

## PRÉFACE

---

La reconnaissance croissante du caractère pénal des droits de la concurrence est une réalité qui ne saurait être niée. Il n'en reste pas moins que l'emploi de concepts propres à la matière pénale peut s'avérer malaisé dans le cadre de la poursuite et de la sanction des comportements des entreprises présumés anticoncurrentiels.

Le recours en droits de la concurrence au concept de « récidive » aux fins de la majoration du montant des sanctions pécuniaires infligées aux entreprises est, à mon sens, très symptomatique de cette difficulté.

À cet égard, il est bien connu que les conditions dans lesquelles une récidive, justifiant une aggravation de la sanction infligée en tant que circonstance aggravante, peut être constatée sont déjà très discutées en droit pénal. Elles le sont encore davantage dans les droits de la concurrence.

Non seulement le recours à cette notion ne va de soi dans ce domaine, mais les conditions dans lesquelles celle-ci peut être invoquée ont fait – et feront certainement encore – débat.

Quelle est la raison d'être de cette circonstance aggravante en droit de la concurrence ? Participe-t-elle réellement d'une politique de sanction et de dissuasion des pratiques anticoncurrentielles ? Peut-il exister une récidive dans les cas, fort nombreux, où ce n'est pas nécessairement l'auteur direct de l'infraction qui se voit imputer la responsabilité des comportements infractionnels ? La récidive doit/peut-elle être constatée à l'égard de l'« entreprise » ou de la « société » ? Ne conviendrait-il pas d'encadrer davantage, particulièrement en droit de l'Union, les conditions matérielles et temporelles dans lesquelles les autorités de la concurrence peuvent constater une récidive ? Les taux de majoration applicables au titre de la récidive doivent-ils être modulés et, si oui, selon quels critères ? Quel est le contrôle que les juges peuvent/doivent exercer sur le constat d'une récidive et sur la majoration des sanctions que ce constat implique ?

Telles sont, parmi tant d'autres, les questions récurrentes qui ne cessent de se poser. Ayant par le passé siégé comme juge au Tribunal de l'Union et ayant été appelé plus récemment, en ma qualité d'avocat général, à me prononcer sur certains de ces aspects, je peux assurer que ces interrogations ne sont pas que théoriques... Elles se posent régulièrement au sein des juridictions européennes et nationales au regard notamment des principes de légalité, de personnalité des peines et de prévisibilité juridique.

Dans un tel contexte, l'on ne peut que se réjouir de la publication de l'ouvrage de M. Ludovic Bernardeau, consacré à l'étude à la récidive en droits de la concurrence, qui dresse un tableau de l'ensemble de ces problématiques. Cet ouvrage constitue une contribution riche, fort utile et particulièrement stimulante.

Riche, d'abord, par la diversité des sources qu'elle emploie et la finesse des appréciations qui la caractérisent. L'analyse proposée offre un panorama des plus complets de l'état du droit en la matière à la lumière des développements, notamment jurisprudentiels, les plus récents.

Fort utile, ensuite, par sa construction et le souhait affiché par l'auteur de synthétiser les questions essentielles soulevées par la récidive en droits de la concurrence, l'étude de M. Bernardeau n'est pas seulement destinée à nourrir une discussion académique ; elle est un guide de choix pour les praticiens désireux d'affiner leur connaissance en la matière.

Stimulante, enfin, car elle offre, j'ose l'espérer, sous la plume tout à la fois érudite et accessible de son auteur, la voie à des réflexions originales sur les conditions de recours à la notion de récidive dans la politique de sanction des comportements anticoncurrentiels des entreprises.

Beaucoup reste certainement à faire et je ne peux que partager le sentiment mitigé qu'il exprime à bien des égards quant à la légalité matérielle et procédurale de la pratique suivie par les autorités en charge de la poursuite et de la sanction de ces comportements. J'espère pour ma part que cette étude constituera le point de départ d'une discussion constructive et apaisée en vue de dégager des orientations qui soient tout à la fois garantes de l'efficacité des politiques de concurrence et respectueuses des droits des entreprises incriminées.

Nils WAHL

*Avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne*