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



Johannes Laitenberger

Directeur général de la DG Concurrence de la Commission européenne de 2015 à 2019
Juge au Tribunal de l'Union européenne

Des mesures provisoires en droit de la concurrence : retenue ou pragmatisme - quelques réflexions sur les pratiques de l'Union et françaises (article 8 du règlement 1/2003 et article L. 464-1 du code de commerce)

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

Autorité de la concurrence

C'est pour moi un grand honneur d'avoir reçu l'invitation de M. Benoît Cœuré, président de l'Autorité de la concurrence française, et un vrai plaisir de contribuer à l'ouvrage publié à l'occasion du quarantième anniversaire de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

C'est avec cette ordonnance que la République française a inauguré une nouvelle ère de sa politique de concurrence, qui se trouve aujourd'hui pleinement intégrée dans l'approche coordonnée mais toujours pluraliste et diverse du Réseau européen de la concurrence.

Au cours de mon activité professionnelle à la Commission européenne, dernièrement en tant que directeur général de la concurrence de 2015 à 2019, sous la direction politique de Mme Margrethe Vestager, membre de la Commission en charge de la concurrence, j'ai pris beaucoup de plaisir à collaborer avec l'Autorité de la concurrence, dirigée à cette époque tout d'abord par M. Bruno Lasserre et ensuite par Mme Isabelle de Silva.

"Parmi les sujets abordés avec nos partenaires de l'Autorité de la concurrence dans le temps, je garde un souvenir vif de la question de l'utilité des mesures provisoires dans des marchés à évolution fulgurante."

Depuis mon passage au Tribunal de l'Union européenne, j'observe ce travail avec un peu plus de distance, mais je continue à y voir une grande énergie, désormais sous la présidence de M. Cœuré.

Mon temps à la Commission a été marqué plus particulièrement par le défi de mettre le droit de la concurrence à la hauteur de l'économie numérique. Parmi les sujets abordés avec nos partenaires de l'Autorité de la concurrence dans le temps, je garde un souvenir vif de la question de l'utilité des mesures provisoires dans des marchés à évolution fulgurante. Cette question n'a rien perdu de son actualité.

Le droit de la concurrence sous la pression du temps – le défi des marchés numériques

Le droit de la concurrence est un instrument de contrôle *a posteriori*, portant sur des faits consolidés et débouchant sur une décision, voire une sanction définitive après des instructions complètes qui demandent souvent plusieurs années d'examen. Dans certaines situations, la rapidité de l'évolution des technologies et des marchés remet en cause l'effet utile de cette conception. La nature de l'économie numérique favorise dans certains cas une consolidation rapide au profit d'un seul opérateur[1]. Celle-ci se fait non seulement au détriment des offres concurrentes, mais engendre aussi des effets d'éviction susceptibles de réduire le bien-être des consommateurs.

Il en résulte un problème structurel de temporalité. Une pratique qualifiée d'illicite seulement à l'issue d'une enquête pluriannuelle, risque d'intervenir sur un marché qui a évolué entre-temps échappant à des corrections ultérieures effectives[2].

C'est ici qu'intervient la mesure provisoire, ou, comme elle est dénommée dans l'article L. 464-1 du code de commerce, la mesure conservatoire. Contrairement à la décision au fond, elle ne vise pas une appréciation juridique définitive du comportement, mais la préservation temporaire d'une situation de marché, afin d'empêcher que ne se créent des situations devenues irréversibles[3]. En même temps, elle doit être appliquée de sorte à ne pas créer l'effet contraire à la raison d'être du processus de la concurrence : elle se doit d'éviter de verrouiller l'évolution technologique et économique, voire d'anéantir le « processus de découverte » qui caractérise l'utilité de la concurrence pour les consommateurs[4].

