



Projet de communiqué de l’Autorité de la concurrence relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires

Juin 2021

I. Les dispositions applicables à la détermination des sanctions pécuniaires

1. Le deuxième alinéa du I de l’article L. 464-2 du code de commerce et l’article 5 du 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 CE (devenus les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, ci-après le « TFUE ») habilite l’Autorité de la concurrence (ci-après l’« Autorité ») à infliger des sanctions pécuniaires aux entreprises et aux associations d’entreprises¹ qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par les articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 du code de commerce, ainsi que par les articles 101 et 102 TFUE.
2. Ce pouvoir d’imposer des sanctions pécuniaires constitue un des différents moyens attribués à l’Autorité en vue de lui permettre d’accomplir la mission de régulation concurrentielle que lui confie l’article L. 461-1 du code de commerce. Cette mission contribue à faire en sorte que la liberté dont disposent les acteurs économiques pour innover, produire et diffuser des biens et des services de qualité au meilleur prix ne donne pas lieu à des ententes ou à des abus portant atteinte au fonctionnement concurrentiel de l’économie ainsi qu’à d’autres entreprises, aux consommateurs et, finalement, à la croissance et au bien-être de la collectivité dans son ensemble. Elle implique de

¹ L’ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021 relative à la transposition de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen 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, publiée au journal officiel de la République Française le 27 mai 2021, a introduit en droit français la notion d’association d’entreprises en remplacement de la notion d’organisme. Cette notion n’est pas définie en droit européen. Comme l’a relevé l’Avocat général Léger au point 61 de ses conclusions présentées le 10 juillet 2001 dans l’affaire CJUE C-309/99 Wouters, « en règle générale, l’association regroupe des entreprises de la même branche et se charge de représenter et de défendre leurs intérêts communs à l’égard des autres opérateurs économiques, des organismes gouvernementaux et du public en général ». La notion d’association d’entreprises recoupe ainsi la notion d’organisme entendue comme « les organisations qui ont vocation à regrouper l’ensemble des entreprises d’une même profession, ou d’un même secteur, et les organisations syndicales représentant les entreprises » (Voir notamment en ce sens le point 2 de l’étude de janvier 2021 que l’Autorité a consacré aux « organismes professionnels »). Conformément à la jurisprudence européenne, il convient de relever que « la notion d’association d’entreprises doit être interprétée comme pouvant également appréhender des associations elles-mêmes constituées d’associations d’entreprises (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 26 janvier 2005, Piau/Commission, T-193/02, Rec. p. II-209, point 69 ; voir également, par analogie, arrêt du Tribunal du 11 mars 1999, Eurofer/Commission, T-136/94, Rec. p. II-263, point 9) » (arrêt du Tribunal du 13 décembre 2006, FNSEA, T-217/03 et T-245/03).

Autorité de la concurrence



poursuivre une politique de surveillance des marchés et d'orientation des comportements dans le sens du respect des règles de concurrence, mais également de prévention, de détection, de correction et de sanction des infractions à ces règles.

3. Le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, relatif aux critères de détermination des sanctions pécuniaires, dispose que :

« Les sanctions pécuniaires sont appréciées au regard de la gravité et de la durée de l'infraction, de la situation de l'association d'entreprises ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et de l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. L'Autorité de la concurrence peut décider de réduire le montant de la sanction pécuniaire infligée à une entreprise ou à un organisme lorsque cette entreprise ou cet organisme a, en cours de procédure devant l'Autorité, versé à la victime de la ou des pratiques anticoncurrentielles sanctionnées une indemnité due en exécution d'une transaction au sens de l'article 2044 du code civil. »

4. Les quatrième, cinquième et sixième alinéas du I du même article, relatif au montant maximum des sanctions pécuniaires, tels que modifiés par l'ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021 relative à la transposition de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018, disposent que :

« Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

Le montant maximum de la sanction est, pour une association d'entreprises, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

Lorsque l'infraction d'une association d'entreprises a trait aux activités de ses membres, le montant

maximal de la sanction pécuniaire est égal à 10 % de la somme du chiffre d'affaires mondial total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction de l'association.»

