne, 11 juin 2009, *X BV* (aff. C-429/07), point 37.

² Voir le document publié par l'ECA (association des autorités de concurrence européennes) en mai 2008, « *Les sanctions pécuniaires des entreprises en droit de la concurrence. Principes pour une convergence* ». Ce document est disponible sur le site Internet de l'Autorité.

de mieux comprendre comment sont fixées les sanctions pécuniaires, ainsi qu'aux juridictions de contrôle d'en vérifier plus aisément la détermination.

14. L'Autorité y décrit la méthode qu'elle suit en pratique pour déterminer le montant des sanctions pécuniaires imposées aux auteurs d'infractions aux règles de concurrence. Les différentes étapes de cette méthode structurent la façon dont l'Autorité exerce son pouvoir d'appréciation au cas par cas, sans se substituer à l'examen individualisé auquel l'Autorité procède dans chaque affaire, en fonction des circonstances propres à celles-ci, ni exposer en détail l'ensemble des considérations susceptibles d'être prises en compte dans ce cadre.
15. La détermination du montant des sanctions pécuniaires peut en effet impliquer de prendre en considération, conformément au principe d'individualisation, un grand nombre d'éléments dont la nature et l'importance peuvent varier d'une affaire à l'autre. Il n'est donc ni possible, ni souhaitable, tant du point de vue de l'Autorité que dans l'intérêt des entreprises et des organismes concernés, de concevoir, au-delà de la méthode suivie pour déterminer le montant des sanctions pécuniaires, un barème mécanique permettant de prévoir par avance leur montant précis. Ce dernier ne peut être pleinement compris qu'à la lecture de l'ensemble des motifs pertinents de la décision concernée, lus à la lumière du contexte de l'affaire en cause.

IV. La méthode suivie pour déterminer le montant des sanctions pécuniaires

16. Le code de commerce prévoit que les sanctions pécuniaires sont déterminées en fonction de quatre critères :
 - la gravité des faits ;
 - l'importance du dommage causé à l'économie ;
 - la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient, et
 - l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par les règles de concurrence.
17. La méthode suivie en pratique par l'Autorité pour mettre en œuvre ces critères au cas par cas, dans l'ordre prévu par le code de commerce, est la suivante. L'Autorité détermine d'abord le montant de base de la sanction pécuniaire pour chaque entreprise ou organisme, en considération de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, critères qui concernent tous deux l'infraction en cause (A). Ce montant de base est ensuite adapté pour prendre en considération les éléments propres au comportement et à la situation individuelle de chaque entreprise ou organisme, à l'exception de la réitération dont la loi a fait un critère autonome (B). Il est augmenté dans un troisième temps, pour chaque entreprise ou organisme concerné, en cas de réitération (C). Le montant définitif de la sanction pécuniaire, fixé en tenant compte le cas échéant de l'exonération totale ou partielle accordée au titre de la clémence ou de la réduction accordée au titre de la non contestation des griefs, est enfin comparé au maximum légal, puis ajusté lorsqu'il y a lieu au vu de la capacité contributive de l'entreprise ou de l'organisme en cause (D).

