

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi

Mesures Provisoires dans les Enquêtes de Concurrence – Contribution de la France

21 June 2022

Ce document est une contribution écrite soumise par la France au titre de la session 2 de la 135ème réunion du Groupe de Travail 3 tenue le 21 juin 2022

D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles sur :

<https://www.oecd.org/daf/competition/interim-measures-in-antitrust-investigations.htm>

Sabine ZIGELSKI

Sabine.Zigelski@oecd.org, +(33-1) 45 24 74 39.

JT03496058

France

1. Introduction

1. Les défis posés par la numérisation de l'économie ont mis en évidence l'importance, pour les autorités de concurrence, de disposer de moyens d'action efficaces permettant de répondre aux évolutions rapides des marchés.
2. Les mesures conservatoires apparaissent à cet égard comme un outil particulièrement adapté aux préoccupations concurrentielles sur les marchés numériques, où une intervention rapide est parfois seule à même d'éviter que le comportement d'un acteur dominant aboutisse à évincer toute concurrence, ou à causer un dommage fatal à des partenaires commerciaux fortement dépendants de son écosystème.
3. Au-delà des problématiques propres à l'économie numérique, l'Autorité (et avant elle le Conseil de la concurrence) a eu l'occasion d'éprouver la souplesse et l'efficacité des mesures conservatoires à de multiples reprises et dans des secteurs variés. Avec plus d'une trentaine de décisions rendues depuis les années 2000 (pour un délai moyen d'instruction de six mois), l'Autorité a adopté plus de mesures conservatoires qu'aucune autre autorité de concurrence dans l'Union européenne.
4. L'intérêt de cet instrument apparaît d'autant plus grand aujourd'hui que ses modalités de mise en œuvre ont été récemment élargies avec la transposition en droit français de la Directive ECN¹, qui a donné à l'Autorité le pouvoir de s'autosaisir en matière de mesures conservatoires.
5. L'Autorité compte ainsi bâtir sur son expérience pour utiliser au mieux cet outil, tout en veillant à réserver son usage aux cas qui le justifient.
6. En effet, si les mesures conservatoires constituent un outil puissant au service du maintien de l'ordre public économique, leur mise en œuvre par l'Autorité obéit à des conditions strictes d'origines légales et jurisprudentielles (2.). La bonne exécution des injonctions imposées, qui doivent satisfaire aux principes de nécessité et de proportionnalité, fait l'objet d'un suivi de la part de l'Autorité jusqu'à l'adoption de la décision au fond (3.).

2. Les conditions juridiques applicables au prononcé de mesures conservatoires par l'Autorité de la concurrence

2.1. Les conditions découlant de l'article L. 464-1 du code de commerce et de la jurisprudence de la Cour de cassation

7. L'article L. 464-1 du code de commerce dispose que :

« L'Autorité de la concurrence peut, à la demande du ministre chargé de l'économie, des personnes mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 462-1 ou des entreprises ou de sa propre initiative et après avoir entendu les parties en cause et

¹ 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.

le commissaire du Gouvernement, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique en cause porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou le cas échéant, à l'entreprise plaignante. [...] ».

8. La première condition, d'ordre procédural, est mentionnée à l'article R. 464-1 du code de commerce : une demande de mesures conservatoires ne peut être formulée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence.

9. S'agissant des conditions de mise en œuvre, le libellé de l'article L. 464-1 pose une première série de critères cumulatifs : la pratique dénoncée doit (i) porter une atteinte grave et immédiate (ii) à l'économie générale, au secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante. À noter que les différents intérêts envisagés sous (ii) constituent des conditions alternatives ; il suffit donc qu'un seul de ces cas de figure soit rempli pour permettre le prononcé de mesures conservatoires.

