



# Concurrences

REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE | COMPETITION LAW REVIEW

## *“To appeal or not to appeal? Une perspective d’analyse économique du droit”*

Éditorial | Concurrences N° 4-2023

[www.concurrences.com](http://www.concurrences.com)

---

**Laurent Benzoni**

benzoni@tera.fr

**Professeur**

Université Paris-Panthéon-Assas

**Président**

TERA Consultants, Paris

# “To appeal or not to appeal? Une perspective d’analyse économique du droit”

Laurent Benzoni

benzoni@tera.fr

Professeur, Université Paris-Panthéon-Assas

Président, TERA Consultants, Paris

“Selon que vous serez puissant ou misérable,  
Les jugements de cour vous rendront blanc ou noir.”

(J. de La Fontaine, Les Animaux malades de la peste,  
*Fables*, livre VII, 1, 1678)

Toute entreprise sanctionnée d’amende par l’Autorité de la concurrence se pose la question de déposer ou non un recours. Pour s’engager dans cette voie sont considérés la robustesse de la décision de l’Autorité, la défense de la réputation de l’entreprise et aussi le montant de l’amende. Sur ce dernier point, l’analyse économique du droit peut apporter un éclairage intéressant.

Becker (Crime and Punishment: An Economic Approach, *Journal of Political Economy*, vol. 76, n°2, 1968, pp. 169-217) ou Posner (*Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, 1973) expliquent que l’incitation à commettre une infraction dépend de la sanction encourue et de la probabilité de se faire prendre. Ainsi, le recours à la justice, voire les décisions de justice, peut être étudié à l’aune de la théorie économique. Suivant cette lignée, il est possible d’évaluer la rationalité économique du dépôt d’un recours par suite d’une amende infligée par l’Autorité de la concurrence.

Le calcul s’appuie sur les 346 décisions de l’Autorité rendues entre 1998 et 2019 ayant infligé 1 575 amendes au titre des articles L.420-1 (ententes horizontales et verticales) et L.420-2 (abus de position dominante) du

code de commerce. Une entreprise peut être sanctionnée plusieurs fois au cours de la période et une même entreprise peut également être condamnée à deux amendes dans une même décision, aussi le nombre d’amendes ne coïncide pas avec le nombre d’entreprises sanctionnées sur la période.

“Il est profitable de déposer  
un recours si le coût du recours  
représente un peu moins du quart  
du montant de l’amende”

Sur les 1 575 amendes infligées, 787 ont donné lieu à recours, soit une sur deux. Dans l’immense majorité des cas, les recours ne portent pas sur les amendes. Mais tout recours, quel que soit son motif, peut conduire à réformer l’amende. Seuls les résultats des recours sur l’amende sont examinés ici et non les motifs ayant motivé ces recours.

À l’issue des recours, 260 amendes, soit le tiers du total, ont été diminuées, incluant 123 annulations d’amende. Dans les deux tiers des recours, 527 amendes ont été confirmées. Aucune amende n’a été augmentée à l’issue d’un recours.

Les entreprises ayant contesté la décision initiale avaient écopé d'une amende moyenne de 6,7 millions d'euros, tandis que celles dont l'amende a été réformée avaient écopé d'une amende de 6,9 millions d'euros : cet écart souligne incidemment que plus grande est l'amende, plus grande est la probabilité d'obtenir sa réformation. La moyenne des amendes obtenues après recours atteint 2,9 millions d'euros. La réduction moyenne des amendes est quant à elle de 72,4%, correspondant à une baisse moyenne de 4 millions d'euros en valeur absolue.

Comme seuls 33% des recours ont impliqué une réduction d'amende de 72,4%, l'espérance de réduction de l'amende d'une entreprise déposant un recours est de 23,9% ( $33,0\% \times 72,4\%$ ). Sur la base de l'expérience passée des 22 années de recours des décisions d'infraction concurrentielle, il ressort que : statistiquement, il est profitable de déposer un recours si le coût du recours représente un peu moins du quart du montant de l'amende.

Comme il existe un coût minimal à supporter pour un recours, logiquement, plus l'amende est élevée, plus l'utilité du recours est grande, car les frais de procédure supportés seront potentiellement remboursés par la réduction d'amende. Ces frais de procédure constituent alors pour l'entreprise non pas une dépense, mais un investissement dont le taux de retour (rentabilité) peut être calculé statistiquement en fonction du coût estimé du recours et du montant de la diminution de l'amende. Si le montant de l'amende est faible, la réduction de l'amende, y compris en cas d'annulation, peut ne jamais couvrir les frais de procédure. Le retour sur investissement dans la procédure de recours est toujours négatif, ce qui n'est plus vérifié pour une grosse amende.

Exemple : pour une amende de 100 000 euros, une entreprise peut espérer, en dehors de toute autre considération, une réduction d'amende de 23 900 euros. Si le coût du recours coûte plus que ces 23 900 euros, elle n'a aucun intérêt immédiat à engager un budget dans un recours. Si l'entreprise décide cependant de lancer un recours, l'arbitrage coût-bénéfice tel qu'exposé précédemment est supplanté par d'autres considérations. Pour une amende de 10 millions d'euros, l'espérance de réduction de l'amende est de 2,39 millions d'euros. En France, le coût du recours coûtera sans doute bien moins que 2,39 millions d'euros ; il existe un intérêt économique à déposer un recours en sus d'éventuelles autres considérations.