A. Le montant de base

18. Le montant de base est déterminé pour chaque entreprise ou organisme en fonction de l'appréciation portée par l'Autorité sur la gravité des faits et sur l'importance du dommage causé à l'économie, critères dont l'appréciation au cas par cas peut conduire à tenir compte de différents éléments (1). La durée de l'infraction, qui constitue un facteur pertinent pour apprécier tant la gravité des faits que l'importance du dommage causé à l'économie, fait l'objet d'une prise en considération distincte sous ce double angle.
19. Pour donner une traduction chiffrée à son appréciation de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité retient, comme montant de base de la sanction pécuniaire, une proportion de la valeur des ventes, réalisées par chaque entreprise ou organisme en cause, de produits ou de services en relation avec l'infraction (2). La valeur de ces ventes constitue en effet une référence appropriée et objective pour déterminer le montant de base de la sanction pécuniaire, dans la mesure où elle permet d'en proportionner au cas par cas l'assiette à l'ampleur économique de l'infraction, d'une part, et au poids relatif de chaque entreprise ou organisme qui y a participé, d'autre part. Cette référence est donc retenue par l'Autorité, à l'instar d'autres autorités de concurrence européennes, de préférence à un pourcentage du chiffre d'affaires total de chaque entreprise ou organisme en cause, qui peut ne pas être en rapport avec l'ampleur de l'infraction commise sur le(s) secteur(s) ou marché(s) concerné(s), même s'il est par ailleurs pertinent pour apprécier la capacité contributive des intéressés. Tel est en particulier le cas lorsque l'infraction n'est en relation qu'avec une partie des activités de l'organisme, de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient.
20. Pour autant, la valeur des ventes ne doit pas revêtir une importance disproportionnée par rapport à d'autres éléments à prendre en considération, raison pour laquelle l'Autorité module dans un second temps le montant de base en fonction d'autres facteurs (voir sections B et C ci-dessous).
 1. L'appréciation portée sur la gravité des faits et sur l'importance du dommage causé à l'économie
 - a. La gravité des faits
21. L'Autorité apprécie la gravité des faits de façon objective, en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce. Dans le cas d'une infraction commise par plusieurs entreprises ou organismes, elle l'apprécie globalement, sans préjudice des éléments propres au comportement et à la situation individuelle de chacun d'entre eux, qui sont pris en considération ultérieurement.

22. Pour apprécier la gravité des faits, l'Autorité tient notamment compte des éléments suivants, en fonction de leur pertinence :

– la nature de l'infraction (accord horizontal ou vertical, abus de position dominante, etc.) et du ou des paramètres de la concurrence qu'elle concerne (fixation des prix, répartition des marchés ou des clients, limitation de la production, etc.), ainsi que, le cas échéant, leur conjonction ; cet élément revêt une importance centrale dans le cas des pratiques anticoncurrentielles expressément visées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce et 101 et 102 du TFUE, en considération de leur gravité intrinsèque ;

– la nature des activités, des secteurs ou des marchés en cause (activité de service public, marché public, secteur ouvert depuis peu à la concurrence, etc.) et, le cas échéant, leur conjonction ;

– la nature des personnes susceptibles d'être directement ou indirectement affectées (petites et moyennes entreprises (PME), consommateurs vulnérables ou captifs, etc.), et

– les caractéristiques objectives de l'infraction (caractère secret ou non, degré de sophistication, existence de mécanismes de police ou de mesures de représailles, détournement d'une législation, etc.).

b. L'importance du dommage causé à l'économie

23. Compte tenu de la nature répressive et dissuasive, mais en aucun cas réparatrice, des sanctions pécuniaires imposées aux auteurs de pratiques anticoncurrentielles dans le but de rétablir et de préserver l'ordre public économique, le dommage causé à l'économie ne se confond pas avec le préjudice qu'ont pu subir les personnes victimes de l'infraction. Il ne se limite par ailleurs pas aux seuls gains illicites que son ou ses auteurs ont pu escompter en retirer, mais englobe tous les aspects de la perturbation qu'elle est de nature à causer au fonctionnement concurrentiel des activités, secteurs ou marchés directement ou indirectement concernés, ainsi qu'à l'économie générale. Il intègre non seulement le transfert et la perte de bien-être que l'infraction est de nature à engendrer au détriment des consommateurs et de la collectivité dans son ensemble, mais aussi, notamment, son incidence négative sur les incitations des autres acteurs économiques, notamment en matière d'innovation.

24. Le dommage causé à l'économie ne se présume pas. L'Autorité en apprécie l'importance de façon objective, en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce, sans toutefois devoir le chiffrer comme s'il s'agissait d'un préjudice individuel. Les éléments qu'elle prend en considération sont généralement de nature qualitative, mais peuvent également être de nature quantitative lorsque de tels éléments sont disponibles et fiables. L'Autorité ne procède cependant pas à une reconstitution, nécessairement hypothétique, de la situation qui aurait pu exister en l'absence de l'infraction.