10. Ces critères légaux ont par ailleurs été complétés par la jurisprudence de la Cour de cassation.

11. D'une part, la chambre commerciale, dans un arrêt du 8 novembre 2005², est venue ajouter une condition supplémentaire non expressément mentionnée dans le code de commerce : la pratique dénoncée doit être susceptible de constituer une pratique anticoncurrentielle. À cet égard, la même formation a précisé dans un arrêt du 9 octobre 2012 que :

« lorsque l'Autorité est saisie d'une demande de mesures conservatoires, il lui appartient de vérifier préalablement si les faits invoqués sont appuyés d'éléments suffisamment probants et, dans la négative, de rejeter la saisine, ce rejet entraînant, par voie de conséquence, celui de la demande de mesures conservatoires, sans examen de celle-ci »³.

12. D'autre part, la Cour a consacré un critère de lien de causalité en considérant que les faits dénoncés devaient être « à l'origine directe et certaine » de l'atteinte grave et immédiate aux intérêts protégés par l'article L. 464-1 du code de commerce⁴.

2.2. L'appréciation des critères légaux et jurisprudentiels dans la pratique décisionnelle récente de l'Autorité de la concurrence

13. L'examen de la pratique décisionnelle récente de l'Autorité montre que le bien-fondé des demandes de mesures conservatoires dont elle est saisie est apprécié strictement sur le fondement d'une analyse au cas-par-cas. Depuis 2017, l'Autorité n'a rendu que deux décisions de mesures conservatoires pour une vingtaine de décisions de rejet.

2.2.1. Les décisions de rejets

14. La grande majorité des cas de rejets est justifiée par l'absence d'éléments probants entraînant le rejet de la saisine au fond et, avec elle, de la demande de mesures conservatoires formulée accessoirement, conformément à l'arrêt susmentionné de la Cour de cassation du 9 octobre 2012 (voir *supra*, 11).

² Cass. Com., 8 novembre 2005, *Neuf Télécom*, n° 04-16.857.

³ Cass. Com., 9 octobre 2012, *Euro Power Technology*, n° 10-28.718.

⁴ Cass. Com., 4 octobre 2016, *Orange*, n° 15-14.158.

15. Sur la période considérée, seules quatre décisions ont rejeté des demandes de mesures conservatoires tout en ordonnant la poursuite de l'instruction au fond.

16. Dans deux décisions, l'Autorité a estimé que l'atteinte grave et immédiate alléguée par les saisissantes n'était pas établie. La première affaire concernait une plainte d'un cabinet d'avocats dénonçant les pratiques du conseil de l'ordre des avocats au barreau de Toulouse visant à limiter son accès au marché des prestations juridiques⁵. L'Autorité, dans cette espèce, a rejeté la demande de mesures conservatoires après avoir notamment relevé que le conseil de l'ordre avait finalement procédé à l'inscription au barreau de la saisissante qui était dès lors en mesure de fonctionner⁶. La seconde affaire portait sur la dénonciation par un fournisseur d'électricité de pratiques de prix prédateurs alléguées mises en œuvre par EDF⁷. L'Autorité a estimé ici que les conditions de l'article L. 464-1 n'étaient pas remplies, aux motifs notamment que la société plaignante avait remporté des appels d'offres importants face à EDF, que son taux de succès était resté stable et qu'il n'était pas démontré qu'elle se trouvait dans une situation critique de nature à remettre en cause sa survie sur le marché⁸.

17. Dans une autre affaire concernant le secteur de la diffusion d'annonces immobilières notariales⁹, l'Autorité a rejeté une demande de mesures conservatoires au motif que l'atteinte alléguée n'était pas directement liée aux faits dénoncés, mais à un choix opéré par la plaignante¹⁰. Cette décision est conforme à la pratique décisionnelle de l'Autorité selon laquelle il peut être tenu compte du comportement de l'entreprise plaignante dans l'appréciation de l'atteinte à ses intérêts¹¹.

18. Enfin, dans l'affaire en cours Apple « ATT »¹², l'Autorité a estimé qu'aucun fait dénoncé par les saisissantes n'était susceptible, en l'état des éléments produits aux débats, de constituer une pratique anticoncurrentielle, et a donc rejeté la demande de mesures

⁵ Décision n° 18-D-12 du 18 juillet 2018 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société AGN Avocats Développement dans le secteur des prestations juridiques.

⁶ Décision n° 18-D-12 précitée, §66-67.

⁷ Décision n° 21-D-03 du 18 février 2021 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Plüm Énergie dans le secteur de la fourniture d'électricité en France.

⁸ Décision n° 21-D-03 précitée, §92-93.

⁹ Décision n° 21-D-15 du 24 juin 2021 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par Notariat Services dans le secteur de la diffusion d'annonces immobilières notariales.

¹⁰ Décision n° 21-D-15 précitée, §127-130. En l'occurrence, le plaignant reprochait à l'exploitant d'un portail national dédié aux annonces notariales d'avoir coupé la passerelle informatique reliant le portail à son logiciel de négociation immobilière notariale. Or, l'Autorité a relevé que les difficultés rencontrées par le plaignant n'étaient pas dues à cette coupure mais au refus de celui-ci de développer une fonctionnalité de multidiffusion conditionnant l'activation d'une nouvelle passerelle. En outre, aucun élément au dossier n'établissait que le développement d'une telle fonctionnalité placerait à brève échéance le plaignant dans une situation critique.

¹¹ Voir Etude thématique de l'Autorité de la concurrence sur les mesures conservatoires, 2007, p. 76 ; voir également à titre d'illustration Conseil de la concurrence, décision n° 09-D-12 du 18 mars 2009).

¹² Décision n° 21-D-07 du 17 mars 2021 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par les associations Interactive Advertising Bureau France, Mobile Marketing Association France, Union Des Entreprises de Conseil et Achat Media, et Syndicat des Régies Internet dans le secteur de la publicité sur applications mobiles sur Ios.

conservatoires¹³. Elle a toutefois maintenu l'instruction au fond afin de vérifier si la mise en place par Apple de la sollicitation ATT ne peut être regardée comme une forme de discrimination à son profit (ou « *self-preferencing* »)¹⁴.

2.2.2. *Les décisions prononçant des mesures conservatoires*

19. A la lumière des développements introductifs, il est intéressant de constater que les deux décisions de mesures conservatoires rendues par l'Autorité depuis 2017 concernent le secteur numérique.

20. Dans sa décision n° 19-MC-01¹⁵, l'Autorité a fait droit à la demande de la société Amadeus, qui exploite un service de renseignements téléphoniques, et qui reprochait à Google d'avoir suspendu certains de ses comptes AdWords et refusé la plupart de ses annonces publicitaires.

21. L'Autorité a considéré, d'une part, que les pratiques dénoncées étaient susceptibles d'être discriminatoires et d'avoir des effets anticoncurrentiels. D'autre part, les éléments apportés au dossier par Amadeus attestaient que les suspensions de compte imposées par Google avaient eu des effets importants sur son volume d'appels, son chiffre d'affaires et sa rentabilité. La décision relève en effet que les pratiques mises en œuvre par Google ont placé Amadeus dans une situation critique en l'absence d'autres sources de revenus susceptibles d'en pondérer l'impact. Il est notamment mentionné à cet égard une baisse du volume d'appels et du chiffre d'affaires d'Amadeus de 90 % rendant très improbable la continuation de son activité à court terme¹⁶.

22. Au regard de ces éléments, l'Autorité a considéré que l'atteinte grave et immédiate aux intérêts de la saisissante était établie, justifiant le prononcé de mesures conservatoires. Cette analyse a été confortée par la Cour d'appel de Paris amenée à statuer sur la légalité de la décision¹⁷.

23. La seconde décision concerne des pratiques mises en œuvre par Google dans les secteurs de la presse, des services de communication au public en ligne et de la publicité en ligne¹⁸.

