

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

Master II Distribution & Concurrence

**La Blockchain au soutien du droit de la Concurrence face au Self-
Preferencing**

**Étude des potentiels remèdes applicables au droit de la concurrence face aux nouvelles
pratiques anticoncurrentielles**

Mémoire présenté par Lylian DENIS

*Sous la direction de Monsieur David BOSCO,
Professeur de droit de la Concurrence à l'Université d'Aix-Marseille*

ANNÉE UNIVERSITAIRE 2020 - 2021

*À ma mère,
À mes amis,*

*À ma grand-mère sans qui
Tout cela n'aurait pas été possible.*

La Faculté de droit et de Droit et de Science politique de l'Université Aix-Marseille n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions contenues ou émises dans ce mémoire.

Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Il fortement plaisant, après avoir tout au long de mon cursus scolaire et universitaire avoir affronté tant de difficultés, de pouvoir remercier un si grand nombre de personnes, témoignage de ce soutien sans faille que j'ai reçu tout le long de mes années d'études et d'autant plus cette année lors de la rédaction de ce mémoire.

Mes premiers remerciements vont naturellement à Monsieur le Professeur David BOSCO, pour m'avoir fait confiance et suivie sur un sujet qui me tenait à cœur de développer. Qu'il soit également remercié pour ses conseils et ses encouragements et surtout pour sa transmission de la passion du droit de la Concurrence. Je voudrais encore le remercier, mais cette fois-ci j'aimerais joindre à ces remerciements le professeur Claude-Albéric MAETZ, pour m'avoir permis d'intégrer ce jeune et pourtant si instructif Master II Distribution Concurrence. Une expérience qui malgré les restrictions sanitaires m'as permis de me dépasser et de pouvoir disposer d'une approche beaucoup plus pointue.

Je me permets aussi de remercier Madame la Professeur Marie CARTAPANIS, qui cette année malgré la distance a pu nous prodiguer de précieux et sérieux conseils, pour ce qui était des travaux de recherche. Corrélativement et dans le même registre, je tiens à remercier Madame Maya-Salomé GARNIER, pour le soutien, les encouragements et la gentillesse dont elle a fait preuve à mon égard durant cette année difficile.

Je tiens également à remercier Monsieur le Professeur Frédéric MARTY, Monsieur le Professeur Thibault SCHREPEL, ainsi que Maître Cédric DUBUCQ, pour leurs disponibilités, leurs conseils et leurs analyses sur le sujet de ce mémoire. Une aide précieuse qui m'a permis de développer certains pans de mon mémoire avec une analyse beaucoup plus précise.

Je dédie ce mémoire à ma famille, mes amis que ce soit ceux qui étaient depuis le début en première année avec qui on ne s'est jamais laissé tomber, aussi à l'ensemble des enseignants et ils sont peu, à m'avoir soutenu et démontré que je pouvais le faire malgré tout, ainsi que toutes ces rencontres qui ont forgé l'ensemble de ces belles années universitaires. Mais surtout à ma grand-mère qui m'a toujours encouragé malgré toute l'adversité que représente une dyslexie pour faire de grandes études, et de m'avoir appris qu'il n'y a que dans le dictionnaire que le succès vient avant le travail, où que tu sois ces mots sont pour toi.

SOMMAIRE

Première partie. Le droit de la concurrence et ses outils face au monde numérique.

Titre I - Les plateformes numériques perturbatrice du droit antitrust.

Chapitre I – La montée en puissance des géants du numérique.

Chapitre II – La réaction des autorités de concurrence face à la révolution numérique et ses acteurs.

Titre II – Des pratiques de plus en plus novatrice face à un manque de solution viable du droit antitrust.

Chapitre I – Le self-preferencing nouvelle pratique anticoncurrentielle qui divise la doctrine quant à son remède.

Chapitre II – Le droit face à un présent inquiétant et un futur incertain.

Deuxième Partie. Les nouvelles technologies comme alliés du droit de la concurrence.

Titre I – La Blockchain au soutien du droit de la Concurrence.

Chapitre I – La Blockchain prochaine révolution numérique et juridique.

Chapitre II – Utiliser la Blockchain pour répondre aux pratiques de self-preferencing.

Titre II – La compliance pour poursuivre l’objectif de la Blockchain.

Chapitre I – La Compliance comme future du droit de la concurrence.

Chapitre II – La blockchain comme clé d’application de la compliance et inversement.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ADLC.	Autorité de la Concurrence
Aff.	Affaire
CA.	Cour D'Appel
CE.	Traité sur la Communauté Européenne
Cass.	Cassation
CJCE.	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE.	Cour de justice de l'Union européenne
CNUCED.	Conférence des nations unies sur le commerce et le développement
Comm.UE.	Commission européenne
Comm.	Communication
Cons.UE	Conseil européen
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Dir.UE	Directive européenne
DMA	Digital Market Act
Doctr.	Doctrine
EEE	Espace économique européen
Fasc.	Fascicule
GAFA	Google, Amazon, Facebook, Apple
Int.	Interview
J.O.U.E	Journal Officiel de l'Union Européenne
Ligne.Dir.	Ligne Directrice
N°	Numéro
NTC	New Competition Tool
P.	Page
Pt.	Point
Régl.	Règlement
TFUE.	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Vol.	Volume

Introduction générale :

1. Le Nouveau Monde numérique¹. « *Le fossé entre le monde virtuel et le monde réel n'existe plus. Nous devons être sûrs que nos valeurs ne disparaîtront pas avec elle*² ». Des mots concrets de la part du Premier ministre canadien, qui nous poussent à nous demander où en est notre relation avec le numérique ? Cette relation est de plus en plus exiguë, alors que le numérique est désormais un outil indispensable de notre vie quotidienne, les guerres économiques pour alimenter notre dépendance à ces outils virtuels ne font que s'amplifier à en devenir parfois terrifiantes.