II. L'objet et le champ d'application du présent communiqué

5. Le présent communiqué rappelle les objectifs des sanctions, apporte des précisions procédurales, et détaille la méthode suivie en pratique par l'Autorité lorsqu'elle détermine les sanctions pécuniaires qu'elle impose aux entreprises et aux associations d'entreprises à qui sont imputées des pratiques anticoncurrentielles. Il ne s'applique en revanche pas aux sanctions infligées lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction (deuxième alinéa du V de l'article L. 464-2), en cas de non-respect d'engagements ou d'injonctions (article L. 464-3) et dans les cas visés à l'article L. 430-8 relatif aux opérations de concentration. En outre, les circonstances particulières résultant de la mise en œuvre de la procédure de transaction fondée sur les dispositions précitées du III de l'article L. 464-2 du code de commerce justifient que les sanctions prononcées ne soient pas motivées par référence à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires énoncée dans le présent communiqué².
6. Il engage l'Autorité, qui souhaite se référer dans le cas général à une méthode cohérente qui guide la détermination des sanctions pécuniaires qu'elle impose. L'Autorité peut toutefois, après une analyse globale des circonstances particulières de l'espèce, notamment au regard des caractéristiques des pratiques en cause, de l'activité des parties concernées et du contexte économique, ou pour des raisons d'intérêt général décider de s'en écarter.

III. Les objectifs de la sanction

7. La loi confère à l'Autorité un large pouvoir d'appréciation lui permettant de déterminer au cas par cas, en vertu de l'exigence légale d'individualisation et du principe de proportionnalité, les sanctions pécuniaires qu'elle prononce en application des critères prévus par le I de l'article L. 464-2 du code de commerce.
8. Ces sanctions visent à punir les auteurs d'infractions aux règles de concurrence et à dissuader les agents économiques de se livrer à de telles pratiques. Leur détermination au cas par cas, en vertu des

² Il convient de se référer à cet égard au communiqué de procédure de l'Autorité de la concurrence du 21 décembre 2018 relatif à la procédure de transaction.

Autorité de la concurrence



critères prévus par le code de commerce et dans le respect des principes généraux du droit, répondent à un double objectif de répression et de dissuasion tant individuelle, c'est-à-dire vis-à-vis de l'entreprise ou de l'association d'entreprises concernée, que générale, c'est-à-dire vis-à-vis des autres agents économiques.

9. Compte tenu de la nature répressive et dissuasive, dans le but de rétablir et de préserver l'ordre public économique, mais en aucun cas réparatrice, les sanctions pécuniaires imposées aux auteurs de pratiques anticoncurrentielles ne sauraient se confondre avec les dommages et intérêts destinés à indemniser le préjudice qu'ont pu subir les personnes victimes de l'infraction. Il ne relève en effet pas des missions de l'Autorité de la concurrence de procéder à l'évaluation des dommages et intérêts destinés à réparer des préjudices subis par des personnes victimes de pratiques anticoncurrentielles. Cette tâche relève de l'office du juge du fond qui dispose à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation. Il convient de relever par ailleurs qu'une pratique anticoncurrentielle dont l'existence et l'imputation sont constatées par une décision de l'Autorité est présumée établie de manière irréfragable, conformément au premier alinéa de l'article L. 481-2 du code de commerce.
10. L'Autorité est compétente pour appliquer les articles 101 et 102 TFUE, parallèlement aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, lorsqu'une pratique anticoncurrentielle est susceptible d'affecter les échanges entre les États membres de l'Union. La Cour de justice a jugé à cet égard que : « [1] *effectivité des sanctions infligées par les autorités de concurrence nationales ou [de l'Union] sur le fondement de l'article [103, paragraphe 2, sous a), TFUE] est une condition de l'application cohérente des articles [101 et 102 TFUE]* ». Eu égard à ces impératifs, l'Autorité tient compte, dans la méthode qu'elle suit pour exercer concrètement son pouvoir d'appréciation à l'intérieur du cadre prévu par le I de l'article L. 464-2 du code de commerce, des principes de convergence dégagés par l'ensemble des autorités de concurrence européennes en vue de contribuer à garantir l'effectivité et la cohérence des approches retenues en matière de sanctions pécuniaires.
11. La mise en œuvre de l'article L. 464-2 du code de commerce conduit l'Autorité à faire état, dans ses décisions imposant des sanctions pécuniaires aux entreprises ou aux associations d'entreprises ayant enfreint les règles de concurrence, des principaux éléments pris en considération pour les déterminer. La motivation de ces décisions, qui s'est beaucoup étoffée au cours des dernières années, de même que celle des arrêts rendus par les juridictions de contrôle, contribue à assurer la transparence sur la façon dont le pouvoir d'appréciation conféré à l'Autorité est exercé au cas par cas. Pour autant, cette motivation est nécessairement liée aux faits et au contexte propres à chaque espèce. Par ailleurs, elle



ne préjuge pas la façon dont l'Autorité peut être conduite à déterminer les sanctions pécuniaires dans d'autres affaires.