24. Cette décision s'inscrit dans le contexte de la transposition en droit français de la directive n° 2019/790 du 17 avril 2019 sur les « droits voisins », dont l'objectif était de créer les conditions d'une négociation équilibrée entre éditeurs, agences de presse et services de communication au public. Or, à la suite de l'adoption de cette loi, Google a décidé unilatéralement qu'elle n'afficherait plus les extraits d'articles, les photographies et les vidéos au sein de ses différents services, à moins que les éditeurs ne lui en donnent l'autorisation à titre gratuit.

25. L'Autorité, au terme de son instruction préliminaire, a tout d'abord établi que les pratiques dénoncées étaient susceptibles d'être anticoncurrentielles, en imposant aux

¹³ Décision n° 21-D-07 précitée, §173-175

¹⁴ Décision n° 21-D-07 précitée, §162-163.

¹⁵ Décision n° 19-MC-01 du 31 janvier 2019 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Amadeus.

¹⁶ Décision n° 19-MC-01 Amadeus précitée, §174.

¹⁷ Cour d'appel de Paris, 4 avril 2019, n° 19/03274.

¹⁸ Décision n° 20-MC-01 du 9 avril 2020 relative à des demandes de mesures conservatoires présentées par le Syndicat des éditeurs de la presse magazine, l'Alliance de la presse d'information générale e.a. et l'Agence France-Presse.

éditeurs des conditions de transaction potentiellement inéquitables, discriminatoires et constitutives d'un contournement de la loi sur les droits voisins.

26. En second lieu, l'Autorité a estimé que les pratiques dénoncées avaient pour effet de porter une atteinte grave et immédiate au secteur de la presse.

27. S'agissant de l'examen de la gravité¹⁹, la décision prend d'abord note du déclin de la presse papier et de la diminution des revenus publicitaires associés, obligeant les éditeurs et agences de presse à développer leur activité numérique pour assurer leur pérennité. Dans ce contexte, les pratiques de Google, qui constitue la principale source de trafic redirigé vers les sites des éditeurs de presse, menaçaient la viabilité économique des opérateurs du secteur. La gravité de l'atteinte est en outre accentuée par le fait que la pratique porte sur un secteur qui joue un rôle primordial dans le cadre d'une société démocratique²⁰. Le caractère immédiat de l'atteinte, quant à lui, découle du caractère récent des pratiques et de la période particulièrement décisive pour le secteur de la presse dans laquelle elles interviennent²¹. Enfin, le lien de causalité est établi dans la mesure où l'atteinte identifiée est directement liée aux modalités de mise en œuvre par Google de la loi sur les droits voisins qui privent les éditeurs et agences de presse, au moment où leurs activités numériques apparaissent comme un relais incontournable pour leur pérennité, de toute possibilité de négociation et de valorisation de leur droit nouvellement reconnu²².

28. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 8 octobre 2020, a confirmé la décision de l'Autorité sur ces points²³.

2.2.3. Les principaux enseignements apportés par l'examen de la pratique décisionnelle récente

29. L'étude de ces différents précédents montre que les conditions cumulatives subordonnant l'imposition de mesures conservatoires sont d'une part exigeantes par elles-mêmes et, d'autre part, appréciées strictement par l'Autorité.

30. Le saisissant sollicitant le prononcé de mesures conservatoires doit ainsi non seulement apporter des éléments probants attestant du caractère potentiellement anticoncurrentiel des pratiques, mais aussi, la preuve tangible que ces dernières engendrent une atteinte grave et immédiate à l'un au moins des différents intérêts considérés. Comme il ressort des développements précédents, cette dernière condition fait l'objet d'un examen *in concreto* particulièrement attentif de la part de l'Autorité, qui vise à limiter le recours aux mesures conservatoires aux seuls cas qui le justifient.

¹⁹ Décision n° 20-MC-01 précitée, §273 et s.