Pour comprendre comment s'est développée cette relation, il est nécessaire de porter un regard sur comment a évolué notre société. On peut parler aisément, comme le fait Madame Marie Cartapanis dans sa thèse : « *d'une société d'innovation*³ », les nouvelles sociétés modernes viennent se caractériser par une « tendance innovatrice »⁴, voir par un « impératif d'innovation »⁵. On est depuis les années 2000 dans une course à toute vitesse pour toujours faire mieux et donner plus au consommateur. À un tel point que, pour reprendre les mots de Joseph Schumpeter « *l'innovation est une destruction créatrice*⁶ », une expression paradoxale, mais qui vient aisément traduire les deux phases de ce phénomène⁷. À chaque innovation on vient finalement détruire celles qui pouvaient antérieurement exister, mais la vitesse de l'innovation dans notre époque moderne est exacerbée. Celle-ci est le principal vecteur de cette nouvelle société numérique, cela fait maintenant vingt ans que ce nouveau secteur connaît une croissance ininterrompue et aujourd'hui nous arrivons à un stade de saturation⁸. En effet, le rythme d'adoption des innovations et usages numériques est supérieur à la capacité d'absorption du marché⁹. On bouscule ce dernier à tel point qu'il s'en retrouve majoritairement dénaturé. On

¹ G. Baudry, G. Boismenu, « Le nouveau monde numérique », *La découverte*, 2002.

² J. Trudeau, Premier Ministre Canadien lors de l'évènement « *VivaTech* » de 2019.

³ M. Cartapanis, « Innovation et droit de la Concurrence », *Thèse*, Aix-Marseille université, sous la direction du professeur D .Bosco, 2017.

⁴ B. Paulré, « Les tendances innovatrices des sociétés contemporaines », *Quaderni*, printemps 2016, n°90,p. 5 ; M. Cartapanis, « Innovation et droit de la Concurrence », Loc.Cit.

⁵ T. Ménissier, « Innovation et histoire. Une critique philosophique », *Quaderni*, automne 2016, no 91, p. 48; M. Cartapanis, « Innovation et droit de la Concurrence », Loc.Cit.

⁶ J. Schumpeter, « Capitalisme, socialisme et Démocratie », aux édition *Payot*, 1942.

⁷ T. Atamer, R. Durand, E. Reynaud, « Développer l'innovation », *Revue française de gestion*, 2005/2 (n°155).

⁸ F. Cavazza, « Il est urgent de réfléchir aux fondamentaux d'une nouvelle société numérique », *fredcavazza.net*, 19 avril 2019.

⁹ *Ibid*

en vient même à parler par moment d'innovation prédatrice¹⁰. On aurait d'ailleurs l'impression à présent que les géants du numérique tendent à freiner les innovations concurrentes, du fait de ces innovations prédatrices¹¹.

L'innovation, au-delà de ses différents caractères et influences sur le marché, est l'une des principales bases de la concurrence entre les entreprises¹². C'est ce qui permet de rythmer le jeu concurrentiel. Mais le jeu concurrentiel est le marché et le marché est le jeu concurrentiel, *de facto* si ce surplus d'innovation, que ce Nouveau Monde numérique atteint le marché, il atteint aussi la concurrence.

2. La passivité européenne face aux géants du numérique. Si l'on prend le cas spécifique de l'Europe, le marché et de ce fait la concurrence sont de plus en plus impactés par ces nouvelles entités numériques. Ces dernières sont arrivées en Europe et, à l'image des tristement célèbre « blitzkrieg », ont en un battement de cil, envahi et annexé la plupart des principaux marchés, mais elles ont aussi totalement été intégrées au sein de la vie des consommateurs. Cette entrée tonitruante n'est pas uniquement due au simple fait d'armes de ces géants de l'innovation, on la doit aussi à la passivité européenne que ce soit en amont ou en aval de la révolution numérique¹³.

En amont, car les Européens viennent eux-mêmes le reconnaître, le vieux continent accuse un retard de circonstance. Durant les années 1990, un écart important se creuse entre l'Europe et les États-Unis, que dans un même temps les puissances émergentes comme le Japon progressent et sont extrêmement performantes dans le secteur des recherche et développement¹⁴. Alors que le numérique était annoncé comme la grande révolution du nouveau millénaire durant tout le long des années 1990, les Européens sont restés dans un état de léthargie sur ces questions. Ce n'est qu'au début du siècle que les grands dirigeants de l'Europe vont s'inquiéter de ce retard accumulé. Le conseil européen va donc se réunir les 23 et 24 mars au sommet de Lisbonne visant « *Un nouvel objectif stratégique pour la décennie à*

¹⁰ T. Schrepel, « *L'innovation prédatrice sur les marchés des nouvelles technologies : analyses croisées en droit européens et nord-américain* », thèse dactyl., Université Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, sous la direction de la professeure M. Malaurie-Vignal et du professeur S. W. Waller, 2016.

¹¹ P-A. Hyppolite, A. Michon, « Les géants du numérique : un frein à l'innovation ? », *Fondation pour l'innovation politique*, novembre 2018.

¹² T. Schrepel, « Chapter 5, Predatory innovation : the time Has come Today », contribution pour M.Veenbrink, A. Looijestijn-Clearie, C. Rusu, « Digital Markets in the EU », *Radboud Economic Law Series*, 30 avril 2018.

¹³ C. Philippe, « L'Europe face au défi de son indépendance dans le numérique », *Contrepoints*, 2 décembre 2020.

¹⁴ M. Gaillard, « De la stratégie Lisbonne à la stratégie Europe 2020 », *Vie publique, parole d'expert*, 11 novembre 2018.

venir : devenir l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde ¹⁵ ». De ce conseil découlera une directive, la directive sur le « Commerce électronique »¹⁶, cette dernière va avoir comme principal objectif de permettre la mise en œuvre de ce que l'on va appeler la « stratégie Lisbonne¹⁷ ». Dans les grandes lignes, cette stratégie avait pour objectif d'affecter 3% du PIB européen à la recherche et au développement, en parallèle d'une stratégie juridique attrayante pour les « hébergeurs » (ex-nom des « plateformes ») qui voyait une liberté juridique avec un faible engagement de leurs responsabilités, la majeure partie des risques juridiques étant supportée par les éditeurs¹⁸. Cette stratégie va vite être aperçue comme un « Cuisant échec¹⁹ ». Elle fut apparemment trop ambitieuse, constat qui a été déjà fait en 2005²⁰. L'Europe n'a pas assez investi, les objectifs promis lors du sommet de Lisbonne ne furent pas au rendez-vous. Le vieux continent a donc ouvert une brèche juridique permettant un établissement rapide et avec de faibles contraintes pour les puissances étrangères.