12. Dans ce contexte, la publication du présent communiqué, prévue par la loi dans la mesure où celui-ci revêt aux yeux de l'Autorité le caractère de lignes directrices au sens de la jurisprudence administrative, vise à accroître la transparence, en faisant connaître par avance la façon concrète dont l'Autorité exerce son pouvoir de sanction, à l'intérieur du cadre prévu par le I de l'article L. 464-2 du code de commerce. Elle permet aux intéressés de mieux comprendre comment sont fixées les sanctions pécuniaires, ainsi qu'aux juridictions de contrôle d'en vérifier plus aisément la détermination.
13. L'Autorité y décrit la méthode qu'elle suit en pratique à cet effet. Les différentes étapes de cette méthode structurent la façon dont l'Autorité exerce son pouvoir d'appréciation, sans se substituer à l'examen individualisé auquel elle procède dans chaque affaire, en fonction des circonstances propres à celle-ci et conformément à l'exigence légale d'individualisation. Il n'est donc ni possible, ni souhaitable, tant du point de vue de l'Autorité que dans l'intérêt des entreprises et des associations d'entreprises concernées, de concevoir un barème mécanique permettant de prévoir par avance leur montant précis. Ce montant ne peut être pleinement compris qu'à la lecture de l'ensemble des motifs pertinents de la décision concernée et à la lumière du contexte de l'affaire en cause.

IV. L'ouverture du contradictoire et les modalités procédurales

14. Les services d'instruction de l'Autorité signalent à l'entreprise ou à l'association d'entreprises concernée les principaux éléments de droit et de fait du dossier susceptibles d'influer, de leur point de vue, sur la détermination de la sanction par le collège, afin de mettre l'intéressé en mesure de présenter des observations à cet égard.
15. Cette communication intervient au stade de la notification des griefs, conformément à l'article L. 463-3 du code de commerce, ou à l'occasion du rapport notifié, conformément à l'article L. 463-2 du même code. Le rapport peut se référer en tant que de besoin aux éléments déjà portés à la connaissance des intéressés, en particulier dans la notification des griefs.
16. Les réponses aux observations des parties portant sur les éléments mentionnés au point 15 peuvent faire l'objet d'une appréciation des services d'instruction dans le rapport oral présenté en séance. Il

appartient à l'entreprise ou à l'association d'entreprises concernée d'apporter tous les éléments pertinents relatifs à la sanction préalablement à la séance. L'ensemble de ces éléments et la détermination du montant de la sanction qui en découle relèvent de la délibération du collège, dont la décision motive les principales étapes du raisonnement suivi à cet effet.

17. L'Autorité de la concurrence se prononce sur le montant de la sanction au vu des éléments pertinents dont elle dispose au jour de la séance, notamment sur les données d'évaluation de la valeur des ventes, ou, à défaut, sur le chiffre d'affaires total de l'entreprise ou de l'association d'entreprise concernée ou de l'ensemble de ses membres si l'infraction porte sur l'activité de ces derniers.

V. La méthode suivie pour déterminer les sanctions pécuniaires

18. Le code de commerce prévoit que les sanctions pécuniaires sont déterminées en fonction de quatre critères :
- la gravité des faits ;
 - la durée des pratiques ;
 - la situation de l'association d'entreprises ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient ; et
 - l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par les règles de concurrence.
19. La méthode suivie en pratique par l'Autorité est la suivante. L'Autorité détermine d'abord le montant de base de la sanction pécuniaire pour chaque entreprise ou association d'entreprises concernée, en considération de la gravité des faits et de la durée des pratiques, critères qui concernent tous deux la ou les infraction(s) en cause (A). Ce montant est ensuite adapté pour prendre en considération les éléments propres au comportement et à la situation individuelle de chaque entreprise ou association d'entreprises concernée, à l'exception de la réitération dont la loi a fait un critère autonome (B). Il est augmenté par la suite, pour chaque entreprise ou association d'entreprises concernée, en cas de réitération (C). Le montant ainsi obtenu est comparé au maximum légal, avant d'être réduit pour tenir compte, le cas échéant, de la clémence, puis ajusté, lorsqu'il y a lieu, au vu de la capacité contributive de l'entreprise ou de l'association d'entreprises qui en a fait la demande (D). Dans les cas où il résulte des éléments dont dispose l'Autorité qu'il n'y a pas lieu d'infliger une sanction pécuniaire compte tenu de la situation financière de l'entreprise ou de l'association d'entreprises concernée, il lui est



loisible de ne pas détailler les différentes étapes mentionnées ci-dessus.

