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



# Olivier Guersent

*Directeur général de la DG Concurrence de la Commission européenne de 2020 à 2025*

## De l'autorité nationale à l'acteur du réseau européen

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

Autorité de la concurrence

## Introduction

Au début de ma carrière, jeune enquêteur au sein de la Direction Nationale des Enquêtes de Concurrence (DNEC) de la toute nouvelle DGCCRF issue de la fusion des Directions de la Concurrence et de la Consommation et de celle de la Répression des Fraudes, j'effectuais des enquêtes pour le Conseil de la concurrence, dont la création en 1986 était, à l'époque, une révolution. Un organe consultatif adossé à l'administration se muait en autorité administrative véritablement indépendante et capable de s'autosaisir. Mais loin d'être un aboutissement, cette révolution a constitué en réalité le commencement d'une profonde évolution. L'institution française chargée de la régulation concurrentielle a connu depuis lors une transformation profonde, devenant au fil du temps un acteur reconnu et influent du paysage européen et international de la concurrence. Cette trajectoire n'est pas seulement institutionnelle ; elle traduit une évolution de fond dans la manière dont le droit de la concurrence est pensé, appliqué et diffusé, à mesure que l'Union européenne construisait, à partir de 2004, un système décentralisé d'application du droit de la concurrence reposant sur la coopération étroite entre la Commission européenne et les autorités nationales.

*"L'institution française chargée de la régulation concurrentielle a connu depuis lors une transformation profonde, devenant au fil du temps un acteur reconnu et influent du paysage européen et international de la concurrence."*

Mon expérience de fonctionnaire communautaire ayant passé la plupart de mes 34 années bruxelloises dans le domaine du droit de la concurrence, me conduit à distinguer trois temps. La modernisation du droit européen de la concurrence et la naissance du Réseau européen de la concurrence (REC) tout d'abord, qui a offert à l'Autorité française un espace nouveau de coopération et d'influence. L'apport décisif de Bruno Lasserre ensuite, qui a compris immédiatement tout le potentiel de ce nouvel espace. Bénéficiant d'une longue présidence de 2004 à 2016, il a œuvré inlassablement à la construction de la présence internationale de l'institution et à l'affirmation d'une doctrine française reconnue au-delà des frontières nationales. Enfin, la période actuelle, dans laquelle l'Autorité de la concurrence, sous la présidence de Benoît Cœuré, prolonge et renouvelle cet héritage. L'Autorité apporte une réelle plus-value à la réflexion sur la prise en compte des enjeux du numérique, de la souveraineté économique et de la transition écologique. Son influence internationale reflète cette valeur ajoutée intellectuelle. Elle se concrétise par une influence certaine sur la pratique des autorités de concurrence, en Europe et dans le monde. Elle est reconnue à travers la présidence du Comité de la concurrence de l'OCDE.

## Le contexte européen : de la centralisation à la mise en réseau

Jusqu'au début des années 2000, l'application du droit européen de la concurrence reposait sur un système fortement centralisé autour de la Commission européenne. Le règlement (CEE) n° 17/62 conférait à la Commission un monopole dans l'octroi des exemptions aux accords anticoncurrentiels, ce qui limitait considérablement le rôle des autorités et juridictions nationales dans l'application directe du droit européen de la concurrence. Philip Lowe développe dans un autre article de ce recueil, les nombreux inconvénients de ce système, devenu difficilement soutenable à la fin des années 90. Ce sera la réforme dite de « modernisation », initiée par Karel van Miert et mon lointain prédécesseur à la Direction Générale Alexander Schaub. Elle sera matérialisée par le règlement (CE) n° 1/2003, entré en application le 1er mai 2004. L'architecture ancienne se trouve bouleversée, le système de notification préalable et d'exemption individuelle par la Commission est aboli, les autorités nationales de concurrence, ainsi que les juridictions nationales, peuvent désormais appliquer pleinement le droit européen de la concurrence, en parallèle à leur droit national.

