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



Marc van der Woude

Président du Tribunal de l'Union européenne de 2019 à 2026

L'Autorité de la concurrence : une autorité française et européenne

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

Autorité de la concurrence

L'année 2026 est une année importante pour le droit de la concurrence en France, car elle marque deux anniversaires, d'abord, celui de l'ordonnance de 1986, par laquelle le droit de la concurrence français s'est aligné en large mesure sur le modèle des articles 85 et 86 du traité CEE, et, ensuite, celui de la création de l'Autorité de la concurrence en 2009, par la loi sur la modernisation de l'économie, qui a permis à l'autorité française de trouver la place qu'elle occupe à présent dans le réseau d'autorités de concurrence nationales, le « European Competition Network » (ECN). Dans une ère dans laquelle le projet européen peine à enthousiasmer le grand public, il n'est pas sans intérêt de souligner que ces anniversaires sont importants, non seulement pour la France, mais également pour l'Europe, car ils reflètent l'existence de deux phénomènes d'intégration auxquels les auteurs des traités n'avaient probablement pas pensé.

Le premier est celui de l'alignement volontaire du droit national sur le droit de l'Union. Hormis les contraintes pratiques que la jurisprudence de la Cour de justice imposait aux États membres, lorsque leurs autorités appliquaient concomitamment les droits national et européen de la concurrence, aucune disposition de droit européen n'obligeait formellement les États membres à adapter leur droit national au modèle communautaire[1].

Cette harmonisation spontanée du droit de la concurrence, initiée par la France et suivie par la quasi-totalité des États membres, ne découle d'aucun oukaze bruxellois, mais s'explique par l'intérêt bien compris des États membres de ne pas soumettre leurs entreprises à des règles différentes dans un grand marché intérieur dans lequel les frontières et, partant, la protection qu'elles peuvent procurer étaient censées disparaître.

Dès lors que la concurrence locale, nationale et européenne devenait un continuum, il devait logiquement en aller de même pour le cadre juridique dans lequel elle s'exerce. Dix-huit ans après l'adoption de l'ordonnance de 1986, ce cadre a été codifié par l'article 3 du règlement 1/2003, entré en vigueur en 2004.

Le second phénomène lié au premier, concerne la coopération entre les autorités de concurrence nationales. Alors que leur rôle sous l'empire de l'ancien règlement 17 se limitait à la participation aux enquêtes menées par la Commission et au comité consultatif, le régime actuel prévoit, à son article 11, un véritable partage de tâches, non seulement entre la Commission et les autorités nationales, mais également entre celles-ci. De plus, une autorité nationale peut être appelée à prêter assistance à un autre membre du réseau, notamment par des échanges d'informations ou, encore, en organisant des inspections sur son territoire au nom et pour le compte d'une autre autorité.

"Ces anniversaires sont importants, non seulement pour la France, mais également pour l'Europe, car ils reflètent l'existence de deux phénomènes d'intégration auxquels les auteurs des traités n'avaient probablement pas pensé."

S'il est vrai que la Commission elle-même reste active en tant qu'autorité de surveillance, son rôle se transforme lentement vers celui de coordinateur de réseau. Les statistiques publiées par la Commission sur l'activité de l'ECN démontrent que le centre de gravité dans la mise en œuvre du droit de la concurrence harmonisé, se situe dorénavant au niveau national. Selon ces chiffres, l'autorité française s'avère être un des membres les plus actifs du réseau, ensemble avec les autorités italiennes, espagnoles et allemandes. Cette contribution à la mise en œuvre d'un droit commun n'est pas seulement importante d'un point de vue quantitatif, mais également sous l'angle qualitatif. En effet, l'autorité française a pris un rôle de précurseur dans le domaine numérique.

Lentement, mais sûrement, l'ECN se transforme d'une association de coopération souple et informelle vers un réseau plus uniforme et coordonné.

Si les références à l'existence de l'ECN se limitent à des allusions à un « réseau » dans les considérants du règlement 1/2003, le nom communément donné à la directive (UE) 2019/1, à savoir la Directive ECN+,

ne peut être plus explicite[2]. De plus, l'article 33 de celle-ci prévoit même que le réseau se dote d'un budget.

Si l'ECN devient ainsi une réalité administrative réelle, son action demeure diffuse et peu transparente pour le monde extérieur et notamment pour les assujettis au droit de la concurrence, les entreprises. En effet, celles-ci peuvent être confrontées à une allocation relativement opaque de tâches au sein du réseau. Dans certains cas, ce partage de travail peut même forcer une entreprise à devoir se défendre devant plusieurs autorités, comme ce fut le cas par exemple dans l'affaire *Amazon* dans laquelle l'autorité italienne était responsable du traitement du volet italien de la pratique contestée, alors que la Commission se chargeait des aspects pan-européens restants. La Cour de justice a estimé que la décision répartissant ainsi le travail au sein du réseau n'était qu'un acte préparatoire et qu'il ne saurait donc être contesté devant le juge de l'Union[3].

S'il est vrai que l'accès au juge reste garanti, tant au niveau national qu'européen, pour contester la décision finale et qu'il est ainsi satisfait aux exigences d'une protection juridictionnelle adéquate imposées par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, il n'en demeure pas moins que la répartition des tâches peut impliquer en pratique qu'une entreprise est appelée à se défendre sur plusieurs fronts et, éventuellement, que plusieurs autorités la poursuivent pour un comportement qui ne constitue, en fin de compte, qu'une seule infraction. De plus, une entreprise établie dans un État membre peut se voir opposer une décision prise par une autorité d'un autre État membre[4].

Hormis les interrogations que cet état de fait peut susciter au regard des exigences de la Charte, se pose une question plus générale, qui concerne l'émiettement ou la fragmentation du contrôle juridictionnel des décisions informelles prises au sein de l'ECN. Si les membres du réseau opèrent étroitement ensemble au niveau européen, ce contrôle reste, à ce stade, organisé à l'échelle nationale, chaque juridiction contrôlant sa propre autorité. On peut se demander si l'européanisation des autorités ne devrait pas à terme s'accompagner d'une coopération plus poussée au niveau du contrôle juridictionnel.

"On peut se demander si l'européanisation des autorités ne devrait pas à terme s'accompagner d'une coopération plus poussée au niveau du contrôle juridictionnel."

Une telle évolution serait en phase avec les développements constatés au niveau d'autres réseaux de régulateurs, tels que l'ACER dans le domaine de l'énergie dont les décisions de coordination peuvent être attaquées devant le Tribunal de l'Union européenne, la Banque centrale européenne qui coordonne les réseaux des autorités de surveillance bancaires ou encore le Comité européen pour la protection des données lorsqu'il encadre les activités des autorités chargées de la protection des données[5].

Il est peu probable que le contrôle juridictionnel sur l'ECN et ses membres s'aligne sur le modèle appliqué à d'autres réseaux de régulateurs. La question se pose cependant et on peut espérer qu'elle aura trouvé sa réponse lors du trentième anniversaire de l'autorité de concurrence. Dans l'attente, satisfaisons-nous de fêter allègrement les quarante ans de l'ordonnance de 1986.

1 Voir notamment, Walt Wilhelm, C-14/68, 25 juillet 1968.

2 Directive (UE) 2019/1 du Parlement 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, JO 2019 L 11/3.

3 Amazon c. Commission, C-815/21 P, 20 avril 2023.

4 Booking, C-264/23, 19 septembre 2024.

5 Voir pour ces deux derniers domaines par exemple affaires Berlusconi, C-219/17, 19 décembre 2018, et WhatsApp, C-97/23 P, 10 février 2026.