A. Le montant de base de la sanction

20. Le montant de base de la sanction est déterminé par une proportion de la valeur des ventes du ou des produit(s) ou service(s) en relation avec l'infraction (1), et est fonction de l'appréciation portée par l'Autorité sur la gravité des faits (2) et de la durée de l'infraction (3).

1) La valeur des ventes

21. La valeur des ventes constitue une référence appropriée et objective pour déterminer le montant de base de la sanction pécuniaire, dans la mesure où elle permet d'en proportionner l'assiette à l'ampleur économique des infractions en cause, d'une part, et au poids relatif, sur le(s) secteur(s) ou marché(s) concerné(s), de chaque entreprise ou association d'entreprises concernée, d'autre part.

22. La référence prise par l'Autorité est la valeur de l'ensemble des catégories de produits ou de services en relation directe ou indirecte avec l'infraction, ou s'il y a lieu avec les infractions, vendues par l'entreprise ou l'association d'entreprises concernée durant son dernier exercice comptable complet de participation à celle(s)-ci, sous réserve du point 25 ci-dessous. La qualification de l'infraction ou des infractions effectuée par l'Autorité, au regard de leur objet ou de leurs effets anticoncurrentiels, détermine ces catégories de produits ou de services.

23. Les ventes en cause sont toutes celles réalisées en France, leur valeur correspond au chiffre d'affaires relatif aux produits ou services en cause.

24. En vue de déterminer la valeur des ventes, l'Autorité utilisera les meilleures données disponibles. Comme indiqué au point 16 ci-dessus, l'entreprise ou l'association d'entreprises concernée fournit la valeur de ses ventes à l'Autorité, ainsi que l'ensemble des données nécessaires pour lui permettre d'en vérifier l'exactitude. Lorsque l'intéressé ne transmet pas ces données ou qu'elles apparaissent incomplètes ou insuffisamment fiables, l'Autorité n'est pas en mesure de recourir utilement à la valeur des ventes. Elle est alors conduite à se déterminer à partir des données dont elle dispose, comme le chiffre d'affaires total, même si ces données sont moins directement en rapport avec l'infraction ou



avec les infractions commises et donc moins favorables pour l'intéressée.

25. Dans les cas où elle considère que le dernier exercice comptable complet de participation à l'infraction ne constitue manifestement pas une référence représentative, l'Autorité retient un exercice qu'elle estime plus approprié ou une moyenne d'exercices, en motivant ce choix.
26. Lorsque l'infraction d'une association d'entreprises porte sur les activités de ses membres, la valeur des ventes est celle réalisée par l'ensemble des entreprises membres du groupement. A cet égard, la directive ECN +³ précise à son considérant 48 que « *lorsqu'il s'agit d'évaluer la gravité de l'infraction et de déterminer ainsi le montant de l'amende au cours d'une procédure visant une association d'entreprises dans le cadre de laquelle l'infraction est en relation avec les activités de ses membres, il devrait être possible de tenir compte de la somme des ventes de biens et de services en relation directe ou indirecte avec l'infraction qui sont réalisées par les entreprises membres de l'association* ».
27. La méthode décrite ci-dessus peut être adaptée dans les cas particuliers où l'Autorité estime que la référence à la valeur des ventes ou ses modalités de prise en compte aboutirait à un résultat ne reflétant manifestement pas de façon appropriée la gravité de l'infraction ou le poids relatif de chaque entreprise ou association d'entreprises qui y a pris part. Il peut par exemple en être ainsi lorsque :
- l'infraction consiste à s'entendre sur des commissions par lesquelles des entreprises se rémunèrent à l'occasion de la vente de certains produits ou services, auquel cas l'Autorité peut retenir ces commissions comme référence ;
 - l'infraction consiste, pour une entreprise, à s'entendre avec d'autres pour s'abstenir d'effectuer des ventes en France, auquel cas l'Autorité peut tenir compte des ventes réalisées ailleurs dans l'Espace économique européen (EEE) ;
 - l'infraction porte sur un marché biface ou multiface dont les particularités permettent à l'entreprise concernée de monétiser une face du marché par une ou plusieurs autres faces, auquel cas l'Autorité peut tenir compte de la valeur des ventes réalisées par l'entreprise concernée sur les marchés amont,

³ Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen 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



aval et connexe.