3. La concurrence en danger. Ceux que l'on appelle les GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft), vont vite prendre conscience de cette réalité et investissent les marchés européens. Bien que ces derniers soient vus comme les « *piliers actuels de la révolution numérique* ²¹ », des « *vecteurs d'innovation* ²² », ils sont aussi un danger majeur pour plusieurs raisons. Ces derniers viennent conquérir des parts de marché immensément grandes, prenons le simple exemple de Google, qui en 2008 détenait plus de 90% des parts de marchés du secteur des moteurs de recherche²³. Mais en parallèles de cette conquête, ils souhaitent aussi annihiler la concurrence. Certains auteurs parlent de pratiques qui asphyxient la concurrence²⁴.

¹⁵ Conseil européen, « Conclusions de la présidence », *Sommet de Lisbonne*, 23 et 24 mars 2000, P. 5.

¹⁶ Dir. UE n°2000/31/CE, 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).

¹⁷ I. Bruno, « Savoir/Agir », Éditions du Croquant, 2008/3, N°5, p.143.

¹⁸ Sénat, « Proposition de résolution européenne », Session extraordinaire 2017-2018, 27 septembre 2018, N°739.

¹⁹ M. Gaillard, « L'union européenne. Institutions et politiques ». 5 décembre 2018, La Documentation française.

²⁰ P. Nonat, « La stratégie de Lisbonne en quelques mots », Centre d'études économiques et sociales du groupe ALPHA, Juin 2005.

²¹ D. Julius, « *Les rois du numérique, les « GAFAM »* », et les citations de leurs fondateurs », Actu Finance, 5 décembre 2016.

²² R. Nininger, « Les GAFAM : Entre vecteur d'innovation et générateur de risques », *JDN*, 05 juin 2018.

²³ Comm. UE, déc. 27 juin 2017, *Google Search shopping*, DG COMP/39.740. - Comm. UE, comm. IP/17/1784, 27 juin 2017.

²⁴ R. Balenieri, F. Dèbes, « Comment Google a asphyxié les comparateurs de prix européens », *Les Echos*, 8 octobre 2018.

La concurrence globale du marché est donc dans un état de doute, de peur constante, avec cette question de savoir si dans quelques années l'ensemble global de l'économie ne sera pas monopolisé par ces géants du numérique. À l'heure actuelle, la puissance de ces géants du net est de plus en plus importante au point d'en arriver à ce que certains appellent « *un choc de souveraineté entre les États-nations et les GAFAM* ²⁵ ». Pour illustrer cette réalité, on peut aisément prendre l'exemple d'Amazon face à la justice française durant le premier confinement de la pandémie Covid-19. L'entreprise se voit être condamnée par la France au début de la crise sanitaire²⁶. La décision de justice conclue qu'Amazon doit stopper la distribution et la livraison de produits considérés comme « non essentiels ». Face à une telle sanction, Amazon répond au sein d'un communiqué sur les réseaux sociaux, qu'étant donné le caractère « incompréhensible » de la décision, ils décident de fermer entièrement leurs centres de distributions français, mais que cela n'empêchera en rien les consommateurs de l'hexagone d'acheter les produits que propose la plateforme, car tous les centres de distribution frontaliers sont ouverts. Les états ont eux-mêmes du mal à lutter contre les géants du numérique.

Vient alors se poser la question de qui le fera ? Il est donc en toute logique nécessaire de regarder à quoi ou à qui les pratiques de ces géants causent le plus grand préjudice. C'est au marché, donc si l'on se pose la question de savoir qui protège le marché, il s'agit du droit de la concurrence qui se doit d'assurer cette mission. Mais de nombreux observateurs se demandent si ce dernier est en capacité de contrôler et de réguler ces GAFAM.

4. Un droit européen de la concurrence dans la tourmente²⁷. « *Comment le droit antitrust a pu laisser advenir de tels monstres ?* ²⁸ » voilà la question lancinante face à laquelle les autorités de concurrence de toute la planète doivent faire face. Alors que du côté des États-Unis la professeur Prieto parle d'« *un Droit antitrust tétanisé* ²⁹ », en Europe c'est tout l'inverse, on voit un Droit de la concurrence proactif. Comme le soulève le professeur Bosco « *Lorsqu'il s'agit de réguler la puissance économique des nouvelles entreprises digitales, tous les regards*

²⁵ A. Basdevant, « Censure des réseaux sociaux : Nous allons vers un choc de souveraineté entre les États-nations et les GAFAM ». *Le Figaro*, 26 février 2021.

²⁶ CA. Versailles « S.A.S. AMAZON FRANCE LOGISTIQUE C/ UNION SYNDICALE SOLIDAIRES », 24 avril 2020, n° 20/01993.

²⁷ M. Malaurie-Vignal, « Droit de la concurrence interne et européen », *Sirey*, 8^{ème} édition, novembre 2019.

²⁸ C. Prieto, « *numérique et abus de position dominante* », LexisNexis – Cahier de droit de l'entreprise, n°3, Mai-Juin 2019, Dossier 18.

²⁹ *Ibid*

*se sont tournés vers le Droit de la concurrence*³⁰ ». On laisse donc un poids gigantesque sur les épaules du Droit de la concurrence européenne, ainsi qu'aux autorités de concurrence tant nationales qu'européennes. Mais cette tâche ne semble nullement déranger celles-ci et notamment « *La commission qui ne perd plus une occasion de dire que la politique de concurrence est une réponse à la domination des géants du numérique* »³¹. La Commission européenne, avec celle que l'on nomme la « dame de fer face au GAFA »³² ; Magrethe Vestager, va se sentir investie d'une forme de mission presque christique, ayant pour objectif de réguler et de défier les GAFAM dans l'hégémonie que ces derniers se sont attribués.