²⁰ Décision n° 20-MC-01 précitée, § 277.

²¹ Décision n° 20-MC-01 précitée, § 279 et s.

²² Décision n° 20-MC-01 précitée, § 287.

²³ Cour d'appel de Paris, 8 octobre 2020, n° 20/08071.

3. Le contenu des mesures conservatoires et leur suivi dans le temps par l’Autorité de la concurrence

3.1. Le contenu des mesures conservatoires à la lumière des principes de nécessité et de proportionnalité

31. Lorsque les conditions de mise en œuvre sont réunies, le contenu des mesures conservatoires se doit de satisfaire aux principes de nécessité et de proportionnalité.

32. L’article L. 464-1 du code de commerce prévoit en effet que les mesures conservatoires « *peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu’une injonction aux parties de revenir à l’état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l’urgence dans l’attente d’une décision au fond.* ».

33. Cette exigence ressort notamment de la décision susmentionnée rendue dans l’affaire Google « Amadeus », ainsi que de la jurisprudence de la Cour d’appel de Paris s’y rattachant.

3.1.1. *Les mesures conservatoires prononcées par l’Autorité dans l’affaire Google « Amadeus »*

34. Dans cette affaire, la saisissante avait listé les mesures conservatoires qu’elle estimait nécessaires pour remédier à l’atteinte dont elle était victime. Ces mesures impliquaient non seulement l’obligation pour Google de communiquer aux annonceurs des procédures Adwords objectives, transparentes et non-discriminatoires, mais aussi, notamment, le rétablissement sous astreinte journalière du compte Adwords d’Amadeus dans l’état où il se trouvait avant le début des pratiques.

35. L’Autorité, au terme de son examen, a cependant considéré que ces mesures prises dans leur ensemble n’étaient ni strictement nécessaires ni strictement proportionnées à la gravité et à l’urgence des pratiques susceptibles d’être anticoncurrentielles²⁴. Il est donc intéressant de noter que le contrôle de nécessité et de proportionnalité n’est pas effectué *in abstracto*, mais s’opère au regard de la gravité et de l’urgence des pratiques potentiellement anticoncurrentielles, telles que caractérisées par l’Autorité.

36. En l’espèce, l’Autorité a considéré nécessaire d’obtenir, dans l’attente de la décision au fond, des garanties relatives à l’application objective, transparente et non-discriminatoire des règles Google Ads à Amadeus, comme à l’ensemble des fournisseurs de services payant de renseignement par voie électronique avec lesquels elle entretient une relation de concurrence. Elle a donc prononcé une série d’injonctions en ce sens, incluant l’obligation pour Google d’entreprendre une revue de la conformité des campagnes proposées par les comptes non suspendus d’Amadeus au regard des règles clarifiées, et le cas échéant, d’autoriser Amadeus à diffuser ses annonces publicitaires dans des conditions non discriminatoires.

37. Les exigences de nécessité et de proportionnalité ont donc conduit l’Autorité dans cette espèce à s’écarter en partie des mesures conservatoires demandées par la saisissante

²⁴ Décision n° 19-MC-O1 Amadeus précitée, §179-182. L’Autorité a en particulier rappelé la liberté de Google de définir librement la politique de contenus AdWords. Elle a également noté qu’en l’état des éléments produits au débat, aucune pratique susceptible de porter une atteinte grave et immédiate aux intérêts des consommateurs n’a pu être identifiée. Elle a enfin relevé qu’Amadeus disposait toujours de comptes non suspendus susceptibles de diffuser des campagnes conformes aux règles Google Ads, le cas échéant sous réserve d’un examen manuel préalable par Google de la bonne application desdites règles.

pour prononcer les mesures qu'elle estimait réellement nécessaires au vu de la gravité et de l'urgence de la situation.

3.1.2. *Le contrôle opéré par la Cour d'appel de Paris*

38. Dans le recours intenté contre la décision susmentionnée de l'Autorité, Google faisait valoir tout d'abord que les mesures prononcées n'avaient pas le caractère de mesures conservatoires, dans la mesure où celles-ci n'étaient pas temporaires et consistaient en des injonctions « atypiques » allant au-delà des règles posées par l'article L. 464-1 du code de commerce.

39. Sur ce point, la Cour d'appel de Paris a donné raison à l'Autorité, considérant, d'une part, que les mesures prononcées étaient bien temporaires, car imposées à titre conservatoire dans l'attente d'une décision au fond et, d'autre part, que si l'article L. 464-1 dispose que les mesures conservatoires « *peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur* », le texte de loi ne fait ici que citer des exemples, de sorte qu'« *il est loisible à l'Autorité de prendre, en fonction des circonstances de l'affaire, des mesures conservatoires ne suspendant pas la pratique concernée ou n'enjoignant pas aux parties de revenir à l'état antérieur* ».

40. Par ce considérant, la juridiction de contrôle a ainsi confirmé le pouvoir de l'Autorité de prendre toute mesure nécessaire pour faire face à l'urgence, dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité. Ce positionnement très clair de la Cour d'appel de Paris a vocation à garantir la flexibilité et donc l'efficacité des mesures d'urgence qui, en l'espèce, avaient « *précisément pour objet de rectifier les pratiques que l'Autorité a considérées comme susceptibles d'être anticoncurrentielles* ».

41. En l'espèce, la Cour d'appel de Paris a estimé que les mesures prononcées par l'Autorité étaient bien nécessaires et proportionnées, à l'exception de l'une d'entre elle²⁵. Elle a donc réformé la décision de l'Autorité sur ce seul élément.

3.2. Le suivi des mesures conservatoires à travers l'exemple de l'affaire Google « droits voisins »

3.2.1. *Les règles applicables au non-respect des injonctions imposées à titre conservatoire par l'Autorité*

42. Comme on l'a vu, l'Autorité est libre, dès lors que les conditions de mise en œuvre sont réunies, de prononcer à titre conservatoire toute injonction (positive ou négative) justifiée par la gravité et l'urgence de l'atteinte, dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité.

43. Ce pouvoir, lorsqu'il est effectivement exercé, implique pour l'Autorité un effort particulier de suivi de ses décisions rendues à titre conservatoire afin de vérifier que les injonctions imposées sont bien exécutées jusqu'à l'adoption des décisions au fond.

44. La sanction du non-respect des injonctions est prévue par l'article L. 464-3 du code de commerce, qui dispose que le non-respect des mesures conservatoires peut être puni par une sanction pécuniaire « *dans les limites fixées à l'article L. 464-2* ».

²⁵ Il s'agissait en l'occurrence de la mesure imposant à Google d'organiser des formations spécifiques à destination du personnel qui, selon la Cour, n'apparaissait pas nécessaire compte tenu des autres mesures prononcées relatives à la clarification des règles et la mise en place d'un avertissement préalable.

45. En outre, les modalités d'exécution des injonctions fixées dans les décisions de l'Autorité imposant des mesures conservatoires, et notamment leur délai d'exécution, font partie intégrante des injonctions. Il en résulte que « *l'exécution tardive d'une injonction peut donc être sanctionnée au titre de l'article L. 464-3 du code de commerce* »²⁶.

46. Afin d'assurer un tel suivi, l'Autorité peut enjoindre aux entreprises visées par des mesures conservatoires d'adresser un ou plusieurs rapport d'exécution à échéance régulière jusqu'à la publication de la décision au fond.

3.2.2. *Le cas récent de non-respect des injonctions dans l'affaire Google « droits voisins »*

47. Les mesures conservatoires prononcées par l'Autorité dans l'affaire susmentionnée des « droits voisins » ont donné lieu à une application particulièrement marquante de ces principes.