2) L'appréciation de la gravité des faits

28. L'Autorité apprécie la gravité des faits de façon objective et concrète, au vu de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce. Dans le cas d'une infraction ou, s'il y a lieu, d'infractions commises par plusieurs entreprises ou associations d'entreprises, elle apprécie globalement la gravité des faits, sans préjudice des éléments propres au comportement et à la situation individuelle de chacun d'entre eux, qui sont pris en considération ultérieurement.

29. Pour apprécier la gravité des faits, l'Autorité peut notamment tenir compte des éléments suivants, en fonction de leur pertinence :

– la nature de l'infraction ou des infractions en cause et des faits retenus pour la ou les caractériser, ainsi que la nature du ou des paramètres de la concurrence concernés (prix, volume, coût, innovation, production, impact environnemental etc.) ;

– la nature des activités, des secteurs ou des marchés en cause (activité de service public, marché public, secteur ouvert depuis peu à la concurrence, marché innovant, etc.) ;

– la nature des personnes susceptibles d'être affectées (petites et moyennes entreprises [PME], consommateurs vulnérables, acheteurs captifs etc.) ;

– les caractéristiques objectives de l'infraction ou des infractions (caractère secret ou non, degré de sophistication, connaissance du caractère infractionnel de la pratique en cause, existence de mécanismes de police ou de mesures de représailles, détournement d'une législation, étendue géographique, etc.).

30. La liste des différents éléments dont l'Autorité peut tenir compte pour apprécier la gravité des faits, telle qu'elle figure au point 29, n'est pas limitative et peut être complétée par l'Autorité au regard des circonstances de l'espèce.

31. La proportion de la valeur des ventes réalisées que l'Autorité retient au cas par cas en considération de la gravité des faits est comprise entre 0 et 30 %. Les ententes horizontales de fixation de prix, de répartition de marché et de limitation de production comptent, par leur nature même, parmi les restrictions de concurrence les plus graves et la proportion des ventes prise en compte pour de telles infractions sera généralement située en haut de l'échelle.

32. L'Autorité peut ajouter une somme comprise entre 15 % et 25 % de la valeur des ventes telle que définie au 1 de la section A de la partie V ci-dessus afin de dissuader les entreprises de participer à des accords horizontaux de fixation de prix, de répartition de marché et de limitation de production. L'Autorité peut également appliquer un tel montant additionnel dans le cas d'autres infractions.

3) L'appréciation de la durée de l'infraction

33. La durée de l'infraction joue un rôle significatif dans la détermination du montant approprié de la sanction. La durée de l'infraction a en effet nécessairement un impact sur les conséquences potentielles de l'infraction sur le marché. Il est dès lors considéré comme important que l'amende reflète également le nombre d'années pendant lequel l'entreprise a participé à l'infraction.

34. La combinaison de la valeur des ventes en relation avec l'infraction et de la durée est considérée comme une valeur de remplacement adéquate pour refléter l'importance économique de l'infraction, ainsi que le poids relatif de chaque entreprise participant à l'infraction. La référence à ces indicateurs donne une bonne indication de l'ordre de grandeur de l'amende et ne devrait pas être comprise comme la base d'une méthode de calcul automatique et arithmétique.

35. Afin de prendre pleinement en compte la durée de la participation de chaque entreprise à l'infraction, le montant déterminé en fonction de la valeur des ventes (conformément aux points 28 à 31 du présent communiqué) sera multiplié par le nombre d'années de participation à l'infraction. Les périodes de moins d'un semestre seront comptées comme une demi année ; les périodes de plus de six mois mais de moins d'un an seront comptées comme une année complète.

B. L'individualisation

36. L'Autorité ajuste ensuite le montant obtenu en application de la méthode décrite dans la section A ci-dessus pour tenir compte de circonstances atténuantes ou aggravantes, s'il y a lieu (1), et des autres éléments d'individualisation pertinents tenant à la situation de chaque entreprise ou association d'entreprises (2).

1) Les circonstances atténuantes ou aggravantes

37. L'Autorité peut prendre en considération l'existence de circonstances atténuantes ou aggravantes sur

le fondement d'une appréciation tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce.

