Le droit français de la concurrence,
quarante ans après l'ordonnance
du 1er décembre 1986



Carla Deveille-Fontinha

Ex-sous-directrice du droit de la concurrence, du droit de la consommation et des affaires juridiques à la DGCCRF
Magistrate

Quelle contribution de l'autorité judiciaire au droit de la concurrence ?

DG CCRF
Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

Autorité de la concurrence

Introduction

L'anniversaire des quarante ans de l'ordonnance de 1986, qui a créé une autorité de concurrence nationale dont la place et le rôle sont désormais établis, est l'occasion de s'interroger sur la contribution judiciaire au droit de la concurrence.

Cette étude n'a pas de vocation exhaustive, mais tend à souligner les avancées et la place prise peu à peu par l'autorité judiciaire, à côté de celle de l'Autorité de la concurrence, dans un dialogue toujours plus nourri.

L'approche ici retenue est celle de l'évolution du rôle de l'autorité judiciaire dans les procédures contentieuses, qui, en passant d'autorité de contrôle de la légalité, à celui de contrôle de plein contentieux, s'est affirmée - en clarifiant les pratiques - comme la garante des droits et libertés fondamentaux.

Du contrôle de la légalité au plein contentieux : l'affirmation progressive des pouvoirs du juge

La cour d'appel de Paris est la seule cour d'appel de France dotée d'une compétence exclusive pour réviser les décisions de l'Autorité de la concurrence. Cela lui confère une responsabilité particulière qu'elle a depuis 1986 peu à peu pleinement endossée sous l'impulsion de la Cour de cassation.

En effet, depuis la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 (article 1er, II), la cour d'appel de Paris dispose du pouvoir d' annuler et de réformer les décisions rendues par l'Autorité sous le contrôle de la Cour de cassation. Une chambre spécialisée de cette cour a été mise en place pour exercer cette mission.

La mise en place d'une autorité de contrôle des décisions de l'Autorité : la cour d'appel de Paris

La première chambre de la cour d'appel de Paris a été initialement désignée pour suivre ce contentieux. Puis dès 2009, la chambre 5-7 a été créée pour répondre à ces nouveaux enjeux, parallèlement au développement de procédures négociées visant à en accélérer le traitement.

Les enjeux judiciaires liés à la création d'une chambre spécialisée

Le métier de juge économique est certes un « choix éclairé[1] » mais pour que l'autorité judiciaire soit à la hauteur des enjeux, il fallait lui en donner les moyens. Ainsi, sous la présidence de Chantal Arens un contrat d'objectifs a été signé avec la Chancellerie visant à mettre des moyens supplémentaires à disposition du pôle économique de la cour.

"L'acculturation des juges aux théories de l'analyse économique devient un prérequis pour choisir les magistrats spécialisés [...]."

Les juges nommés en cette chambre seront désormais choisis en fonction de profils économiques.

L'acculturation des juges aux théories de l'analyse économique devient un prérequis pour choisir les magistrats spécialisés qui y officient. Il arrive, en effet, que des magistrats autrefois passés par l'Autorité rejoignent la cour et inversement.

Face au développement en parallèle des procédures négociées

Comme le soulignent Mélanie Thill-Tayara et Laurence Bary[2], la création en 1987 d'un degré supplémentaire de juridiction postérieurement à la décision de l'Autorité a conduit à allonger les délais de traitement de ces procédures.

Alors, s'est mis en place, au sein des autorités de concurrence, un mouvement visant à développer le recours aux procédures négociées, afin de faire échapper certaines de ces affaires au juge : la transaction et les procédures d'engagements. Le développement de ces procédures a donc nécessairement limité le champ de la discussion devant lui, qui ne porte plus que sur la proportionnalité des sanctions.

Il est à noter, toutefois, que la chambre commerciale de la Cour de cassation vérifie que les droits de la défense aient été respectés, comme ce fut le cas dans l'affaire dite du cartel des compotes[3].