Il est normal de s'inquiéter face à des entreprises, pour ne pas dire entités, qui viennent casser les codes de nos économies classiques. Alors qu'avant on parlait de « position dominante » pour une entreprise leader sur le marché, on parle désormais de positions d'« Ultra dominance »³³. C'est face à ces nouvelles réalités que l'on se rend compte que le droit de la concurrence est dans une phase difficile de son existence, il n'a pas évolué assez vite et tend à rencontrer des « carences »³⁴. Certains viennent même se poser la question de savoir si ce dernier n'est pas devenu obsolète, face à toutes les nouvelles pratiques que ces acteurs peuvent mettre en œuvre grâce à leur hégémonie économique. Nombreuses sont ces nouvelles pratiques, mais la plus remarquable et qui a soulevé de nombreux débats s'avère être le « self-preferencing ».

5. Le self preferencing nouvelle pratique anticoncurrentielle. Cette nouvelle peut être définie de façon résumée comme étant « Le fait pour entreprise de favoriser ses propres produits par rapport à ceux de leurs concurrents »³⁵. Cette définition quelque peu simpliste explique en quelques mots ce qu'est le cœur de cette pratique. L'entreprise en position dominante va user de cette position sur un marché pour faire croître sa domination sur un autre, on parle d'un effet de levier ou de « leverage effect » qui permettront de favoriser un ou des produits de l'entreprise dominante par rapport aux autres. Cette pratique peut en soi paraître lambda, voir même nous

³⁰ D. Bosco, « *L'avenir du droit de la concurrence* », LexisNexis – Contrats-Concurrence-Consommation n°12, Décembre 2020, Dossier 15, pt 7.

³¹ D. Bosco, « *L'avenir du droit de la concurrence* », Loc.cit.

³² V. Jolly, « Margrethe Vestager, une dame de fer face aux géants du web », *Le Figaro*, 13 octobre 2017.

³³ M. Malaurie-Vignal, D. Heintz et M. Lécole, « *Comment appréhender les abus et l'utilisation des données dans la relation d'une plateforme avec ses partenaires contractuels* », LexisNexis, Contrat concurrence Consommation N°12, Décembre 2020, dossier 16, Pt 1.

³⁴ W. Chaiehcloudj, « *Pratique anticoncurrentielles – Quels outils efficaces pour les autorités de concurrence dans l'économie numérique ?* », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°3, mars 2020, étude 4, pt 5.

³⁵ M. Malaurie-Vignal, D. Heintz et M. Lécole, « *Comment appréhender les abus et l'utilisation des données dans la relation d'une plateforme avec ses partenaires contractuels* », Loc.cit.

faire penser à des pratiques commerciales déjà connues au sein des grandes surfaces alimentaires³⁶. Mais il est apparu qu'elle représente un vrai danger pour le jeu concurrentiel, l'affaire « Google Shopping »³⁷ en est d'ailleurs un exemple parfait. Cette décision en date du 27 juin 2017, est un marqueur sur plusieurs points. Dans un premier temps, c'est la première décision d'ampleur de la Commission européenne sous l'air Verstager, c'est aussi un record pour une amende, plus de 2.4 milliards d'euros. Mais le plus marquant au sein de cette décision est le montage juridique qui en a été fait, pour condamner Google et cette nouvelle pratique que l'on nomme désormais le « self-preferencing ». Cette sanction et cet usage du droit de la concurrence à largement laissé dubitatifs voir même inquiets de nombreux spécialistes.

On s'inquiète pour la sécurité juridique³⁸, mais aussi de savoir si l'on ne dénature pas le droit de la concurrence ainsi que la mission principale de l'autorité de concurrence européenne. Il est vrai, comme le reconnaît le professeur Bosco, que cette décision « *s'inscrit dans un contexte diplomatique et politique dont il paraît difficile de l'abstraire* »³⁹, l'aspect politique de la décision est de ce fait questionné.

Ces différentes inquiétudes quant à cette décision, et notamment l'usage du droit de la concurrence qui a été faite au sein de cette dernière, permettent de comprendre encore plus aisément que le droit de la concurrence n'est pas prêt face à tant de novation, il n'est guère formé pour cela. Il est donc nécessaire, comme l'explique la professeur Marie Malaurie-Vignal, de « *repenser le droit de la concurrence pour s'adapter à cette évolution* »⁴⁰. Les législateurs européens prennent conscience de cette réalité et essaye de proposer de nouvelles régulations, mais faut-il réellement encore réguler avec des textes de lois classiques ? Ces derniers n'ont-ils pas montré leurs limites face au monde numérique ? La réponse pourrait finalement se trouver au sein même de ces innovations. Mettre en coalition le droit et les nouvelles technologies afin de pouvoir assainir le marché.

6. La Blockchain, une machine à créer de la confiance. Dans le cadre de notre étude, nous conserverons le terme *blockchain*, bien que la Journal officiel propose la traduction de

³⁶ F. Marty, « Accès aux données et self-preferencing : interview pour atlantico.fr sur la notification des griefs contre Amazon par le Commission européenne », Frederic-marty.medium.com, 13 novembre 2020.

³⁷ Comm. UE, « Moteur de recherche Google (shopping) », 27 juin 2017, n° AT.397/40.

³⁸ M. Eben, « Fining Google: a missed opportunity for legal certainty? », *Européan Competition journal*, 14 (1), pp. 129-151, 4 juin 2020.

³⁹ D. Bosco « *Abus de position dominante – Google lourdement sanctionné pour son comparateur de prix* », LexisNexis – Contre Concurrence Consommation n°10, Octobre 2017, comm.205.

⁴⁰ M. Malaurie-Vignal, « Concurrence et numérique : un foisonnement d'idées pour dominer les géants », LexisNexis – Communication Commerce électronique n°10, Octobre 2020, étude 17.