38. Les circonstances atténuantes en considération desquelles l'Autorité peut réduire le montant de base de la sanction pécuniaire, pour une entreprise ou une association d'entreprises, peuvent notamment tenir au fait que l'entreprise ou l'association d'entreprises apporte la preuve :
- qu'il a durablement adopté un comportement concurrentiel, pour une part substantielle des produits ou services en cause, au point d'avoir perturbé, en tant que franc-tireur, le fonctionnement même de la pratique en cause ;
 - qu'il a été contraint à participer à l'infraction ;
 - que l'infraction a été autorisée ou explicitement encouragée par les autorités publiques ;
 - du versement aux victimes de la pratique commise d'une indemnité, due en exécution d'une transaction au sens de l'article 2044 du code civil, avant que l'Autorité n'ait adopté sa décision.
39. Les circonstances aggravantes en considération desquelles l'Autorité peut augmenter le montant de base de la sanction pécuniaire, pour une entreprise ou une association d'entreprises, peuvent notamment tenir au fait que :
- l'entreprise ou l'association d'entreprises a joué un rôle de meneur ou d'incitateur, ou a joué un rôle particulier dans la conception ou dans la mise en œuvre de l'infraction ;
 - l'entreprise ou l'association d'entreprises a pris des mesures en vue d'en contraindre d'autres à participer à l'infraction ou a pris des mesures de rétorsion à leur encontre en vue de faire respecter celle-ci ;
 - l'entreprise ou l'association d'entreprises jouit d'une capacité d'influence ou d'une autorité morale particulières, notamment parce qu'elle est chargée d'une mission de service public.
- 2) Les autres éléments d'individualisation
40. Afin d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire, l'Autorité peut ensuite adapter, à la baisse ou à la hausse, le montant obtenu après l'ajustement prévu aux points 37 à 39 ci-dessus en considération d'autres éléments objectifs propres à la situation de l'entreprise ou de l'association d'entreprises concernée.
41. En particulier, elle peut l'adapter à la baisse pour tenir compte du fait que :
- l'entreprise concernée mène l'essentiel de son activité sur le secteur ou marché en relation avec

l'infraction (entreprise « mono-produit ») ;

– l'entreprise ou l'association d'entreprises concernée rencontre des difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive ; cet ajustement est opéré au stade et selon les modalités prévus par la section D.3 ci-dessous.

42. Elle peut aussi l'adapter à la hausse pour tenir compte du fait que :

– l'entreprise concernée dispose d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, notamment par rapport aux autres auteurs de l'infraction ;

– le groupe auquel appartient l'entreprise concernée dispose lui-même d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, cet élément étant pris en compte, en particulier, dans le cas où l'infraction est également imputable à la société qui la contrôle au sein du groupe.

43. L'Autorité peut également décider de majorer la sanction lorsque les gains illicites estimés réalisés par l'entreprise ou l'association d'entreprises concernée grâce à l'infraction ou les infractions en cause sont supérieurs au montant de la sanction pécuniaire que pourrait prononcer l'Autorité.

C. La réitération

44. La réitération est une circonstance aggravante dont la loi prévoit, compte tenu de son importance particulière, qu'elle doit faire l'objet d'une prise en compte autonome, de manière à permettre à l'Autorité d'apporter une réponse proportionnée, en termes de répression et de dissuasion, à la propension de l'entreprise ou de l'association d'entreprises concernée à s'affranchir des règles de concurrence. L'existence même d'une situation de réitération démontre en effet que le précédent constat d'infraction et la sanction pécuniaire dont il a pu être assorti n'ont pas suffi à conduire l'intéressée à respecter les règles de concurrence.

45. Pour apprécier l'existence d'une réitération, l'Autorité tient compte de quatre éléments cumulatifs :

– une précédente infraction au droit de la concurrence, notamment par une autorité nationale de concurrence d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou par la Commission européenne, y compris si cette décision n'était pas assortie d'une sanction pécuniaire, doit avoir été constatée avant la fin de la nouvelle pratique ; ce précédent constat d'infraction ne peut résulter ni d'une décision prononçant une mesure conservatoire en vertu de l'article L. 464-1 du code de commerce, ni d'une décision rendant obligatoires des engagements au titre du I de l'article L. 464-2 du même code ;

– la nouvelle pratique doit être identique ou similaire, par son objet ou ses effets, à celle ayant donné



lieu au précédent constat d'infraction ;

– ce dernier doit avoir acquis un caractère définitif à la date à laquelle l'Autorité statue sur la nouvelle pratique ; et

– le délai écoulé entre le précédent constat d'infraction et le début de la nouvelle pratique ; l'Autorité n'entend pas opposer la réitération à une entreprise ou à une association d'entreprises lorsque le délai en question est supérieur à 15 ans.