Les mesures provisoires au titre de l'article 8 du règlement 1/2003

L'article 8, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 habilite la Commission, dans le cadre de procédures relatives à une infraction présumée aux articles 101 ou 102 TFUE, à ordonner d'office des mesures provisoires lorsque cela apparaît urgent pour éviter un préjudice grave et irréparable à la concurrence.

Pour cela, la Commission doit, d'une part, conclure, sur la base d'un examen *prima facie*, à l'existence d'une infraction au droit de la concurrence, d'autre part, à une urgence particulière résultant du risque d'un préjudice grave et irréparable pour la concurrence.

Au vu des défis précités, l'on aurait pu s'imaginer une utilisation plutôt proactive de cet instrument dans les décennies passées.

Ce n'était pourtant qu'en 2019 que la Commission a utilisé cette compétence dans l'affaire *Broadcom*, suspendant des clauses d'exclusivité risquant d'exclure des concurrents avant toute décision définitive[5]. Six ans et demi plus tard, elle a adopté sa deuxième décision sur le fondement de l'article 8 du règlement 1/2003 contre Meta, lui enjoignant, par décision du 9 juin 2026, de rétablir l'accès gratuit à des tiers à l'interface *WhatsApp Business* dans les conditions antérieures à sa modification d'octobre 2025 qui excluait les assistants IA concurrents au profit de *Meta AI*[6].

La pratique de l'Autorité de la concurrence française au titre de l'article L. 464-1 du code de commerce

En droit français, l'Autorité de la concurrence peut, d'office ou à la demande d'une entreprise concernée, ordonner des mesures conservatoires selon l'article L. 464-1 du code de commerce, lorsque la pratique examinée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, au secteur économique concerné, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante elle-même.

Au cours des vingt dernières années, l'Autorité a rendu une vingtaine de décisions relatives à des mesures conservatoires. Ce qui fait d'elle, de loin, l'autorité de concurrence des États membres de l'Union européenne y recourant le plus fréquemment[7].

La différence marquée dans la fréquence de recours à l'instrument nous a interpellés déjà à l'époque des conversations que j'ai eues avec l'Autorité de la concurrence. À première vue, elle pourrait sembler s'expliquer par le fait que la Commission, compétente pour des situations à l'échelle de l'Union, serait confrontée à des affaires plus complexes, voire plus novatrices, que celles auxquelles fait face l'Autorité, dont la compétence est limitée au marché français.

Deux décisions de l'Autorité plus récentes relatives aux plateformes numériques, contredisent toutefois cette explication et démontrent que les deux autorités peuvent traiter des profils d'affaires comparables, conformément à la logique du Réseau européen de la concurrence.

La décision du 9 avril 2020 portait sur le refus de Google de négocier avec les éditeurs de presse et les agences de presse une rémunération pour l'affichage de leurs contenus. L'Autorité a enjoint à Google de négocier de bonne foi, afin d'empêcher une aggravation de la situation défavorable aux éditeurs[8].

En 2023, de l'avis de l'Autorité, des pratiques de Meta entravaient l'accès de fournisseurs concurrents de service de vérification à des interfaces techniques essentielles. L'Autorité a enjoint à Meta de définir des critères d'accès objectifs, transparents, non-discriminatoires et proportionnés pour les partenariats « *viewability* » et « *brand safety* », selon une procédure transparente, tout en prononçant des mesures conservatoires pour accélérer l'accès d'Adloox à ces partenariats si sa demande est acceptée selon ces nouveaux critères[9].

La différence des profils d'affaires ne saurait donc expliquer la divergence dans la fréquence de recours à l'instrument. Quelles sont donc les raisons qui expliquent la différence d'approche ?

Comment rendre l'instrument opérationnel pour les marchés numériques ?

Des critères matériels semblables

Une hypothèse pour justifier la retenue de la Commission tient à des exigences matérielles supposément plus élevées qui caractériseraient le droit de l'Union en la matière[10].

Or, une comparaison avec les conditions matérielles posées par l'article L. 464-1 du code de commerce révèle cependant que les différences de fond sont moins marquées que ne le suggère cette explication.

La jurisprudence historique du juge de l'Union a jugé suffisante l'existence d'une infraction « à première vue »[11] en soulignant qu'on ne saurait confondre l'exigence de la constatation d'une infraction *prima facie* avec la certitude requise pour la décision finale[12]. De plus, la Cour de justice a assoupli le critère du préjudice grave et irréparable en constatant qu'il n'était pas nécessaire d'établir l'existence d'obstacles structurels ou juridiques à sa réparation[13].

Ce standard ne diffère pas considérablement du critère de l'atteinte grave et immédiate prévu en droit français, auquel s'ajoute l'exigence que la pratique en cause soit « susceptible de constituer une pratique anticoncurrentielle » consacrée dans la jurisprudence de la Cour de cassation[14].

La Commission relève elle-même l'existence d'un malentendu répandu quant aux exigences matérielles de l'article 8 du règlement 1/2003, les critères étant moins stricts que perçu[15].

Une procédure apte au caractère d'urgence

La clé d'explication semble résider plutôt dans l'organisation procédurale.

La procédure qui doit être menée par la Commission pour adopter des mesures provisoires entraîne en pratique un doublement de la charge procédurale, dès lors qu'une procédure d'urgence, largement autonome mais tout aussi lourde, doit être menée parallèlement à la procédure au fond[16]. Les droits procéduraux des entreprises y sont garantis par une procédure écrite assortie de délais relativement longs[17]. Même s'il est vrai que la Commission a pu appliquer des mesures provisoires dans l'affaire *Meta* dans un délai assez court[18], cette procédure demande des ressources très considérables, ce qui peut expliquer la réticence à l'égard de la mise en œuvre de l'instrument.

En procédure française, en revanche, l'audition des parties se déroule le plus souvent dans le cadre d'une séance orale, la demande de mesures provisoires est présentée à titre accessoire à une procédure au fond déjà pendante, et les délais sont, dans l'ensemble, plus courts que dans la procédure du droit de l'Union[19]. Cette organisation procédurale permet à l'Autorité, d'une part, de statuer sur une demande en l'espace de quelques mois, et, d'autre part, de faire usage des mesures conservatoires régulièrement[20]. La procédure française apparaît ainsi structurellement mieux adaptée à la nature particulière des mesures provisoires que la procédure du droit de l'Union.

"[La procédure française] démontre qu'un système efficace de mesures provisoires peut être mis en place sans abaisser le niveau de protection des entreprises concernées."

Dans ces conditions, l'explication centrale de la divergence des pratiques et la clé pour assurer l'efficacité des mesures provisoires face aux défis des marchés numériques réside dans une organisation procédurale différente[21].

Perspectives : pistes de révision pour le règlement 1/2003

Dans le contexte de la réflexion sur une révision du règlement 1/2003, les contributions de la pratique, ainsi que de la doctrine, s'interrogent par conséquent sur l'organisation procédurale des mesures provisoires et sur des voies permettant de concilier les droits légitimes des entreprises concernées à être entendues et à se défendre avec l'exigence d'urgence propre aux mesures provisoires.

Le droit français offre à cet égard un point d'inspiration. Sa procédure démontre qu'un système efficace de mesures provisoires peut être mis en place sans abaisser le niveau de protection des entreprises concernées. Compte tenu, précisément, de la dynamique particulière des marchés numériques, il paraît opportun d'approfondir la réflexion.

L'anniversaire de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence est un bon moment pour rendre hommage aux contributions de l'Autorité de la concurrence française étendues et efficaces à la protection de la concurrence dans le marché unique de l'Union européenne.

1 Despoina Mantzari, « Interim Measures in EU Competition Cases: Origins, Evolution, and Implications for Digital Market », Journal of European Competition Law & Practice, 2020, Vol. 11, No. 9, p. 495.