25. Dans le cas d'une infraction commise par plusieurs entreprises ou organismes, l'Autorité apprécie globalement l'importance du dommage causé à l'économie, sans préjudice des éléments propres au comportement et à la situation individuelle de chacun d'entre eux, qui sont pris en considération ultérieurement.

26. Pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité tient notamment compte des éléments suivants, en fonction de leur pertinence et dans la mesure où elle en dispose :
- l'ampleur de la pratique (couverture géographique, nombre, importance et parts de marché cumulées des entreprises en cause, etc.) ;
 - les caractéristiques économiques des activités, des secteurs ou des marchés en cause (barrières à l'entrée, degré de concentration, élasticité-prix de la demande, marge, etc.) ;
 - les conséquences conjoncturelles de la pratique (surprix escompté, absence d'une baisse de prix attendue, effets indirects sur des secteurs ou des marchés connexes ou en aval, etc.) ;
 - ses conséquences structurelles (création de barrières à l'entrée, effets d'éviction, de discipline ou de découragement vis-à-vis des concurrents, baisse de la qualité ou de l'innovation, entrave au progrès technique, impact sur la compétitivité des opérateurs sur d'autres marchés ou sur celle du secteur en cause, etc.), et
 - son incidence plus générale sur l'économie, sur les utilisateurs en aval et sur les consommateurs finals.

2. La détermination du montant de base

a. La valeur des ventes

27. La valeur des ventes prise comme référence par l'Autorité pour donner une traduction chiffrée à l'appréciation portée sur la gravité des faits et sur l'importance du dommage causé à l'économie est la valeur de l'ensemble des ventes de produits ou de services réalisées par l'entreprise ou l'organisme concerné en relation tant directe qu'indirecte avec l'infraction ou avec les infractions quand il en existe plusieurs, durant sa dernière année complète de participation à celle(s)-ci.
28. Les ventes concernées sont celles réalisées en France.
29. La valeur des ventes est déterminée avant application de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et des autres taxes directement liées aux ventes.
30. L'entreprise ou l'organisme concerné fournit l'ensemble des données nécessaires pour permettre à l'Autorité de déterminer la valeur de ses ventes. Lorsque l'intéressé ne transmet pas ces données ou qu'elles apparaissent incomplètes ou insuffisamment fiables, l'Autorité n'est pas en mesure de recourir utilement à la valeur des ventes. Elle est alors conduite à se déterminer à partir des données dont elle dispose, comme le chiffre d'affaires total, même si ces données sont moins directement en rapport avec l'infraction commise et donc moins favorables pour l'intéressé.

31. Dans les cas particuliers où elle considère que la valeur des ventes réalisées durant la dernière année complète de participation à l'infraction n'est manifestement pas représentative de la valeur des ventes réalisées sur l'ensemble de la période d'infraction, l'Autorité retient une année qu'elle estime plus représentative ou une moyenne d'années.
32. Lorsque l'infraction est commise par un groupement d'entreprises, la valeur des ventes est celle réalisée par l'ensemble des entreprises membres du groupement.
33. La méthode décrite ci-dessus peut être adaptée dans les cas particuliers où l'Autorité estime que la référence à la valeur des ventes ou ses modalités de prise en compte aboutirait à un résultat ne reflétant manifestement pas de façon appropriée l'ampleur économique de l'infraction ou le poids relatif de chaque entreprise ou organisme qui y a pris part. Par exemple, la valeur des ventes peut ne pas constituer une référence adaptée lorsqu'une l'entreprise est rémunérée par des commissions perçues pour la vente de produits ou de services. Pour sa part, la prise en compte des ventes réalisées en France peut ne pas refléter de façon appropriée l'ampleur économique de l'infraction et le poids relatif des personnes qui y ont pris part lorsque celle-ci consiste, pour une entreprise, à s'entendre avec d'autres pour s'abstenir d'effectuer des ventes en France. En pareil cas, l'Autorité peut tenir compte des ventes réalisées ailleurs dans l'Union européenne.
- b. La proportion de la valeur des ventes retenue au titre de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie
34. La proportion de la valeur des ventes réalisées durant la dernière année complète de participation de l'entreprise ou de l'organisme en cause à l'infraction retenue par l'Autorité en considération de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie est comprise entre 0 et 30 %.
35. Dans le cas des accords horizontaux entre concurrents ayant pour objet une fixation des prix, une répartition des marchés ou des clients, ou encore une limitation de la production, pratiques qui se caractérisent par une manipulation directe des paramètres essentiels de la concurrence, se rangent donc par leur nature même parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence et sont parmi les plus difficiles à détecter en raison de leur caractère occulte, raisons pour lesquelles elles sont expressément visées par les articles L. 420-1 du code de commerce et 101 du TFUE, et considérées comme « *injustifiables* » par l'OCDE³, cette proportion sera comprise entre 15 et 30 %, en fonction de l'importance du dommage causé à l'économie. Il pourra en être de même dans le cas d'autres pratiques d'une gravité particulière.
36. Dans le cas des infractions qui se sont prolongées plus d'une année, l'Autorité prendra leur durée en considération selon les modalités suivantes. La proportion retenue par l'Autorité sera appliquée à la valeur totale des ventes réalisées pendant l'année de référence pour la première

³ Recommandation n° C(98)35/Final du Conseil de l'OCDE du 25 mars 1998 concernant une action efficace contre les ententes injustifiables.

année de commission de l'infraction, et à la moitié de cette valeur pour chacune des autres années. Les périodes de moins d'un semestre seront comptées comme une demie année ; les périodes de plus de six mois mais de moins d'un an seront comptées comme une année complète.

B. L'individualisation

37. L'Autorité ajuste ensuite le montant de base pour tenir compte des circonstances atténuantes ou aggravantes, s'il y a lieu (1), et des autres éléments d'individualisation pertinents tenant au comportement et à la situation de chaque entreprise ou organisme (2).

1. Les circonstances atténuantes ou aggravantes

38. L'Autorité peut prendre en considération l'existence de circonstances atténuantes ou aggravantes, sur le fondement d'une appréciation tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce.

39. Les circonstances atténuantes en considération desquelles l'Autorité peut réduire le montant de base de la sanction pécuniaire, pour une entreprise ou un organisme, peuvent notamment tenir au fait que :

- l'entreprise ou l'organisme apporte la preuve qu'il a durablement adopté un comportement concurrentiel, pour une part substantielle des produits ou services en cause, au point d'avoir perturbé, en tant que franc-tireur, le fonctionnement même de la pratique en cause ;
- l'entreprise ou l'organisme apporte la preuve qu'il a été contraint à participer à l'infraction ;
- l'infraction a été autorisée ou encouragée par les autorités publiques.

40. Les circonstances aggravantes en considération desquelles l'Autorité peut augmenter le montant de base de la sanction pécuniaire, pour une entreprise ou un organisme, peuvent notamment tenir au fait que :

- l'entreprise ou l'organisme a joué un rôle de meneur ou d'incitateur, ou a joué un rôle particulier dans la conception ou dans la mise en œuvre de l'infraction ;
- l'entreprise ou l'organisme a pris des mesures en vue d'en contraindre d'autres à participer à l'infraction ou a pris des mesures de rétorsion à leur encontre en vue de faire respecter celle-ci ;
- l'entreprise ou l'organisme jouit d'une notoriété, d'une capacité d'influence ou d'une autorité telle que son comportement a pu créer un effet d'exemplarité, ou jouit d'un avantage concurrentiel résultant de sa situation d'ancien monopole ou d'opérateur historique.