« chaîne de blocs⁴¹ », le terme le plus communément reste celui de blockchain, le législateur français lui-même ne vient pas utiliser le terme de « chaîne de blocs » et préfère parler d'« un dispositif d'enregistrement électronique partagé⁴² ».

La Blockchain est pour de nombreux observateurs compris comme étant « La révolution de la confiance⁴³ ». Cette technologie qui s'est vu être popularisée par la monnaie virtuelle que l'on nomme le « Bitcoin », fait désormais l'objet de toutes les attentions du fait de son impact potentiel dans de nombreux secteurs d'activité. Cet impact potentiel pourrait notamment s'étendre au droit, cette question a déjà par ailleurs été soulevée par de nombreux auteurs. Une certaine mouvance doctrinale tend à imaginer que la blockchain, plutôt que d'être vu comme un fléau, pourrait être appréciée comme un allié du droit. Quelques observateurs parleraient même d'effets proconcurrentiels de cette technologie⁴⁴. Bien que ce soit avec une certaine frilosité craignant de potentielles dérives, voire même d'user de cette technologie pour créer de potentiels comportements anticoncurrentiels⁴⁵. Il est clair que cette nouvelle technologie, bien que popularisée, soit en fait peu comprise. Le droit antitrust et la blockchain partagent un objectif similaire, qui est la création de confiance entre les acteurs économiques afin d'augmenter le bien-être du consommateur⁴⁶. Mais la blockchain ne pourra jouer un rôle de soutien au droit antitrust seulement si ce dernier n'entrave pas le développement des blockchains et que le droit soutienne la décentralisation de ce dernier⁴⁷.

Cette technologie pourrait avoir des aspects bénéfiques dans un premier temps sur les enquêtes des autorités de concurrence⁴⁸. Mais il faut aussi voir l'usage de cette dernière d'un point de vue étendu dans les rapports intra-entreprises sur des marchés se basant sur des plateformes dont les acteurs peuvent avoir une action duale à l'instar d'Amazon ou Google⁴⁹. L'étendre aux rapports présents sur ce type de marché afin de rétablir la confiance des

⁴¹ *JORF* 23 mai 2017, n°0121.

⁴² Art. L223-12 Code.Mon. Fin., S.Schiller « Representation et transmission des titres financiers par une blockchain », *JCP* 2018. 65.

⁴³ L. Leloup, « Blockchain : La révolution de la confiance », Eyrolles, 1^{er} éditions, 17 février 2017.

⁴⁴ L. Bettoni, « Problématiques soulevées par la blockchain en droit de la concurrence », LexisNexis, *Contrat Concurrence Consommation* n°2, Février 2020, étude 3, pt 6.

⁴⁵ D.Bosco, « Blockchain et droit de la concurrence », LexisNexis, *Contrats Concurrence Consommation* n°6 juin 2018, repère 6.

⁴⁶ T. Schrepel, V. Buterin, « Blockchain Code as Antitrust », *Berkeley Technology Law Journal*, décembre 2020.

⁴⁷ *Ibid*

⁴⁸ L. Bettoni, « Problématiques soulevées par la blockchain en droit de la concurrence », *Op.cit.* pt 17.

⁴⁹ F. Marty, « Accès aux données et self-preferencing : interview pour atlantico.fr sur la notification des griefs contre Amazon par le Commission européenne », *Loc.cit.*

concurrents de ces grandes firmes envers elles, tout en enlevant l'opacité de fonctionnement interne de ce type de marché se basant sur des plateformes.

Ce potentiel usage de la blockchain ne devra nécessairement pas être un autoritarisme directement imposé à ces grandes entreprises. Ces dernières estimant déjà que l'on arrive à une régulation excessive en Europe⁵⁰, on ne peut leur imposer de telles modifications structurelles sans leur accord. Il y a une nécessité d'éduquer et déléguer afin de recentrer le rôle des autorités de concurrence. La compliance⁵¹, ce nouvel outil fraîchement apparu, pourrait bien être la clef. Il est temps de comprendre que « *Pour inspirer la confiance nous avons l'obligation de préparer la société à travailler avec les nouvelles technologies.*⁵² »

7. Délimitation du sujet et annonce de la problématique. Ce Nouveau Monde n'est pas sans contrainte, il demande rapidité d'adaptation et précision. Dans ce domaine le droit tend de plus en plus à montrer ses limites, « *en bref, le droit tangué*⁵³ ». Le Droit européen de la concurrence n'échappe d'ailleurs pas à cette règle, voire en est même l'un des plus impactés. Si l'on regarde le selfpreferencing, cette pratique vient créer d'énormes débats doctrinaux, que ce soit sur sa nature, son impact, mais surtout sur les remèdes que l'on propose face à cette dernière. Le droit de la concurrence a besoin de se moderniser et c'est un fait depuis maintenant plusieurs années⁵⁴. Dès lors, nous sommes légitimes de nous poser la question de savoir comment les nouvelles technologies, à l'instar de la blockchain, peuvent-elles venir soutenir le droit de la concurrence européen face aux pratiques de selfpreferencing.

Ce qui nous amène à la seconde difficulté, qui est de savoir comment instaurer de telles solutions en coalition avec l'ensemble des acteurs du jeu concurrentiel, sans que ces derniers ne viennent se sentir étouffés et infantilisés par les autorités européennes de concurrence.

Il faudra *de facto* dans un premier temps établir un constat du droit de la concurrence face au Nouveau Monde numérique et les maux que rencontre ce dernier (Première partie) ; essayer d'apprécier la possibilité d'user de la blockchain comme remède et allié du droit de la concurrence tout en établissant comment intégrer cette potentielle solution (Seconde partie).

⁵⁰ DGCCRF, V. Beaumenier, O. Guergent, I. De Silva, M. Cauvin, L. Vogel, « Le nouvel outil de concurrence : révolution ou régulation », webinaire, 6 octobre 2020.

⁵¹ A. Gaudemet, « Qu'est ce que la compliance ? », Commentaire 2019/1, *printemps 2019*, n°165.