46. En cas de réitération, le montant intermédiaire de la sanction pécuniaire, tel qu'il résulte de l'individualisation du montant de base effectuée suivant la méthode décrite à la section B ci-dessus, peut être augmenté dans une proportion comprise entre 15 et 50 %, en fonction notamment du délai séparant le début de la nouvelle pratique du précédent constat d'infraction et de la nature des différentes infractions en cause.

D. Les ajustements finaux

47. Le montant de la sanction pécuniaire obtenu en application des sections A, B et C ci-dessus est comparé au maximum légal (1). Il intègre ensuite, le cas échéant, l'exonération totale ou partielle accordée au titre de la clémence (2). Il est enfin ajusté, lorsqu'il y a lieu, au vu de la capacité contributive de l'entreprise ou de l'association d'entreprises en cause (3).

48. Les ajustements individuels visés par la section 2 ci-dessous sont effectués après la vérification du maximum légal dans le but d'assurer en tout état de cause aux entreprises ou associations d'entreprises concernées le bénéfice concret de l'exonération ou de la réduction de sanction accordée au titre de la clémence. Les ajustements visés par la section 3 ci-dessous le sont quant à eux pour leur garantir la prise en compte effective d'une capacité contributive amoindrie au moment de la prise de décision par l'Autorité.

1) La vérification du respect du maximum légal

49. L'Autorité vérifie que le montant de la sanction pécuniaire, tel qu'il résulte de l'individualisation du montant de base effectuée suivant la méthode décrite à la section B de la partie V ci-dessus ou, s'il y a lieu, de la prise en compte de la réitération selon les modalités décrites à la section C de la partie V



ci-dessus, n'excède pas le maximum légal.

50. Conformément au 4^{ème} alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, lorsque le contrevenant est une entreprise, le montant maximum de la sanction pécuniaire est de 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.
 51. Conformément au 5^{ème} alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, lorsque le contrevenant est une association d'entreprises, le montant maximum de la sanction pécuniaire est de 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Toutefois, lorsque l'infraction d'une association d'entreprises a trait aux activités de ses membres, le montant maximal de la sanction pécuniaire est égal à 10 % de la somme du chiffre d'affaires mondial total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction de l'association (alinéa 6 du I de l'article L. 464-2 du même code).
 52. La responsabilité financière de chaque entreprise en ce qui concerne le paiement de l'amende ne peut excéder le montant maximal fixé conformément au point 50.
 53. Si elle excède le montant maximum applicable, la sanction pécuniaire est ramenée à ce chiffre.
 54. Lorsqu'une amende est infligée non seulement à une association d'entreprises mais également à ses membres, le chiffre d'affaires des membres auxquels une amende est infligée ne devrait pas être pris en compte lors du calcul de l'amende infligée à l'association.
- 2) La prise en considération de la clémence
55. S'il y a lieu, l'Autorité réduit ensuite le montant de la sanction pécuniaire pour tenir compte de l'exonération totale ou partielle accordée au titre de la clémence régie par le IV de l'article L. 464-2 du code de commerce. Cette réduction se fait selon les modalités pratiques indiquées par le



communiqué de procédure relatif au programme de clémence français.

3) La capacité contributive

a. Prise en compte des difficultés rencontrées individuellement par les entreprises