48. Dans la décision précitée du 9 avril 2020 (voir *supra*, 23 et s.), l'Autorité, après avoir constaté que les pratiques de Google étaient susceptibles d'être anticoncurrentielles et portaient une atteinte grave et immédiate au secteur de la presse, avait imposé à titre conservatoire sept injonctions visant à rééquilibrer le rapport de force entre les différents acteurs de la presse et les plateformes numériques et définir un cadre de négociation impératif et adapté aux circonstances de l'espèce²⁷.

49. Ces injonctions imposaient en particulier à Google de négocier de bonne foi avec les éditeurs et agences de presse ayant demandé l'entrée en négociation pour la reprise de leur contenus protégés par la loi relative aux droits voisins, ainsi, notamment, qu'une obligation de communiquer aux éditeurs et agences de presse les informations nécessaires à une évaluation transparente de la rémunération due, et le respect d'un principe de neutralité des négociations. La décision prévoyait également l'envoi régulier par Google de rapports sur les modalités de mise en œuvre des mesures conservatoires.

50. Or, suite à une saisine de syndicats représentant un très grand nombre d'éditeurs de presse, l'Autorité a constaté, au terme d'une instruction de moins d'un an, que Google n'avait pas respecté plusieurs injonctions prononcées dans la décision du 9 avril 2020²⁸.

51. Cette décision a permis à l'Autorité de rappeler les principes applicables en la matière.

52. Celle-ci se réfère d'abord à la pratique décisionnelle constante selon laquelle « *les engagements comme les injonctions sont d'interprétation stricte* »²⁹. L'Autorité rappelle

²⁶ Décision n° 04-D-47 du 12 octobre 2004 concernant l'exécution de la décision n° 03-D-12 du 3 mars 2003, paragraphe 13. Voir aussi, la décision n° 05-D-08 du 9 mars 2005 relative à l'exécution de la décision n° 02-D-36 du 14 juin 2002 concernant le secteur de la lunetterie, paragraphe 16 et n° 05-D-09 concernant l'exécution de la décision n° 03-D-07 du 9 mars 2003 dans le secteur de la signalisation routière, paragraphe 16.

²⁷ Par un arrêt du 8 octobre 2020, la Cour d'appel de Paris a confirmé la décision de l'Autorité et l'ensemble des injonctions, à l'exception de l'injonction relative à la neutralité des négociations, dont la rédaction a été précisée par la Cour.

²⁸ Décision n° 21-D-17 du 12 juillet 2021 relative au respect des injonctions prononcées à l'encontre de Google dans la décision n° 20-MC-01 du 9 avril 2020.

²⁹ Décisions n° 20-D-07 relative au respect des engagements figurant dans la décision de l'Autorité de la concurrence n° 14-D-04 du 25 février 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des paris hippiques en ligne, paragraphe 94, n° 15-D-02 du 26 février 2015, relative au respect par le GIE « Les Indépendants », des engagements pris dans la décision du Conseil de la

cependant que ce principe « *ne peut avoir pour effet de limiter l'appréciation du respect d'une injonction comme d'un engagement à des considérations purement formelles. Ainsi, l'effet du manquement sur la concurrence que les injonctions visaient à préserver sera, le cas échéant, pris en considération, si les parties ont adopté un comportement de contournement, ayant pour effet de limiter la portée des injonctions et de produire les effets anticoncurrentiels que ces injonctions devaient prévenir* »³⁰.

53. Il ne s'agit donc pas pour l'Autorité de se limiter à un contrôle superficiel du respect de la lettre des mesures, mais de s'assurer que les pratiques litigieuses n'ont pas abouti à vider les injonctions de tout ou partie de leur portée. L'Autorité en déduit logiquement que le contrôle du respect des injonctions prononcées à titre provisoire, à l'image des engagements, doit nécessairement s'apprécier au regard des motifs de la décision qui ont justifié leur adoption.