⁵² G. Rometty, CEO d'IBM lors de l'évènement « *VivaTech* » de 2019.

⁵³ M. Malaurie-Vignal, « Droit de la concurrence interne et européen », Loc.cit.

⁵⁴ D. Bosco, « Regards sur la modernisation de l'abus de position dominante », *Petites affiches*, 3 juillet 2008.

Première partie. Le droit de la concurrence et ses outils face au monde numérique.

8. Exposé de la démarche. Si l'on veut pouvoir proposer de nouveaux remèdes aux maux que peut rencontrer le Droit de la concurrence, il est nécessaire de comprendre l'origine et l'ampleur de ces derniers. Le numérique est considéré pour beaucoup comme « *une révolution pas comme les autres*⁵⁵ ». Une révolution qui s'est opérée du fait de l'arrivée de certains acteurs et de l'évolution exponentielle de ces derniers⁵⁶. Le Droit antitrust étant connu comme le garant des règles du jeu concurrentiel et *de facto* de la protection du marché⁵⁷, se doit de faire face à ces nouvelles formes de marché et de pratiques avec des armes qui n'ont pas évolué aussi rapidement que ces nouveaux acteurs. Ainsi, pour comprendre l'origine de ces difficultés, il faut analyser comment les plateformes, les premiers acteurs de ce nouveau monde numérique viennent perturber le droit antitrust (Titre I). Tout en comprenant comment le droit antitrust vient se retrouver dénué de solution viable pour affronter cette nouvelle réalité, ces nouvelles pratiques, ainsi que la rupture historique de la confiance de l'ensemble des acteurs du monde économique (Titre II).

⁵⁵ J.M. Vittori, « Le numérique, une révolution pas comme les autres », *Les Echos*, 15 février 2018.

⁵⁶ N. Smyrniotis, « L'effet GAFAM : stratégies et logique de l'oligopole de l'internet », *Presses Universitaires de France*, 2016/2, n°188.

⁵⁷ F.Molins, Discours d'ouverture du colloque « Autonomie et droit de la concurrence » devant la Cour de Cassation, 29 novembre 2019.

Titre I - Les plateformes numériques perturbatrice du droit antitrust.

9. La révolution numérique rythmée par l'avènement des plateformes. La « plateforme » est un terme qui peut se prêter à de nombreuses définitions. Auparavant appelés les « hébergeurs » au sein de la directive sur le commerce électronique⁵⁸, on pourrait principalement les rattacher au GAFAM, même si ces derniers ne sont pas les seuls à répondre à la définition de plateforme. Les Big Fives comme ils sont surnommés, sont la figure essentielle de la révolution numérique⁵⁹, ces derniers viennent occuper une position centrale et dominante partout dans le monde en matière d'offre technologique et de solutions innovantes à destination du grand public et des grandes entreprises⁶⁰. Une situation d'ultra puissance qui vient inquiéter les européens et plus spécifiquement les premiers remparts au marché et au bien-être des consommateurs, les autorités de concurrence. *A priori*, avant tout avènement il y a une naissance, il paraît donc pertinent d'analyser la vie de ces géants de leurs naissances jusqu'à leurs consécration d'ultra puissance (Chapitre I). De surcroît tenter de comprendre comment sont venues réagir les autorités de concurrence face à ces nouveaux monstres numériques (Chapitre II).

⁵⁸ Dir. UE n°2000/31/CE, 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).

⁵⁹ F. Imber-Vier, « Pourquoi les GAFAM Font-ils si peur ? », *Forbes*, 5 août 2020.

⁶⁰ P. Gineste, « Les GAFAM, ces champions du numérique parfois compliqués à dompter », *Citéco*, 28 novembre 2018.

Chapitre I – La montée en puissance des géants du numérique.

10. La révolution numérique ou la Guerre de l'innovation. Pour Google, Amazon, Facebook, Apple et Microsoft « *Les clefs du succès de la société : innovation et diversification* »⁶¹, un crédo qui définit plutôt bien comment ces sociétés se sont développées en Europe et plus globalement dans le monde. On entend de partout le terme de révolution numérique, une révolution dite technicienne entre liberté et contrôle⁶², une révolution qui se base sur l'information. En bref une révolution qui a des allures de guerre. Une guerre que ces géants du numérique que sont les GAFAM sont venus gagner en moins de 20 ans, entre innovation, stratégie prédatrice et contournement des lois.

11. Un développement en deux temps. Ce qui a été le plus perturbant avec l'arrivée de ces géants du numérique est le fait que ces derniers prennent une dimension incroyable dans un temps records. Cette rapidité avec laquelle ils ont annexé les principaux marchés n'avait jamais été vu jusqu'à présent⁶³. Leur hégémonie s'est batti en deux temps. Dans un premier temps au cours des années 2000 à 2010, naissance et début de leur installation sur les principaux marchés mondiaux (Section I), dans un second temps explosion économique et stratégique du fait des diversifications et de la rapidité d'innovation entre 2010 et 2020, période au sein de laquelle ces dernières effraient leur concurrents, rencontrant une crise inédite qui leur sera la démonstration ultime de leur puissance (section II).

⁶¹ M. Bardou, C. Huet-Chevereau, « *Google, le moteur du succès* », *Marketing-Professionnel-ESP*, 23 avril 2019.

⁶² A. Vitalis, « *La révolution numérique : une révolution technicienne entre liberté et contrôle* », *OpenEdition*, 22 avril 2015.

⁶³ C. Thevenot, « *Une montée en puissance des 'GAFAM'* », *Les frontaliers & résident*, 03 janvier 2020.

Section I – La naissance des géants du numérique.

12. La 4^{ème} révolution technologique comme rampe de lancement. Ces grandes entreprises numériques ne sont pas nées de nulle part. Il y a tout un contexte économique et sociales qui a permis cette émergence⁶⁴. Elles sont apparues du fait de cette nouvelle révolution technologique, dite la « révolution numérique », qui est venue émerger à la fin des années 1990 (§1). Cette révolution n'était qu'une base, qu'un socle à l'émergence des géants du tech, ces derniers ont du faire preuve d'inventivité et d'innovation pour se construire des fondations solides (§2).