56. Si les éventuelles difficultés générales du secteur concerné par les infractions ne figurent pas parmi les critères énumérés par l'article L. 464-2 du code de commerce, les difficultés rencontrées individuellement par les entreprises peuvent être prises en compte dans le cadre de la détermination de leur sanction, si celles-ci rapportent la preuve, chacune en ce qui la concerne, de leurs difficultés contributives.
57. Lorsqu'une entreprise entend se prévaloir de l'existence de difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive, elle en fait la demande écrite à l'Autorité, qui l'apprécie selon les modalités pratiques suivantes.
58. Pour permettre à l'Autorité de tenir compte de telles difficultés, l'entreprise concernée doit, tout d'abord, en faire état à l'occasion de sa réponse au rapport prévu par le deuxième alinéa de l'article L. 463-2 du code de commerce ou, en cas de mise en œuvre de l'article L. 463-3 ou du III de l'article L. 464-2 du même code, au plus tard un mois avant la séance. Au cas où ces difficultés surviennent ultérieurement, il doit en être fait état dès leur survenance, et au plus tard à l'occasion de la séance prévue par l'article L. 463-7 de ce code.
59. Il appartient, ensuite, à l'entreprise concernée de justifier l'existence des difficultés financières particulières dont elle se prévaut et leur incidence sur sa capacité contributive, en s'appuyant notamment sur les éléments énumérés dans le questionnaire mis à leur disposition sur le site de l'Autorité⁴. Une réduction du montant final de la sanction pécuniaire ne peut être accordée à ce titre que si ces éléments constituent des preuves fiables, complètes et objectives attestant l'existence de difficultés réelles et actuelles empêchant l'entreprise en cause de s'acquitter, en tout ou partie, de la sanction pécuniaire pouvant lui être imposée. La situation de l'intéressé s'apprécie au jour de la prise de la décision de l'Autorité et au regard de l'ensemble des exercices pertinents.
60. L'Autorité peut, par ailleurs, imposer une sanction pécuniaire symbolique dans certains cas

⁴ https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/questionnaire_itp_mai_2011_fr.pdf



particuliers, comme celui d'une entreprise unipersonnelle.

b. Régime applicable en cas d'insolvabilité d'une association d'entreprises

61. Lorsqu'une association d'entreprises entend se prévaloir de l'existence de difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive concernant une sanction financière prononcée à son encontre sans tenir compte du chiffre d'affaires de ses membres, elle en fait la demande écrite à l'Autorité, qui l'apprécie selon les modalités pratiques définies aux points 57 à 59 ci-dessus.
62. Lorsqu'une sanction pécuniaire est infligée à une association d'entreprises en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, l'Autorité de la concurrence peut lui enjoindre de lancer un appel à contributions auprès de ses membres pour couvrir le montant de la sanction pécuniaire.
63. Dans le cas où ces contributions ne sont pas versées intégralement à l'association d'entreprises dans un délai fixé par l'Autorité, cette dernière peut exiger directement le paiement de la sanction pécuniaire par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels de cette association au moment de l'infraction ou des infractions en cause. Lorsque cela est nécessaire pour assurer le paiement intégral de la sanction pécuniaire, après avoir exigé le paiement par ces entreprises, l'Autorité peut également exiger le paiement du montant impayé de la sanction pécuniaire par tout membre de l'association qui était actif sur le marché sur lequel l'infraction ou les infractions en cause ont été commises. Ce paiement n'est toutefois pas exigé des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision litigieuse de l'association et qui en ignoraient l'existence ou qui s'en sont activement désolidarisées avant l'ouverture de la procédure.

VI. L'adaptation de la méthode suivie pour déterminer les sanctions pécuniaires dans le cas de certaines pratiques mises en œuvre à l'occasion d'appels d'offres

64. La méthode décrite à la section V.A.1 ci-dessus sera adaptée dans les cas de pratiques anticoncurrentielles portant sur un ou plusieurs appels d'offres ponctuels et ne relevant pas d'une infraction complexe et continue. En effet, la valeur des ventes ne constitue pas un indicateur approprié de l'ampleur économique de ces pratiques et du poids relatif de chaque entreprise ou association d'entreprises qui y prend part, en particulier lorsque leur implication consiste à réaliser des offres de



couverture ou à s'abstenir de soumissionner.

65. Le montant de base de la sanction pécuniaire résultera alors de l'application d'un coefficient, déterminé en fonction de la gravité des faits, du chiffre d'affaires total réalisé en France par l'association d'entreprises ou par l'entreprise en cause ou par le groupe auquel l'entreprise appartient, en principe pendant l'exercice comptable complet au cours duquel a eu lieu l'infraction ou du dernier exercice comptable complet s'il en existe plusieurs. Ce coefficient tiendra compte du fait que ces pratiques, qui visent à tromper les maîtres d'ouvrage sur l'effectivité même de la procédure d'appel d'offres, se rangent par leur nature même parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence et sont parmi les plus difficiles à détecter en raison de leur caractère secret.

La consultation publique est ouverte jusqu'au 25 juin 2021

Les contributions sont à adresser à l'adresse suivante :

communiquesanction2021@autoritedelaconcurrence.fr