Cette décentralisation appelait un mécanisme de coordination : ce fut le Réseau européen de la

concurrence (REC), constitué en 2004 pour réunir la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence des États membres. Le REC n'est pas une institution dotée de la personnalité juridique, mais un forum de coopération structuré : échange d'informations et de preuves entre autorités, mécanisme d'attribution des affaires selon des critères de meilleur placement, entraide dans les enquêtes, et surtout élaboration de positions communes, de meilleures pratiques et de programmes de clémence harmonisés destinés à limiter le « forum shopping » des entreprises. Le REC est devenu, au fil des deux décennies suivantes, le dépositaire d'une appropriation collective du droit européen de la concurrence par l'ensemble de ses membres. Désormais enceinte de production doctrinale à part entière, il débat et adopte, le plus souvent par consensus, des lignes directrices et des déclarations communes qui, sans avoir la force contraignante du droit dérivé, influencent fortement la pratique décisionnelle, non plus uniquement de la Commission, mais aussi des autorités nationales et, par ricochet, la jurisprudence des juridictions de l'Union.

*"Au sein du REC, l'Autorité française s'impose rapidement comme l'une des autorités les plus actives, tant par le nombre de décisions rendues en application du droit européen que par sa participation aux groupes de travail sectoriels du réseau."*

## De l'organe consultatif à l'autorité de référence

Bruno Lasserre est nommé président du Conseil de la concurrence à l'été 2004, quelques semaines seulement après l'entrée en application du règlement 1/2003. J'étais alors chef d'unité en charge de la coordination des cas au sein de la DG Concurrence de la Commission. Conseiller d'État, Bruno Lasserre avait été mon professeur de contentieux administratif vingt ans plus tôt. Jeune étudiant à Sciences-Po Bordeaux, j'écoutais bouche bée cette star montante de son institution faire revivre, en quelques envolées, le prince Napoléon ou le bac d'Eloka. Nous nous étions retrouvés déjà au milieu des années 90 alors que je m'occupais de la libéralisation des marchés de télécommunication en Europe au sein du cabinet du commissaire van Miert et qu'il était l'artisan de la libéralisation de ces mêmes marchés en France. Au-delà de sa compétence juridique et de son esprit vif, Bruno Lasserre apportait à l'institution une expérience de régulateur sectoriel, une conviction affirmée quant au rôle structurant de la concurrence dans la croissance économique ainsi qu'une excellente maîtrise de l'anglais. Chacun de ces trois éléments fut déterminant.

Ses douze années de mandat jusqu'en 2016, coïncident très exactement avec la période durant laquelle le système décentralisé européen se met en place et se consolide. Deux dimensions de son action méritent d'être soulignées pour comprendre la contribution française à la construction du droit européen de la concurrence.

### La transformation institutionnelle interne

La première contribution de Bruno Lasserre est d'avoir su transformer l'institution qu'il dirigeait pour la rendre apte à exercer pleinement les compétences nouvelles que lui conférait le droit européen. La loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 transforme le Conseil de la concurrence en Autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante dotée de services d'instruction propres. Cette réforme, dont Bruno Lasserre a été l'un des principaux inspirateurs, dote l'institution de pouvoirs d'enquête autonomes, du contrôle des concentrations - auparavant exercé par le ministre de l'Économie - et de la faculté de s'autosaisir pour rendre des avis sur le fonctionnement concurrentiel des marchés. Cette montée en puissance institutionnelle n'est pas un simple aménagement de droit interne : elle est la condition nécessaire pour qu'une autorité nationale puisse exercer pleinement le rôle que lui assignait le règlement 1/2003 au sein du réseau européen, en traitant elle-même des affaires transfrontalières et en dialoguant d'égal à égal avec la Commission et ses homologues.

## Le rayonnement international et européen

La seconde contribution, plus directement liée à l'objet de cet article, tient au rôle actif joué par Bruno Lasserre dans les enceintes multilatérales de la concurrence. Au sein du REC, l'Autorité française s'impose rapidement comme l'une des autorités les plus actives, tant par le nombre de décisions rendues en application du droit européen que par sa participation aux groupes de travail sectoriels du réseau. Cette activité et la capacité du Président Lasserre à la communiquer en anglais dans les réunions informelles des chefs d'autorité du REC, contribuent directement à la production d'une doctrine commune : les décisions françaises portant sur les ententes ou les abus de position dominante, notamment dans les secteurs du numérique naissant, de la téléphonie mobile ou de la distribution de détail, sont régulièrement citées comme précédents pertinents par les autres autorités nationales et alimentent la réflexion de la Commission.