2 Alexandre Ruiz Feases, « Sharpening the European Commission's tools: interim measures », European Competition Journal, 2020, Vol. 16, No. 2-3, page 404.

3 Charlotte Emin/Massimiliano Kadar, « Article 8 Interim Measures », dans : Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement – A Systematic Guide, Kluwer 2022, page 258.

4 Friedrich August Hayek, « Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren », dans : Freiburger Studien (1969), pages 249-265.

5 Décision de la Commission du 16 octobre 2019, affaire AT.40608 – Broadcom, pages 127-128.

6 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_26_1276, consulté le 14.09.2026.

7 Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur le cadre juridique applicable aux mesures provisoires adoptées par les autorités nationales de concurrence et le recours à ces mesures, COM(2024) 394 final, page 11.

8 Décision n° 20-MC-01 du 9 avril 2020, page 71.

9 Décision n° 23-MC-01 du 4 mai 2023, pages 80-81.

10 Emmanuelle Claudel, « Urgence et concurrence : les autorités de concurrence peuvent-elles intervenir à temps ? », 2022, Concurrence ; Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur le cadre juridique applicable aux mesures provisoires adoptées par les autorités nationales de concurrence et le recours à ces mesures, COM(2024) 394 final, page 7.

11 Arrêt du Tribunal du 12 juillet 1991, T-23/90, Peugeot, EU:T:1991:45, paras 21 et 37.

12 Arrêt du Tribunal du 24 janvier 1992, T-44/90, La Cinq, EU:T:1992:5, paras 61-62.

13 Ordonnance du Président de la Cour du 11 mars 2002, C-481/01 P (R), NDC Health/IMS, EU:C:2002:223, para. 70.

14 Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 8 novembre 2005, 04-16.857.

15 Commission Staff Working Document Evaluation of Regulations 1/2003 and 773/2004, SWD(2024) 217 final, pages 208-209 ; voir aussi en ce sens Alexandre Ruiz Feases, « Sharpening the European Commission's tools: interim measures », European Competition Journal, 2020, VoL. 16, No. 2-3, pages 413-414.

16 Carla Farinhas, « Commission's evaluation of Regulation 1/2003 and Regulation 773/2004: implications for interim measures proceedings in competition law », European Competition Journal, 2026, VoL. 22, p. 209 ; Emmanuelle Claudel, « Urgence et concurrence : les autorités de concurrence peuvent-elles intervenir à temps ? », 2022, Concurrence.

17 Commission Staff Working Document Evaluation of Regulations 1/2003 and 773/2004, SWD(2024) 217 final, page 209 ; cf. la décision de la Commission du 16 octobre 2019, affaire AT.40608 – Broadcom, pages 7-8.

18 La décision était prise en environ 6 mois, voir https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_26_1276, consulté le 14.09.2026.

19 Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur le cadre juridique applicable aux mesures provisoires adoptées par les autorités nationales de concurrence et le recours à ces mesures, COM(2024) 394 final, page 9.

10 Contribution française à l'OCDE de 2022 sur les mesures provisoires dans les enquêtes de concurrence, DAF/COMP/WP3/WD(2022)5, page 2 ; voir par exemple les décisions n° 21-D-12 du 11 juin 2021, n° 20-MC-01 du 9 avril 2020, n° 14-MC-01 du 30 juillet 2014, ainsi que n° 10-MC-01 du 30 juin 2010.

21 Charlotte Emin/Massimiliano Kadar, « Article 8 Interim Measures », dans : Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement – A Systematic Guide, page 270.

22 https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14729-EU-antitrust-procedural-rules-revision-/public-consultation_fr, consulté le 21.09.2026.

23 Voir par exemple Carla Farinhas, « Commission's evaluation of Regulation 1/2003 and Regulation 773/2004: implications for interim measures proceedings in competition law», European Competition Journal, 2026, VoL. 22, p. 211 et sqq.