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



Christophe Soulard

Premier président de la Cour de cassation

L'articulation des rôles de l'Autorité de la concurrence et du juge judiciaire depuis l'ordonnance du 1er décembre 1986

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

Autorité de la concurrence

L'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 est généralement tenue pour le texte fondateur du droit national de la concurrence. En consacrant la liberté des prix et de la concurrence, elle marque le passage d'une économie administrée à une économie de marché et transforme profondément le droit et la politique de concurrence en France. Elle substitue également à une intervention essentiellement étatique et répressive, une régulation spécialisée, adaptée à la technicité croissante de la matière.

La création du Conseil de la concurrence, devenu l'Autorité de la concurrence en 2008[1], constitue, à cet égard, une innovation majeure. Investie d'une mission essentielle, celle de veiller au libre jeu de la concurrence et de contribuer au fonctionnement concurrentiel des marchés et dotée, à cette fin, de pouvoirs d'enquête, d'injonction et de sanction, celle-ci est devenue un acteur central d'un système de régulation désormais largement européanisé, en collaboration avec la Commission européenne et les autres autorités nationales de concurrence[2].

"Ce rôle de contrôle de l'Autorité de la concurrence du juge judiciaire n'épuise pas le sens de leurs rapports."

Dans ce nouveau paysage institutionnel, le juge judiciaire occupe une place singulière. Alors que les recours contre les décisions d'une autorité administrative relèvent en principe du juge administratif, le législateur a transféré à la cour d'appel de Paris la connaissance des recours contre les décisions du Conseil de la concurrence[3]. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 23 janvier 1987, a validé ce choix du législateur, en consacrant ce qui a été désigné comme un « bloc de compétence » au profit de la juridiction judiciaire, afin de préserver la cohérence d'une matière dont ce juge connaissait déjà dans ses différentes dimensions pénales, civiles et commerciales[4]. Le juge judiciaire est ainsi devenu l'instance principale de contrôle du régulateur de la concurrence.

Mais ce rôle de contrôle de l'Autorité de la concurrence du juge judiciaire n'épuise pas le sens de leurs rapports. Le développement du droit des actions privées en matière de pratique anticoncurrentielle (*private enforcement*), en complément de la répression administrative (*public enforcement*) et des pratiques restrictives de concurrence (prévues au titre IV du Livre IV du code de commerce), a conduit les juridictions civiles et commerciales à mieux prendre leur part dans la protection de la libre concurrence, au-delà du contrôle des décisions du régulateur. Ce mouvement a renforcé la collaboration institutionnelle entre l'Autorité de la concurrence et le juge judiciaire, fondée sur la complémentarité de leurs rôles respectifs.

Un contrôle du régulateur par le juge judiciaire

Depuis 1987, le juge judiciaire contrôle les décisions prises par l'Autorité de la concurrence en matière de pratiques anticoncurrentielles, réprimées par les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et par les articles L. 420-1 et suivants du code de commerce. Plus précisément, ce contentieux relève de la seule compétence de la cour d'appel de Paris et, en cas de pourvoi, de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation. Quarante ans après l'ordonnance de 1986, ces deux juridictions ont, par ce contrôle, développé une véritable expertise en droit de la concurrence et se sont dotées à cette fin des compétences nécessaires au traitement de ce contentieux particulièrement technique.

La cour d'appel de Paris et la Cour de cassation veillent à l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles ainsi qu'au respect des droits des entreprises plaignantes et des entreprises mises en cause devant l'Autorité de la concurrence. La cour d'appel de Paris, sous le contrôle de la Cour de cassation, peut annuler et/ou réformer les décisions prises dans le cadre de la régulation *ex post*[5] de la concurrence (article L. 464-8 du code de commerce). Cette juridiction est ainsi amenée à contrôler le respect par l'Autorité de la concurrence de la légalité interne et externe et à substituer, le cas échéant, ses propres décisions et appréciations à celles de l'Autorité.

Le juge judiciaire a joué un rôle important dans le mouvement de « fondamentalisation » du droit de la concurrence, qui s'est notamment illustré par l'application et le contrôle des garanties de l'article 6

de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure devant le Conseil puis l'Autorité de la concurrence. La chambre commerciale de la Cour de cassation a notamment interdit au rapporteur de participer au délibéré du Conseil de la concurrence et au rapporteur général d'y assister[6]. La Cour de cassation a, en outre, appliqué le principe de loyauté dans l'administration de la preuve prévu à l'article 9 du code de procédure civile aux actes d'enquête réalisés par les agents habilités de l'Autorité de la concurrence[7]. Depuis quarante ans, le contrôle du respect des garanties du procès équitable par l'Autorité de la concurrence et la cour d'appel de Paris, n'a cessé de se renforcer[8]. Les juridictions judiciaires autorisent et contrôlent également certains des actes d'enquête pris au cours de l'instruction devant l'Autorité de la concurrence (article. L. 450-4 du code de commerce) mais aussi en matière de protection du secret des affaires (article L. 464-8-1 du même code).

L'exercice de ce contrôle n'a toutefois pas conduit le juge judiciaire à méconnaître la nature *sui generis* du contrôle « en annulation ou en réformation » prévu à l'article L. 464-8 du code de commerce, qui n'est pas un appel à proprement parler mais est un contrôle de pleine juridiction portant sur une décision administrative. Si, en cas d'annulation, la cour d'appel de Paris est tenue de statuer à nouveau en fait et en droit sur la base du dossier de l'Autorité de la concurrence[9], la jurisprudence admet des exceptions à ce principe afin de tenir compte de la technicité de ce contentieux et de préserver les prérogatives du régulateur dans certaines circonstances. Par exemple, dans un arrêt du 26 février 2008, la Cour de cassation a admis que la cour d'appel de Paris puisse, après avoir annulé une décision de l'Autorité de la concurrence, lui renvoyer l'affaire pour une instruction complémentaire, lorsqu'elle estime ne pas disposer des éléments suffisants pour statuer sur les griefs notifiés et maintenus par le rapport et ne pas être en mesure de mener elle-même cette instruction[10]. L'arrêt *Towercast* du 23 septembre 2026 vient de préciser que, dans une telle hypothèse, la cour d'appel doit se dessaisir au profit de l'Autorité à qui il appartiendra de statuer à nouveau[11].

La même logique a été suivie dans la procédure d'engagements devant l'Autorité de la concurrence[12]. Si la Cour de cassation a admis l'existence d'un recours à l'encontre de la décision de l'Autorité de refuser les propositions d'engagements par une entreprise, elle limite l'office de la cour d'appel de Paris à un contrôle de légalité restreint, compte tenu du pouvoir discrétionnaire reconnu à l'Autorité en la matière[13]. Le juge se contente ainsi de vérifier que l'entreprise a bien été en mesure de présenter, dans les délais et conditions légales, une proposition d'engagements. En revanche, il ne saurait substituer sa propre appréciation quant à l'opportunité de proposer ou de faire droit à une proposition d'engagements.

Une autre illustration de la prise en compte par le juge judiciaire du rôle particulier du régulateur résulte des suites données à la jurisprudence *VEBIC* de la Cour de justice de l'Union européenne du 7 décembre 2010[14]. Celle-ci a consacré la possibilité pour une autorité nationale de concurrence de participer, en qualité de partie défenderesse, à la procédure judiciaire dirigée contre la décision dont elle est l'auteur. L'Autorité de la concurrence peut ainsi défendre sa décision devant le juge judiciaire, à l'instar d'une administration devant le juge administratif. S'appuyant sur cette jurisprudence, la chambre commerciale a, par ailleurs, étendu le bénéfice du recours en cassation au président de l'Autorité de la concurrence afin notamment de lui permettre de se pourvoir en cassation contre les ordonnances du premier président statuant sur une demande de sursis à exécution[15].

Quarante ans après l'ordonnance de 1986, le juge judiciaire exerce ainsi pleinement la mission qui lui a été confiée. Il veille à l'effectivité de la répression des pratiques anticoncurrentielles, garantit les droits des acteurs économiques, tout en respectant les prérogatives du régulateur. Mais le juge judiciaire joue également un rôle de plus en plus important dans la répression privée (« *private enforcement* ») des pratiques anticoncurrentielles et peut compter, à ce titre, sur le soutien ou la collaboration de l'Autorité de la concurrence.

Une collaboration fondée sur la complémentarité des institutions

La lutte contre les pratiques anticoncurrentielles passe aussi par les actions privées qui englobent les actions en annulation d'actes de droit privé constitutifs de telles pratiques et les actions en

réparation des préjudices qui en résultent. Ce rôle du contentieux privé a été mis en lumière par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Courage et Crehan* de 2001. La Cour de justice y relève que ces actions participent « *de la pleine efficacité des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 du TFUE* », et que « *les juridictions nationales remplissent une fonction essentielle dans l'application des règles de concurrence,* [...] *complémentaire de* [celle] *des autorités de concurrence des États membres* »[16].

L'effectivité de ces actions a été l'un des axes de la politique de concurrence au niveau européen. Cette politique s'est notamment traduite par l'adoption de la directive n° 2014/104/UE du 26 novembre 2014 dite « Directive dommages », transposée aux articles L. 481-1 à L. 483-11 et R. 481-1 à R. 483-14 du code de commerce, qui constituent désormais le socle d'un nouveau régime de réparation des préjudices touchant à la fois le fond du droit de la réparation et les moyens procéduraux à disposition du juge et des victimes de pratiques anticoncurrentielles.

Les actions en réparation sont désormais appréhendées comme le complément indispensable à l'action répressive des autorités de concurrence, ce qui justifie le renforcement d'une collaboration institutionnelle entre le juge judiciaire et l'Autorité de la concurrence. Ces actions en réparation des préjudices nés de pratiques anticoncurrentielles peuvent en effet être introduites en « *stand-alone* », c'est-à-dire en l'absence de toute décision de sanction de l'Autorité sur l'existence d'une pratique anticoncurrentielle. En l'absence de toute appréciation de l'Autorité de la concurrence sur l'existence d'une telle pratique et de son ampleur sur le marché concerné, le juge de la réparation peut éprouver le besoin de solliciter son avis. C'est ce que prévoient les dispositions de l'article L. 462-3 du code de commerce, qui permettent à toute juridiction de demander l'avis de l'Autorité sur les pratiques d'entente, d'abus de position dominante et de prix prédateurs dont cette juridiction serait saisie.

La cour d'appel de Paris a pu faire usage de cette prérogative dans une affaire opposant la plateforme Cafeyn à la société L'Équipe, en formulant une demande d'avis portant sur la définition du marché pertinent et l'existence d'une position dominante de la société L'Équipe sur ce marché[17]. Le régulateur, qui dispose des compétences et moyens adaptés, peut ainsi apporter un éclairage au juge de la réparation sur les données et analyses de marché nécessaires à son appréciation. Le juge conserve bien évidemment la maîtrise de la qualification juridique et de sa décision. L'Autorité de la concurrence peut également transmettre, à certaines conditions, des pièces d'une affaire dont elle serait saisie à une juridiction qui le lui demande, à l'exception des pièces provenant d'une procédure de clémence. L'Autorité peut, par ailleurs, présenter, de sa propre initiative, des observations dans une procédure en cours devant une juridiction.

Cette complémentarité du juge et du régulateur est renforcée en présence d'une action en réparation dite en « follow-on », c'est-à-dire une action qui suit une décision de sanction de pratiques anticoncurrentielles prise par l'Autorité de la concurrence. Dans cette hypothèse, l'article L. 481-2 du code de commerce, issu de la transposition de la Directive dommages, confère à la décision de sanction de l'Autorité, dès lors qu'elle ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire de la part de l'entreprise concernée, une véritable autorité de chose décidée, en présumant établie de manière irréfragable l'existence et l'imputation de l'infraction au droit de la concurrence. Dans un arrêt du 19 mars 2025, la Cour de cassation a fait application de cette présomption en approuvant la cour d'appel de Paris d'avoir interprété l'article 1240 du code civil de manière conforme à l'article L. 481-2 du code de commerce[18]. La chambre commerciale a toutefois précisé qu'aucune présomption, même réfragable, n'est attachée à une décision de l'Autorité qui se borne à rejeter sa saisine faute d'éléments suffisamment probants[19]. Par ailleurs, même lorsque la présomption d'existence d'une pratique anticoncurrentielle s'applique, il appartient à la victime de faire la preuve de l'existence et de l'étendue de son préjudice.

"Cette complémentarité du juge et du régulateur est renforcée en présence d'une action en réparation dite en « follow-on »."

La décision de l'Autorité produit ainsi pleinement ses effets dans le contentieux indemnitaire sans priver le juge judiciaire de son propre office. De

cette complémentarité résulte l'efficacité du droit de la concurrence.

Quarante ans après l'ordonnance de 1986, le rôle du juge judiciaire dans le contentieux du droit de la concurrence n'a cessé d'évoluer et de gagner en importance. Ce juge s'est spécialisé et adapté à la nature particulière de ce contentieux en inscrivant son office dans une dynamique de coopération institutionnelle avec l'Autorité de la concurrence, et ce, dans l'intérêt du bon fonctionnement du marché et de l'effectivité des règles du droit de la concurrence.

1 Loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie du 4 août 2008.

2 V. en ce sens le 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.

3 Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire.

4 Cons. const., 23 janvier 1987, décision n° 86-224 DC, Conseil de la concurrence, JO 25 janvier 1987, p. 924.

5 Qui vise à réprimer, et non à prévenir, les pratiques anticoncurrentielles.

6 Com., 5 octobre 1999, pourvoi n° 97-15.617, 97-15.626, 97-15.632, 97-15.673, 97-15.760, 97-15.777, 97-15.805, 97-15.826, 97-15.836, 97-15.852, 97-15.871, 97-15.932, 97-16.004, 97-16.330, BulL. civ. 1999, IV, n° 159.

7 Ass. plén. 7 janvier 2011, n° 09-14.316 et 09-14.667, BulL. 2011, Ass. plén. n° 1 ; Com., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-14.000, publié.

8 V. récemment : Com., 2 septembre 2026, pourvoi n° 24-13.789, 24-13.791, 24-13.792, 24-13.866, 24-13.799, publié ; Com., 28 mai 2025, pourvoi n° 23-14.180, publié ; Com., 8 janvier 2025, pourvoi n° 22-22.676, 22-22.610, 22-22.679, 22-22.728, publié.

9 Com., 27 septembre 2005, pourvoi n° 04-16.677, 04-16.678, 04-16.713, BulL. 2005, IV, n° 181.

10 Com., 26 février 2008, pourvoi n° 07-14.126, BulL. 2008, IV, n° 44.

11 Com., 23 septembre 2026, pourvoi n° 25-10.066.

12 Qui permet à une entreprise à qui sont notifiées des préoccupations de concurrence, susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles, de proposer des engagements susceptibles d'y mettre un terme. L'Autorité peut alors accepter cette proposition d'engagements ou ouvrir, en cas de refus de sa part, une procédure de sanction.

13 Com., 31 janvier 2024, n° 22-16.616, publié ; Com., 2 septembre 2020, pourvoi n° 18-18.501, 18-19.933, 18-18.582, publié.

14 CJUE [GC], arrêt du 7 décembre 2010, VEBIC, C-439/08, § 59.

15 Com., 12 mars 2012, n° 11-16.128, BulL. 2012, IV, n° 58 ; Com., 22 octobre 2013, n° 12-23.486, BulL. 2013, IV, n° 155. La chambre commerciale a ultérieurement étendu cette possibilité à l'entreprise ayant saisi l'Autorité de la concurrence, en jugeant qu'elle devait pouvoir former un pourvoi tant contre l'arrêt de la cour d'appel statuant sur le recours dirigé contre la décision de l'Autorité que contre l'ordonnance du premier président statuant sur une demande de sursis à exécution (Com., 1er décembre 2021, n° 20-19.738, publié). Elle a également étendu cette possibilité aux recours dirigés contre la décision de l'Autorité de communiquer sur une décision qu'elle a rendue (Com., 22 mars 2023, n° 21-16.868, publié).

16 CJUE, arrêt du 20 septembre 2001, Courage et Crehan, C-453/99, points 26 et 27 ; CJUE, arrêt du 12 janvier 2023, RegioJet, C-57/21, points 48 et 49.

17 CA de Paris, 13 décembre 2022, n° 22/12917.

18 Com., 19 mars 2025, n° 23-20.418.

19 Com., 25 septembre 2024, pourvoi n° 23-13.067, 23-14.828, publié.