Sur cette base, on comprend pourquoi les entreprises déposant un recours ont été condamnées à une amende plus de cinq fois supérieure à celles n'en ayant pas déposé, soit 6,7 contre 1,2 million d'euros. Statistiquement, la rationalité économique semble avoir prévalu dans les décisions de déposer des recours contre les décisions de concurrence.

*Ma non troppo*, la logique statistique de l'analyse économique n'épuise pas, tant s'en faut, la compréhension des décisions individuelles. Ainsi, une entreprise s'étant vu infliger une amende de 153 euros (1 020 francs) a déposé un recours contre la décision du Conseil de la concurrence (déc. n° 99-D-50). De toute évidence dans ce cas, des considérations autres que celles exposées ci-dessus ont pris le pas dans la décision de déposer ce recours. Ce cas polaire rappelle que la logique économique mise en évidence ici est purement statistique, elle ne saurait rendre compte de tous les éléments qui, dans chaque cas d'espèce, peuvent emporter la décision de déposer ou non un recours.

**“La probabilité d'obtenir une réduction d'amende est deux fois plus élevée pour une grosse amende que pour une petite”**

Le montant des amendes est fonction du montant des ventes affectées par l'infraction concurrentielle depuis le communiqué sanction de 2004. Une PME de province opérant sur un marché de niche affichera un petit chiffre d'affaires. Au regard de son activité, elle paiera une amende plus faible en valeur pour une infraction comparable à celle infligée à une entreprise active sur une large gamme de produits vendus sur de vastes marchés au niveau national. Pour la PME, le retour sur investissement du recours risque d'afficher un résultat négatif. Une PME serait donc moins encline à contester une décision, donc à se défendre, qu'une grande entreprise, ce que prouve le chiffre susmentionné selon lequel plus grand est le montant de l'amende, plus grande est la probabilité de déposer un recours.

Il y a plus.

En classant, par ordre croissant du montant d'amende, les 787 amendes ayant fait l'objet d'un recours, pour le premier quartile, soit les 197 amendes les moins élevées, 38 recours ont abouti à une réduction d'amende : un taux de succès de 19% (38/197). Pour le dernier quartile, soit les 197 amendes les plus élevées, 76 recours ont entraîné une diminution d'amende : un taux de succès de 38% (76/197). Comment s'expliquer que la probabilité d'obtenir une réduction d'amende est deux fois plus élevée pour une grosse amende que pour une petite ?

La robustesse du jugement en première instance serait-elle d'autant plus grande que l'amende est faible et concerne des petits marchés ? Cela paraît improbable. Peut-on supputer que l'espérance de réduction d'une amende élevée justifie d'engager d'importants moyens en défense, le surcroît de dépense dans ces moyens de défense augmenterait leur performance, ce que mesure

le taux de succès des recours très supérieur pour les amendes plus importantes? En conséquence, comme les amendes les plus lourdes supposent de gros chiffres d'affaires, peut-on inférer que les

grandes entreprises peuvent mieux se défendre que les PME dans les procédures d'infraction concurrentielle? ■

**Concurrences** est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par onze chroniques thématiques.

---

## Editoriaux

Jacques Attali, Elie Cohen, Claus-Dieter Ehlermann, Jean Pisani Ferry, Ian Forrester, Eleanor Fox, Douglas H. Ginsburg, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Arnaud Montebourg, Mario Monti, Gilbert Parleani, Jacques Steenbergen, Margrethe Vestager, Bo Vesterdorf, Denis Waelbroeck, Marc van der Woude...

---

## Interviews

Sir Christopher Bellamy, Lord David Currie, Thierry Dahan, Jean-Louis Debré, Isabelle de Silva, François Fillon, John Fingleton, Renata B. Hesse, François Hollande, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Johannes Laitenberger, Emmanuel Macron, Robert Mahnke, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy, Marie-Laure Sauty de Chalon, Tommaso Valletti, Christine Varney...

---

## Dossiers

Jacques Barrot, Jean-François Bellis, David Bosco, Murielle Chagny, John Connor, Damien Gérardin, Assimakis Komninou, Christophe Lemaire, Ioannis Lianos, Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis, Robert Saint-Esteben, Jacques Steenbergen, Florian Wagner-von Papp, Richard Whish...

---

## Articles

Guy Canivet, Emmanuelle Claudel, Emmanuel Combe, Thierry Dahan, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Nathalie Homobono, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Bruno Lasserre, Luc Peeperkorn, Anne Perrot, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Patrick Rey, Joseph Vogel, Wouter Wils...

---

## Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Actualité des enquêtes de concurrence, Actions en réparation des pratiques anticoncurrentielles, Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles in the EU...

---

## International

Belgium, Brésil, Canada, China, Germany, Hong-Kong, India, Japan, Luxembourg, Switzerland, Sweden, USA...