§1. La révolution numérique.

13. L'accélération des révolutions. Depuis le 18^{ème} siècle, le monde a pu assister à plusieurs révolutions technologiques successives. Ces dernières sont pourtant venues plonger dans l'oubli avec la disparition de leurs marchés⁶⁵. Mais à chaque disparition émergent, grâce à l'innovation de nouvelles technologies, de nouveaux marchés et de nouveaux métiers. C'est ainsi que chaque révolution survenue à travers les siècles est venue contribuer au développement économique de nos sociétés et à la montée en puissances du progrès. Ce n'est donc pas la première fois qu'un ensemble de nouvelles technologies vient bouleverser notre existence. Les changements qui sont les plus profonds et qui marquent les âges sont ceux qui changent fondamentalement les moyens de produire et les structures de marché, comme l'expliquait Karl Marx : « *Le mode de production de la vie matérielle conditionne la vie sociale, politique et intellectuelle* »⁶⁶.

Au départ très lent, le rythme des révolutions technologiques n'a cessé d'accélérer au point de parfois aller trop vite⁶⁷. C'est en 1990 que le web est accessible au grand public, est le marqueur de la 4^{ème} révolution technologique, c'est ce que l'on va appeler la numérisation de l'économie⁶⁸. Si l'on devait donner quelques chiffres pour illustrer la rapidité de cette

⁶⁴ G. Gombert, « GAFANOMICS : comprendre les superpouvoirs des GAFAs pour jouer à armes égales », Eyrolles, 28 mai 2020, P.45.

⁶⁵ M.S Martine, « La révolution numérique : une révolution comme les autres ? », *Le blog du digital*, 07 mars 2019.

⁶⁶ K. Marx, « Critique de l'économie politique », *Science Marxiste Eds*, 1859, préface.

⁶⁷ H. Guillaud, « La technologie est-elle responsable de l'accélération du monde ? », *Le monde*, 22 mars 2013.

⁶⁸ M. Rees, « L'économie numérique et la Quatrième révolution industrielle », *Banque Européenne D'investissement, Dictionnaire of Finance*, 16 octobre 2017.

révolution, pour atteindre cinq milliards d'utilisateur du téléphone il aura fallu plus de 130 ans, 30 ans pour avoir deux milliards d'ordinateur et 22 ans pour avoir 2,3 milliards d'internautes⁶⁹.

14. Les secteurs impactés par la révolution numérique. Si les précédentes révolutions technologiques venaient impacter certains corps de métiers, certains moyens de production, la révolution du numérique elle ne vient épargner aucun secteur, tous sont impactés par les nouvelles technologies qui ont construit cette 4^{ème} révolution⁷⁰. Caractérisée par l'apparition de nouveaux outils, la révolution numérique vient faire émerger un secteur économique complexe, « présentant des caractéristiques structurelles spécifiques ⁷¹ ». La mondialisation était déjà développée, mais la révolution industrielle est venue la bouleverser, l'accélérer, l'amplifier en la simplifiant⁷². La révolution numérique agit comme un élément perturbateur dans le commerce mondial et n'a pas fini de le faire⁷³. Comme l'affirme le président de l'OMC Roberto Azevêdo : « *L'internet des objets, l'intelligence artificielle, l'impression en 3D et les blockchains ont le potentiel de transformer profondément la manière dont nous commerçons, qui négocie et ce que nous échangeons* ⁷⁴ ». Cette révolution n'a donc pas terminé de changer la face du monde économique. Les secteurs impactés sont de plus en plus nombreux, on parle d'un tout numérique, la vie quotidienne des gens ne se fait pas sans les nouvelles technologies⁷⁵. C'est ce qui donne son caractère singulier à cette révolution.

15. La numérique, une révolution pas comme les autres⁷⁶. C'est depuis maintenant une vingtaine d'année que cette révolution montre toute son incidence sur le monde. La rapidité d'adoption de ces produits commence à questionner sur la capacité d'adoption de ces nouvelles technologies⁷⁷. Cette révolution technologique/numérique va donc avoir des caractéristiques

⁶⁹ M.S Martine, « La révolution numérique : une révolution comme les autres ? », Loc.Cit.

⁷⁰ D. Karyotis, « Nos régions : une réponse concrète à la 4^{ème} révolution industrielle », *Les Echos*, 5 novembre 2019.

⁷¹ L. Vogel, « Droit de la Concurrence, Droit européen », *Traité de Droit économique*, Tome 1/1, 3^{ème} édition, 2020, Lawlex Bruylant, P.26.

⁷² K. Comte, « Comment la mondialisation s'accélère avec le numérique », *Capital*, 20 avril 2017.

⁷³ R. Hiault, « La révolution numérique, va bouleverser le commerce mondiale », *Les Echos*, 3 octobre 2018.

⁷⁴ R. Azevêdo, « L'avenir du commerce mondial : comment les technologies numériques transforment le commerce mondial », Rapport OMC sur le commerce mondiale, 2018, P.3.

⁷⁵ C. Lordanescu, « Révolution numérique quelles conséquences pour les entreprises ? », *La Tribune*, 09 décembre 2015.

⁷⁶ J.M Vittori, « Le numérique, une révolution pas comme les autres », Loc.Cit.

⁷⁷ N. Suchaud, « Quel impact l'innovation numérique peut-elle vraiment avoir sur l'économie ? », *Maddyness*, 26 juillet 2019.

fondamentalement différentes de toutes celles que l'on a connu jusqu'à présent. Elle va notamment avoir trois nouveaux types d'effet qui sont majeurs au sein de l'économie.