Au-delà du cadre strictement européen, Bruno Lasserre investit fortement le Réseau international de la concurrence (International Competition Network, ICN), créé en 2001, qui réunit désormais plus d'une centaine d'autorités de concurrence à travers le monde pour promouvoir la convergence des pratiques et la diffusion des meilleures pratiques en matière de contrôle des concentrations, de programmes de clémence ou de lutte contre les cartels. En 2013, il est élu vice-président du groupe de pilotage (Steering Group) de l'ICN. Cette élection consacre la reconnaissance, par ses pairs du monde entier, de l'influence de l'Autorité française et de son président dans la définition des standards internationaux de la politique de concurrence.

Depuis Bruxelles, j'ai pu mesurer combien cette activité internationale a contribué à accroître l'influence mondiale du droit européen : en participant à la définition des meilleures pratiques mondiales, l'Autorité française contribue – aux côtés de la Commission et des autres membres du REC - à ce que les positions européennes pèsent dans les discussions internationales, notamment sur des sujets comme la régulation des marchés numériques ou la coopération en matière de contrôle des concentrations transfrontalières.

À son départ en 2016, le bilan de ce mandat est unanimement salué. L'Autorité de la concurrence reçoit le Lifetime Achievement Award de la revue spécialisée Global Competition Review et Bruno Lasserre se voit reconnaître d'avoir porté, en France et à l'international, une vision résolument modernisée de la régulation économique. Son successeur, Isabelle de Silva (2016-2022), a poursuivi et amplifié cette même dynamique. Elle a consolidé la doctrine de l'Autorité sur les pratiques anticoncurrentielles dans l'économie numérique - s'inscrivant ainsi dans les débats européens qui aboutiront, quelques années plus tard, au règlement sur les marchés numériques. Elle a également renforcé l'implication de l'Autorité dans le REC et je lui suis à titre personnel très reconnaissant d'avoir pris l'initiative du renvoi collectif de nombreux États membres dans l'affaire *Illumina/Grail*, permettant à la Commission de se saisir de cette opération non contrôlable selon les seuils européens. Même si malgré l'arrêt très motivé du Tribunal, la Cour de justice a jugé utile de donner une autre interprétation de la portée de l'article 22 du règlement sur les concentrations, cette bataille pour l'adaptation du droit des concentrations aux réalités d'une nouvelle économie mondiale dans laquelle chiffre d'affaires et pouvoir de marché sont parfois totalement décorrélés, devait être menée et elle devait l'être collectivement. L'action courageuse et clairvoyante d'Isabelle de Silva l'a permis.

# L'Autorité aujourd'hui : entre continuité institutionnelle et nouveaux défis européens et internationaux

Le profil de Benoît Cœuré, président de l'Autorité de la concurrence depuis janvier 2022, se distingue de celui de ses prédécesseurs par une trajectoire internationale antérieure prestigieuse puisqu'il est ancien membre du directoire de la Banque centrale européenne, mais aussi car il est le premier économiste à accéder à cette fonction jusqu'alors monopolisée par les juristes. Aucune de ces deux caractéristiques n'est anecdotique. Il apporte à l'institution une nouvelle vision marquée par une sensibilité particulière aux enjeux macroéconomiques et à la dimension internationale de la régulation.

Son mandat s'ouvre dans un contexte où le paysage de la régulation concurrentielle européenne connaît une mutation d'une ampleur comparable à celle

des années 2000 : l'adoption du règlement sur les marchés numériques (Digital Markets Act) entré en application en 2023, redessine l'articulation entre droit de la concurrence classique et régulation *ex ante* des grandes plateformes. Dans ce nouveau cadre, le rôle du REC évolue. Si le règlement 1/2003 en demeure le socle, les nouveaux textes numériques confient à la Commission des pouvoirs d'application largement centralisés, tout en prévoyant des mécanismes de coopération avec les autorités nationales de concurrence des États membres. L'Autorité française, forte de l'expérience acquise depuis 2004 dans le traitement des pratiques des acteurs du numérique, y joue un rôle actif de conseil et de retour d'expérience.