---

## Droit & économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné, Laurent Flochel, Frédéric Jenny, Gildas de Muizon, Jorge Padilla, Penelope Papandropoulos, Anne Perrot, Nicolas Petit, Etienne Pfister, Francesco Rosati, David Sevy, David Spector...

---

## Chroniques

### ENTENTES

Ludovic Bernardeau, Anne-Sophie Choné Grimaldi, Michel Debroux

### PRATIQUES UNILATÉRALES

Marie Cartapanis, Frédéric Marty, Anne Wachsmann

### PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

Frédéric Buy, Valérie Durand, Jean-Louis Fourgoux, Marie-Claude Mitchell

### DISTRIBUTION

Nicolas Eréséo, Nicolas Ferrier, Anne-Cécile Martin, Philippe Vanni

### CONCENTRATIONS

Olivier Billard, Eric Paroche, Igor Simic, David Tayar, Simon Vande Walle

### AIDES D'ÉTAT

Jacques Derenne, Francesco Martucci, Bruno Stromsky, Raphaël Vuitton

### PROCÉDURES

Alexandre Lacresse, Christophe Lemaire, Barbara Monti

### RÉGULATIONS

Orion Berg, Guillaume Dezobry, Emmanuel Guillaume, Sébastien Martin, Francesco Martucci

### MISE EN CONCURRENCE

Bertrand du Marais, Arnaud Sée, Fabien Tesson

### ACTIONS PUBLIQUES

Virginie Coursière-Pluntz, Jean-Philippe Kovar, Aurore Laget-Annamayer, Jérémy Martinez, Francesco Martucci

### HORIZONS

Walid Chaiehloudj, Rafael Allendesalazar, Silvia Pietrini

---

## Livres

Sous la direction de Catherine Prieto

---

## Revue

Christelle Adjémian, Mathilde Brabant, Emmanuel Frot, Alain Ronzano, Bastien Thomas

## > Abonnement Concurrences +

Devis sur demande  
Quote upon request

Revue et Bulletin : Versions imprimée (Revue) et électroniques (Revue et Bulletin) (avec accès multipostes pendant 1 an aux archives)  
*Review and Bulletin: Print (Review) and electronic versions (Review and Bulletin) (unlimited users access for 1 year to archives)*

Conférences : Accès aux documents et supports (Concurrences et universités partenaires)  
*Conferences: Access to all documents and recording (Concurrences and partner universities)*

Livres : Accès à tous les e-Books  
*Books: Access to all e-Books*

## > Abonnements Select

Devis sur demande  
Quote upon request

### e-Bulletin e-Competitions | e-Bulletin e-Competitions

- Version électronique (accès au dernier N° en ligne pendant 1 an, avec accès aux archives)  
*Electronic version (access to the latest online issue for 1 year, with access to archives)*
- Revue Concurrences – Version électronique (accès au dernier N° en ligne pendant 1 an, avec accès aux archives)  
*Review Concurrences – Electronic version (access to the latest online issue for 1 year, with access to archives)*

## > Abonnements Basic

Devis sur demande  
Quote upon request

### e-Bulletin e-Competitions | e-Bulletin e-Competitions

- Version électronique (accès au dernier N° en ligne pendant 1 an, pas d'accès aux archives)  
*Electronic version (access to the latest online issue for 1 year, no access to archives)*

## > Revue Concurrences | Review Concurrences

HT                      TTC  
Without tax           Tax included

- Version électronique (accès au dernier N° en ligne pendant 1 an, pas d'accès aux archives)  
*Electronic version (access to the latest online issue for 1 year, no access to archives)*
- Version imprimée (4 N° pendant un an, pas d'accès aux archives)  
*Print version (4 issues for 1 year, no access to archives)*

Devis sur demande  
Quote upon request

790 €                      807 €

Pour s'assurer de la validité des prix pratiqués, veuillez consulter le site [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com) ou demandez un devis personnalisé à [webmaster@concurrences.com](mailto:webmaster@concurrences.com).

*To ensure the validity of the prices charged, please visit [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com) or request a personalised quote from [webmaster@concurrences.com](mailto:webmaster@concurrences.com).*

## Renseignements | Subscriber details

Prénom - Nom | *First name - Name* .....

Courriel | *e-mail* .....

Institution | *Institution* .....

Rue | *Street* .....

Ville | *City* .....

Code postal | *Zip Code* ..... Pays | *Country* .....

N° TVA intracommunautaire | *VAT number (EU)* .....

## Formulaire à retourner à | Send your order to:

### Institut de droit de la concurrence

19 avenue Jean Aicard - 75011 Paris - France | [webmaster@concurrences.com](mailto:webmaster@concurrences.com)

### Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la Revue et/ou du Bulletin ont lieu dès réception du paiement complet. Consultez les conditions d'utilisation du site sur [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com) ("Notice légale").

*Orders are firm and payments are not refundable. Reception of the Review and on-line access to the Review and/or the Bulletin require full prepayment. For "Terms of use", see [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com).*

**Frais d'expédition Revue hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping Review outside France**