L'appropriation de ses prérogatives, sous le contrôle de la Cour de cassation

Après ce que d'aucuns pourraient qualifier de période de « réticences » à prendre la pleine mesure de « l'arsenal judiciaire à sa disposition » - essentiellement avant 2015 -, l'autorité judiciaire a ensuite endossé un rôle primordial. Elle est passée d'un office, cantonné dans les premières décisions, à celui d'autorité de contrôle de la légalité, à l'exercice du plein contentieux.

Un contrôle initialement cantonné à la seule légalité des décisions de l'Autorité

Bien que dès 1987 (cf. *supra*), le code de commerce ait prévu la possibilité pour les décisions de l'Autorité de faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation, ce n'est que progressivement que la cour d'appel de Paris s'est appropriée ce contentieux, sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a joué un rôle majeur dans le changement de positionnement de la cour d'appel de Paris.

Elle a en effet jugé dès le 24 mars 1980, dans un arrêt de principe (hors régulation économique), que la cour d'appel qui annule la décision qui lui est déférée doit se prononcer, en vertu de l'effet dévolutif, sur le fond de l'affaire et lui substituer sa propre décision[5].

La Cour de cassation a d'abord considéré en matière de régulation que cette obligation résultait du pouvoir d'évocation du juge et de l'effet dévolutif de l'appel, concepts du droit civil, résultant des articles 561 et 562 du code de procédure civile.

Elle a ainsi, dans un arrêt du 31 janvier 2006[6], partiellement cassé pour violation de la loi un arrêt de la première chambre civile de la cour d'appel en date du 16 novembre 2004, au motif qu'après avoir annulé la décision du Conseil de la concurrence en raison de la participation du rapporteur et du rapporteur général au délibéré, cette dernière avait renvoyé à ce même Conseil l'examen des griefs notifiés, alors qu' « *elle était tenue de statuer en droit sur les demandes des parties* ».

La mise en place d'un contrôle de plein contentieux

Dès l'arrêt du 23 juin 2004, statuant sur le recours intenté contre une décision de l'Autorité des marchés financiers (AMF), la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé que « *c'est à bon droit que la cour d'appel, après avoir exactement énoncé qu'elle était saisie d'un recours de plein contentieux, a retenu qu'il lui appartenait, après avoir annulé la décision, de se prononcer sur le fond de l'affaire qui lui était soumise* »[7].

Ce faisant, elle se fondait désormais sur la notion de « recours de plein contentieux » plus large, lui permettant de substituer sa propre décision à celle de l'Autorité.

Plus tard, des arrêts intervenus en droit de la concurrence consacraient le même principe pour le contrôle des décisions de l'Autorité. La Cour de cassation rappelant que, lorsqu'elle réforme l'une de ses décisions, la cour d'appel est tenue de vérifier elle-même la licéité des pratiques mais a le devoir de renvoyer l'affaire à l'instruction de l'Autorité, si elle n'est pas en mesure d'y procéder elle-même[8].

> *"Ce contrôle plein et entier permet à l'autorité judiciaire de mettre en œuvre "une politique de la régulation" complémentaire à celle de l'Autorité […]."*

Ce contrôle plein et entier permet à l'autorité judiciaire de mettre en œuvre « une politique de la régulation » complémentaire à celle de l'Autorité, pour clarifier les pratiques et s'assurer du respect des droits et libertés fondamentaux, dont elle est la garante.

L'autorité judiciaire, entre clarification des pratiques sanctionnées et garantie des droits fondamentaux

Cette évolution du rôle de l'autorité judiciaire a été marquée d'arrêts substantiels, qui ont permis de façonner - sous le contrôle de la CJUE[10] - l'application concrète des règles de concurrence, s'agissant tant de décisions structurantes rendues à propos des critères à retenir pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles dans le respect des garanties procédurales, que du respect des principes fondamentaux dans les sanctions appliquées.

La clarification des pratiques et le respect des garanties procédurales

À travers quelques exemples, il est vérifié que ce contrôle porte tant sur la clarification des pratiques, la charge de la preuve et leur imputabilité, que sur les garanties procédurales et l'office du juge.

La qualification des pratiques sanctionnées, la charge de la preuve et l'imputabilité

Dans un arrêt du 24 septembre 2025[11], la Cour de cassation a rappelé que le juge doit interpréter strictement la notion de restriction par objet, qui ne peut être appliquée qu'à certains types de coordination entre entreprises, révélant un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour que l'examen de leurs effets ne soit pas nécessaire. Pour l'établir, il convient d'examiner la teneur de l'accord, le contexte économique dans lequel il intervient et les buts poursuivis à l'égard de la concurrence.

S'agissant encore de la caractérisation des pratiques, avec l'arrêt *Pierre Fabre*[12], sous l'impulsion de la CJUE[13], la cour d'appel a ainsi posé le principe selon lequel l'interdiction générale et absolue de vendre sur internet au sein d'un réseau de distribution sélective constitue une restriction de concurrence par objet.

Dernièrement, la cour d'appel a également clarifié le critère de l'abus par contournement de la loi en sanctionnant le fait, pour une plateforme *ultra* dominante, d'imposer des conditions de transaction unilatérales et de refuser de négocier de bonne foi la rémunération des contenus partagés[14].

S'agissant de la preuve, la Cour de cassation a rejeté des recours et entériné la pratique de la méthode du faisceau d'indices graves, précis et concordants pour établir une pratique anticoncurrentielle dès le début des années 2000[15].

La cour d'appel de Paris[16] a également précisé les standards probatoires applicables aux échanges d'informations stratégiques entre concurrents et a jugé que la simple participation à une réunion, au cours de laquelle sont abordés des prix futurs, constitue une pratique anticoncurrentielle, à moins que l'entreprise soupçonnée ne démontre s'en être publiquement distanciée, conformément à la jurisprudence de la CJUE.

S'agissant de l'imputabilité des manquements et des entités susceptibles de recevoir le passif anticoncurrentiel, la Cour de cassation a ainsi validé, la responsabilité d'une société-mère pour les agissements de sa filiale[17] ; ou encore qu'une société qui exploitait l'entreprise au moment des pratiques anticoncurrentielles[18] reste tenue, malgré une scission, de la charge financière des amendes infligées pour des pratiques commises avant l'opération.

L'office du juge face aux garanties procédurales : le principe du contradictoire et les droits de la défense

Dans un arrêt *Canal +*[19], la chambre commerciale de la Cour de cassation, qui exerce un contrôle strict, a dit pour droit que si le juge du recours exerce un plein contrôle des appréciations de l'Autorité de la concurrence, il ne peut toutefois y substituer sa propre appréciation économique de manière arbitraire.

En matière de droits de la défense, l'arrêt *Apple* de la chambre commerciale du 13 mai 2026[20] a précisé l'étendue du principe du contradictoire en refusant de considérer que porte atteinte à ce principe, à celui d'égalité des armes, ou de la loyauté de la preuve, le fait, pour l'Autorité, de se fonder sur des pièces annexées à la procédure, mais qui n'y avaient pas été mentionnées.

Le respect des principes fondamentaux dans les sanctions appliquées

Les sanctions prononcées par l'Autorité de la concurrence peuvent être très élevées, ce qui justifie que la légalité en soit contrôlée, tant au regard du principe de proportionnalité que de celui de l'individualisation de la sanction.

Au regard du principe de l'individualisation de la sanction

La Cour de cassation a exclu depuis l'affaire des parfums[22] que les décisions de sanction puissent se baser uniquement sur un calcul forfaitaire.

Depuis, les recours fondés sur cet argumentaire sont systématiquement rejetés. La cour d'appel confirme régulièrement les décisions de l'Autorité et juge que des situations différentes peuvent recevoir un traitement différent, chaque sanction devant être déterminée individuellement et dûment motivée[23].