54. A la lumière de ces principes, l'Autorité a constaté en l'espèce le manquement de Google à plusieurs injonctions imposées à titre conservatoire, et notamment l'obligation de négocier de bonne foi avec les éditeurs. Sur ce point, l'Autorité a en effet relevé un ensemble de pratiques mises en œuvre par Google consistant à déplacer la négociation des droits voisins vers un nouveau service *Showcase*, privant les éditeurs de la capacité de négocier la rémunération des seuls contenus protégés, à réduire le champ d'application des droits voisins dans un sens contraire à la loi, pourtant dénuée d'ambiguïté, et à retenir une conception excessivement restrictive de la notion de revenus tirés de l'affichage de contenus de presse au titre de ladite loi.

55. Les manquements de Google à l'obligation de négocier de bonne foi ainsi qu'à plusieurs autres injonctions formulées dans la décision n° 20-MC-01 lui ont valu une sanction pécuniaire de 500 millions d'euros, en application de l'article L. 464-3 du code de commerce, ainsi que deux injonctions visant à garantir le respect effectif des mesures prononcées dans la décision du 9 avril 2020. En outre, pour s'assurer de l'exécution efficace des injonctions, l'Autorité a assorti ces dernières d'une astreinte de 300.000 euros par jour de retard à l'expiration du délai de deux mois courant à compter de la demande formelle de réouverture des négociations formulée, le cas échéant, par chacune des saisissantes.

56. Cette sanction traduit l'exceptionnelle gravité des manquements constatés et de ce que le comportement de Google a conduit à différer encore la bonne application de la loi sur les droits voisins, qui visait à une meilleure prise en compte de la valeur des contenus des éditeurs et agences de presse repris sur les plateformes.

4. Conclusion

57. Les dernières décisions rendues en matière de mesures conservatoires attestent de l'efficacité de cet outil pour faire aux situations d'urgence nécessitant une intervention rapide pour prévenir les atteintes à la concurrence, en particulier dans les marchés numériques.

concurrence n° 06-D-29 du 6 octobre 2006, paragraphe 99, et n° 10-D-21 du 30 juin 2010 relative au respect par les sociétés Neopost France et Satas des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-49 du 25 juillet 2005, paragraphe 69.

³⁰ Ces principes découlent de la jurisprudence judiciaire et administrative relative au respect des injonctions ou des engagements prononcés par l'Autorité de la concurrence (voir notamment l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 février 2006, SEMUP, RG n° 2005/14774, et l'arrêt du Conseil d'État du 21 décembre 2012, Groupe Canal Plus e.a., n° 353856, paragraphe 29).

58. Pour l’Autorité de la concurrence, il s’agit désormais de s’approprier la nouvelle prérogative confiée par la Directive ECN+ lui permettant de prononcer des mesures conservatoires de sa propre initiative.

59. Cette faculté représente pour l’Autorité un pas important qui permettra en particulier de surmonter l’éventuelle réticence de certains acteurs (PME, nouveaux entrants, etc.) à la saisir d’une plainte par crainte de représailles commerciales.

60. Par ailleurs, il est intéressant de noter que l’Autorité a eu récemment l’occasion, dans le cadre particulier de la loi Egalim, de s’autosaisir en mesures conservatoires s’agissant de l’examen des rapprochements à l’achat entre enseignes de la grande distribution. Cette faculté a fourni à l’Autorité un levier supplémentaire pour inciter les entreprises concernées à présenter des engagements répondant aux préoccupations de concurrence identifiées³¹.

61. De nombreuses pistes restent donc à explorer pour exploiter au mieux les possibilités offertes par cet outil que la Directive ECN+ a généralisé à toutes les autorités de concurrence de l’Union européenne.

³¹ Décision n° 20-D-22 du 17 décembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire par les groupes Carrefour et Tesco et décision n° 20-D-13 du 22 octobre 2020, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire par les groupes Auchan, Casino, Metro et Schiever.