C'est cependant sur le terrain international, à l'ICN et singulièrement à l'OCDE, que la contribution personnelle de Benoît Cœuré prend une dimension particulièrement significative. Le Comité de la concurrence de l'OCDE, créé en 1961, réunit les experts de concurrence de l'ensemble des pays membres et partenaires de l'Organisation ; il a pour mission d'améliorer l'efficacité de la mise en œuvre du droit de la concurrence, de promouvoir des réformes économiques pro-concurrentielles et de renforcer les synergies entre politique de concurrence et les autres domaines d'action de l'OCDE. Ce comité a été présidé pendant trente années, de 1994 à 2024, par l'économiste français Frédéric Jenny, ancien rapporteur général et vice-président du Conseil de la concurrence, dont l'action a considérablement façonné le rôle du Comité, en faisant un forum mondial de référence pour la convergence des politiques de concurrence.

Élu membre du Bureau du Comité en novembre 2022, Benoît Cœuré est désigné le 21 octobre 2024 par ses membres pour succéder à Frédéric Jenny à sa présidence. Cette élection est particulièrement significative car elle résulte d'une volonté des membres du Comité de placer à sa tête un chef d'autorité en exercice, le choix du président de l'Autorité française s'imposant alors naturellement, confirmant tant l'aura personnelle de Benoît Cœuré que la place singulière que l'institution française occupe dans la gouvernance mondiale de la concurrence.

Le programme de travail que Benoît Cœuré s'est fixé à la tête du Comité de la concurrence de l'OCDE porte notamment sur les enjeux liés à l'intelligence artificielle et plus généralement à la numérisation de l'économie, mais aussi la transition écologique et l'articulation entre politique de concurrence et politique industrielle. Ces thématiques recoupent très directement les débats actuels autour du droit européen de la concurrence, qu'il s'agisse de l'application du Digital Markets Act, des lignes directrices européennes sur les accords de durabilité, ou du débat sur l'autonomie stratégique et la politique de concurrence dans un contexte de subventions publiques massives accordées par certains pays tiers.

*"Dans un monde de recomposition géopolitique et de montée des enjeux de souveraineté économique, [la présidence du Comité de la concurrence de l'OCDE] permet à la France et, à travers elle, à l'Europe, d'être au cœur des débats [...]."*

Dans un monde de recomposition géopolitique et de montée des enjeux de souveraineté économique, cette présidence permet à la France et, à travers elle, à l'Europe, d'être au cœur des débats sur la manière dont ces tensions doivent être arbitrées au niveau multilatéral, avant même qu'elles ne soient traduites dans le droit dérivé européen.

Cette articulation permanente entre l'activité contentieuse nationale et l'investissement, au plus haut niveau, dans les enceintes qui définissent les standards européens et mondiaux de la politique de concurrence, s'inscrit dans la tradition de la pratique française depuis 2004.

## Conclusion

Pour conclure, plusieurs apports spécifiques de la pratique française au droit européen de la concurrence me semblent pouvoir être identifiés.

D'abord, une contribution doctrinale, à travers des décisions et avis qui ont souvent anticipé des évolutions ultérieures du droit européen. Les réflexions françaises sur les pratiques des

plateformes numériques, sur le fonctionnement des marchés de la publicité en ligne ou sur les effets de réseau ont nourri, en amont, les discussions au sein du REC. L'expérience acquise par l'Autorité dans le traitement des engagements structurels, quasi-structurels et comportementaux, notamment dans les secteurs des télécommunications, a alimenté les échanges au sein du REC. Tel est également le cas dans des domaines comme les mesures conservatoires.

Ensuite, une contribution procédurale, à travers la participation active de l'Autorité française aux groupes de travail du REC consacrés à l'harmonisation des programmes de clémence, à la coopération dans les inspections simultanées et à l'échange de preuves entre autorités — autant de mécanismes qui, sans figurer dans le règlement 1/2003 lui-même, en ont rendu l'application plus opérationnelle au quotidien.

Enfin, une contribution en matière de gouvernance. Les nominations à la tête de l'Autorité française de personnalités fortes et respectées, qui ont su garantir l'indépendance et développer l'action contentieuse de l'Autorité en même temps qu'elles s'imposaient dans le concert européen et mondial des autorités de concurrence, ont permis à la vision française de la politique de concurrence de conquérir une place particulière et une capacité d'influence renforcée dans la construction collective des nouveaux standards du droit de la concurrence en Europe et dans le monde.