2. Les autres éléments d'individualisation

41. Afin d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire, l'Autorité peut ensuite adapter, à la baisse ou à la hausse, le montant de base en considération d'autres éléments objectifs caractérisant la situation de l'entreprise ou de l'organisme concerné.
42. A cet effet, elle peut notamment tenir compte de la taille et de la puissance économique plus ou moins grandes de l'entreprise ou de l'organisme concerné, de son appartenance ou non à un groupe d'envergure européenne ou internationale, du nombre et de la variété plus ou moins significatifs de ses activités et des secteurs sur lesquels il opère, ainsi que de ses ressources globales plus ou moins importantes, notamment par rapport aux autres auteurs de l'infraction. En particulier, elle peut proportionner la sanction pécuniaire au fait que l'entreprise mène l'essentiel de son activité sur le secteur concerné par l'infraction, qu'elle est une PME ou qu'elle appartient à un groupe présent sur un plus grand nombre de secteurs ou disposant de ressources globales plus importantes.

C. La réitération

43. La réitération est une circonstance aggravante dont la loi prévoit, compte tenu de son importance particulière, qu'elle doit faire l'objet d'une prise en compte autonome, de manière à permettre à l'Autorité d'apporter une réponse proportionnée, en termes de répression et de dissuasion, à la propension de l'entreprise ou de l'organisme concerné à s'affranchir des règles de concurrence. L'existence même d'une situation de réitération démontre en effet que le précédent constat d'infraction et la sanction pécuniaire dont il a pu être assorti n'ont pas suffi à conduire l'intéressé à respecter les règles de concurrence.
44. Pour apprécier l'existence d'une réitération, l'Autorité tient compte de quatre éléments cumulatifs :
 - une précédente infraction au droit de la concurrence doit avoir été constatée avant la commission de la nouvelle pratique ; ce précédent constat d'infraction, qui ne doit pas nécessairement avoir été assorti d'une sanction pécuniaire, ne peut résulter ni d'une décision prononçant une mesure conservatoire en vertu de l'article L. 464-1 du code de commerce, ni d'une décision rendant obligatoires des engagements au titre du I de l'article L. 464-2 du même code ;
 - la nouvelle pratique doit être identique ou similaire, par son objet ou ses effets, à celle ayant fait l'objet du précédent constat d'infraction ;
 - ce dernier doit avoir acquis un caractère définitif à la date à laquelle l'Autorité statue sur la nouvelle pratique, et
 - le délai écoulé entre la précédente infraction et la nouvelle pratique est pris en compte pour appeler une réponse proportionnée à la propension de l'entreprise à s'affranchir des règles de concurrence ; l'Autorité n'entend pas opposer la réitération à une entreprise ou à un organisme lorsque le délai séparant la précédente infraction de la nouvelle pratique est supérieur à 20 ans.

45. En cas de réitération, le montant de la sanction pécuniaire tel qu'il résulte de l'individualisation du montant de base effectuée suivant la méthode décrite à la section B ci-dessus peut être augmenté de 5 à 50 %, en fonction notamment du délai séparant la nouvelle pratique de la précédente infraction et de leur nature.

D. Les ajustements finaux

46. Le montant définitif de la sanction pécuniaire intègre ensuite, le cas échéant, l'exonération totale ou partielle accordée au titre de la clémence ou la réduction accordée au titre de la non contestation des griefs (1). Il est enfin comparé au maximum légal (2) et ajusté, lorsqu'il y a lieu, au vu de la capacité contributive de l'entreprise ou de l'organisme en cause (3).

1. La prise en considération de la clémence ou de la non contestation des griefs

47. S'il y a lieu, l'Autorité ajuste le montant de la sanction pécuniaire issu de la prise en considération de la réitération selon les modalités décrites à la section C ci-dessus ou, en l'absence de celle-ci, de l'individualisation du montant de base effectuée suivant la méthode décrite à la section B ci-dessus, pour tenir compte soit de l'exonération totale ou partielle accordée au titre de la clémence régie par le III de l'article L. 464-2 du code de commerce, soit de la réduction accordée au titre de la non contestation des griefs prévue par le IV du même article. Cet ajustement se fait selon les modalités pratiques indiquées par les communiqués de procédure pertinents publiés par l'Autorité⁴.