Au regard du principe de proportionnalité

Sur ce point la Cour de cassation juge que la fixation des amendes par l'Autorité doit obéir au principe de proportionnalité prévu par l'article L. 464-2, I. du

code de commerce et de l'article 8 de la DDHC. Elle a cependant précisé que la cour d'appel, qui assure ce contrôle, n'est pas tenue, contrairement à l'Autorité, de suivre la méthode de détermination des sanctions établie par le communiqué de sanctions[24].

Conclusion

Quarante ans est sans conteste un âge de maturité et de responsabilité pour l'Autorité de la concurrence, marqué par une intense activité décisionnelle et des sanctions lourdes. Cette puissance sanctionnatrice a, dans un État de droit, nécessairement engendré une jurisprudence foisonnante.

Par ailleurs, en droit pénal de la concurrence, il est noté que le juge judiciaire a entamé, avec l'affaire *Paprec*[25], un mouvement d'alignement de ses propres sanctions, sous l'impulsion du parquet national financier.

Cette évolution, véritable changement de paradigme, est susceptible d'avoir des incidences sur le long terme, avec la recherche d'une plus grande coordination entre ces autorités, à l'instar de celle existant avec l'Autorité des marchés financiers. Une question à résoudre, sans doute, au cours des quarante prochaines années.

1 Selon Guy Canivet.

2 « *Évolution du contrôle de la Cour d'appel de Paris sur les décisions de l'Autorité de la concurrence : Passé, présent et futur* », Mélanie Thill-Tayara et Laurence Bary, in *New Frontiers of Antitrust* (Paris, 14 juin 2019), contributions au colloque, publiées dans *Concurrences*, n° 91855.

3 Cass. Com., 24 juin 2020, n° 17-28.115.

4 « *Évolution du contrôle de la Cour d'appel de Paris sur les décisions de l'Autorité de la concurrence : Passé, présent et futur* » précité, § 4 à 12.

5 Cass. Com., 24 mars 1980, n° 78-14.180 : Bull. civ., n° 139.

6 Cass. Com., 31 janvier 2006, n° 04-20.360, Inédit.

7 Cass. Com., 23 juin 2004, n° 02-17.936, SA Olitec.

8 Cass. Com., 26 février 2008, n° 07-14.126 ; Cass. Com. 22 novembre 2016, n° 14-28.224, Euro Cargo Rail.

9 « *Propos généraux sur les régulateurs et les juges* », Guy Canivet, in *La régulation économique : légitimité et efficacité*, sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche, Presses de Sciences Po, p. 184-193.

10 Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

11 Cass. Com., 24 septembre 2025, n° 23-13.733.

12 CA de Paris, 31 janvier 2013, RG n° 2008/23812.

13 V. CJUE, 13 octobre 2011, Pierre Fabre dermo-cosmétique, C-439/09.

14 CA de Paris, 8 octobre 2020, RG n° 20/08071.

15 V. par ex. Cass. Com., 23 juin 2004, n° 01-17896.

16 CA de Paris, 5-7, 16 novembre 2023, RG n° 20/03434.

17 Cass. Com., 18 octobre 2017, n° 16-19.120.

18 Cass. Com., 20 mars 2024, n° 22-11.648.

19 Cass. Com., 25 septembre 2024, n° 23-13.067, § 34.

20 Cass. Com., 13 mai 2026, n° 22-22.623, Apple.

21 L'article L. 464-2 du code de commerce prévoit une sanction jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires mondial.

22 Cass. Com., 18 septembre 2012, n° 12-14.401.

23 Par ex. CA de Paris, 7 mars 2024, n° 20/13093.

24 Cass. Com., 8 janvier 2025, n° 22-22.160.

25 24e CJIP, conclue le 10 février 2025 entre le PNF et la société Paprec. Une amende 17 538 990 euros a été prononcée.