2. La vérification du respect du maximum légal

48. L'Autorité vérifie ensuite que le montant de la sanction pécuniaire n'excède pas le maximum légal.
49. Conformément au I de l'article L. 464-2 du code de commerce, lorsque le contrevenant est une entreprise, le montant maximum de la sanction pécuniaire est de 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.
50. Lorsque le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction pécuniaire est de 3 millions d'euros.

⁴ Voir le communiqué de procédure de l'Autorité de la concurrence du 2 mars 2009 relatif au programme de clémence français. Ce document est disponible sur le site Internet de l'Autorité.

51. Dans un cas comme dans l'autre, ce montant maximum est réduit de moitié en cas de mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce.
52. Lorsque l'Autorité statue selon la procédure simplifiée prévue à l'article L. 463-3 du même code, ce montant maximum est fixé à 750 000 euros, qu'elle recoure ou non à procédure de non-contestation des griefs visée au point précédent.
53. Si elle excède le montant maximum applicable, la sanction pécuniaire est ramenée à ce chiffre.

3. La capacité contributive

54. Lorsqu'une entreprise ou un organisme entend se prévaloir de l'existence de difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive, elle en fait la demande écrite à l'Autorité, qui l'apprécie selon les modalités pratiques suivantes.
55. Pour permettre à l'Autorité de tenir compte de telles difficultés, l'entreprise ou l'organisme concerné doit, tout d'abord, en faire état à l'occasion de sa réponse au rapport prévu par le deuxième alinéa de l'article L. 463-2 du code de commerce, ou au plus tard un mois avant la séance en cas de mise en œuvre de l'article L. 463-3 ou du III de l'article L. 464-2 du même code. Au cas où ces difficultés surviennent ultérieurement, il doit en être fait état dès leur survenance et au plus tard à l'occasion de la séance prévue par l'article L. 463-7 du code de commerce.
56. Il appartient, ensuite, à l'entreprise ou à l'organisme concerné de justifier l'existence des difficultés financières particulières dont il se prévaut et de leur incidence sur sa capacité contributive, en s'appuyant sur les documents énumérés dans la liste publiée sur le site internet de l'Autorité⁵ et le cas échéant sur d'autres documents. Une réduction du montant final de la sanction pécuniaire ne peut être accordée à ce titre que si ces documents constituent des preuves fiables, complètes et objectives attestant l'existence de difficultés financières réelles et actuelles empêchant l'entreprise ou l'organisme en cause de s'acquitter, en tout ou partie, de la sanction pécuniaire pouvant lui être imposée. La situation de l'intéressé s'apprécie au jour de la prise de la décision de l'Autorité et au regard de l'ensemble des exercices pertinents.
57. L'Autorité peut, par ailleurs, imposer une sanction pécuniaire symbolique dans certains cas particuliers où l'entreprise ou l'organisme en cause est une entreprise unipersonnelle ou une association n'ayant la capacité de mobiliser que de faibles ressources.

⁵ Document à publier sur le site Internet de l'Autorité.

V. L'adaptation de la méthode de détermination du montant des sanctions pécuniaires dans le cas de certaines pratiques mise en œuvre à l'occasion d'appels d'offres

58. La méthode décrite à la section IV.A.2 ci-dessus sera adaptée dans les cas de pratiques portant sur un ou plusieurs appels d'offres ponctuels et ne relevant pas d'infractions complexes et continues. En effet, la valeur des ventes ne constitue pas un indicateur approprié de l'ampleur économique de ces infractions, qui revêtent un caractère instantané, et du poids relatif de chaque entreprise ou organisme qui y prend part, en particulier lorsque leur implication consiste à réaliser des offres de couverture ou à s'abstenir de soumissionner.
59. Le montant de base de la sanction pécuniaire résultera alors de l'application d'un coefficient, déterminé en fonction de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, à l'assiette que l'Autorité retiendra comme pertinente au cas d'espèce. Ce coefficient tiendra compte du fait que ces pratiques se rangent, par leur nature même, parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence et sont parmi les plus difficiles à détecter en raison de leur caractère occulte.