Dans un premier temps on va connaître une flambée des monopoles. Le numérique vient répondre à la « loi de Metcalfe » qui veut « *l'utilité d'un réseau est proportionnelle au carré du nombre des utilisateurs* ⁷⁸ ». Ce qui signifie que plus il y aura d'utilisateurs, plus le réseau sera utile et aura de la visibilité. *De facto* la qualité va faire croître la taille du réseau. Les réseaux sont généralement rattachés à des plates-formes, de ce fait la plupart d'entre elles vont répondre à la « loi de Metcalfe » ce qui va voir comme effet de créer des « monopoles naturels ⁷⁹ ». Car l'idée est que le gagnant de la course concurrentielle dans un secteur ne gagne pas que quelques parts de marché, mais toute la mise « *Winners Takes all* ⁸⁰ ». Cet effet de monopole naturel est entièrement attaché à cette nouvelle forme de révolution, jamais auparavant un marché n'avait connu de monopole, si ce n'est en raison du caractère prédateur d'une entreprise.

Le deuxième type de nouvel effet qui naît avec cette révolution, c'est un phénomène de polarisation ⁸¹. Dans les précédentes révolutions, ceux qui possédaient l'innovation étaient au départ les grands industriels, qui avaient capté au départ les gains de productivité, mais par la suite l'accès à ces innovations s'est généralisé. De ce fait, les salariés ont pu monter dans l'échelle sociale, on a donc connu l'essor d'une immense classe moyenne. Avant le numérique, le travail manuel, industriel étaient les plus répandus et les plus popularisés. Mais avec la montée du numérique en entreprise, l'usage de l'intelligence artificielle ou de la disponibilité d'énormes masses de données vient renforcer l'efficacité du travail intellectuel et ainsi encourager ce type de profession. La précédente révolution était venue amoindrir les inégalités sociales au sens où elle avait resserré l'échelle sociale. Alors que la nouvelle révolution, celle du numérique tend à accroître les inégalités, majoritairement dû au fait que les emplois intermédiaires disparaissent ⁸². Face à cette révolution numérique, la société se polarise et les inégalités s'accroissent ⁸³.

⁷⁸ D. Michel, « La loi de Metcalfe », *L'Express*, 20 mars 2003.

⁷⁹ M. Studer, « Le monopole naturel est-il compatible avec internet ? », *Les Echos*, 19 juin 2014.

⁸⁰ V. J. Tirole, « L'économie du bien commun », *PUF*, 2016, p. 68.

⁸¹ M.B. Bourgeois, L. Touranchet, X. Alas-Luquetas, « Le droit à la déconnexion », *LexisNexis*, La semaine juridique Social n°24, 20 juin 2017, 1199, pt 1.

⁸² M. Mercier, R.P. Savary, « Demain les robots : vers une transformation des emplois de service », *Rapport au Sénat*, 2019-2020, n°162.

⁸³ J-M. Vittori, « L'Effet sablier », *Flammarion*, 05 mai 2010, P.56.

Le dernier nouvel effet de cette nouvelle forme de révolution, c'est le fait que cette dernière vient directement s'immiscer dans l'intimité des gens⁸⁴. Les précédentes révolutions avaient transformé l'environnement de vie des personnes, leurs façons de travailler, mais n'avait jamais vraiment atteint la façon de voir, de penser, de réfléchir des gens. Nous sommes dans une révolution de l'information, la frontière entre vie publique et vie privée se déplace, pour se réduire petit à petit⁸⁵. Les réseaux sociaux, le commerce en ligne, plus globalement les plateformes diminuent notre intimité. Ce sont les principaux acteurs de cette révolution, les géants du numérique, qui tendent à réduire cette intimité, la sociologue Shoshana Zuboff vient même à parler d'un ouvrage majeur d'un « Capitalisme de surveillance ⁸⁶», où elle explique que la révolution numérique est devenue une guerre de l'information, de l'entorse au droit à la vie privée.

Chacun de ces nouveaux caractères totalement attendant à la révolution numérique, vient changer notre vie indépendamment des uns des autres, mais ils viennent se combiner. Il y a un constant recule du jeu de la concurrence⁸⁷, des sociétés qui deviennent polarisées, cela crée une exacerbation des inégalités. Cette révolution n'est pas comme les autres, et les principaux acteurs de cette dernière font tout pour que cette révolution soit la leur.

§2. L'émergence des GAFAs.

16. La digitalisation du monde. « *La révolution numérique sera ce que nous en ferons* ⁸⁸», les européens, tant les états que les entreprises n'ont pas su saisir cette chance, ce ne fut pas le cas de nombreuses entreprises américaines naissantes. Ce qu'il est nécessaire de comprendre c'est de voir comment le monde s'est digitalisé, tout du moins grâce à qui. On parle d'une digitalisation en 3 phase majeure⁸⁹, la première paraît pour autant être la phase la plus importantes, celle qui donnera le rythme de cette digitalisation. Cette première phase est le mouvement de numérisation des contenus culturels et d'information, qui vient être portée par

⁸⁴ M-C Blandin, C. Morin-Desailly, « Médias et nouvelles technologies », Rapport d'information au sénat, 26 septembre 2012, N°784.

⁸⁵ P-L. Déziel, « Est-ce que ça existe encore la vie privée ? », *Académie de la transformation numérique*, 18 septembre 2019.

⁸⁶ S. Zuboff, « L'Âge du capitalisme de surveillance », Édition Zulma, 4 octobre 2018.

⁸⁷ C-A. Schwerer, « La concurrence au défi du numérique », *Fondation pour l'innovation politique*, juillet 2016, P.11.

⁸⁸ G. Mamou-Mani, « L'apocalypse numérique n'aura pas lieu », *L'observatoire Eds De*, 02 janvier 2019.

⁸⁹ P. Delorme, J. Djellalil, « La transformation digitale – Saisir les opportunités sur numérique pour l'entreprise », Dunod, 24 juin 2015, P.45.

les fameux GAFAs, relayé et soutenu un plus tard par d'autres plateformes célèbres⁹⁰. Ce qui est marquant lors de cette digitalisation, c'est que les *business models* changent drastiquement⁹¹, ont en advient à des positions dominantes sur les marchés qui sont considéré comme des quasi-monopoles⁹², la protection des données devient un enjeu majeur⁹³. La digitalisation est née et les GAFAs avec.

On en advient à un monde qui passe progressivement au tout numérique, les lettres deviennent des courriels, les sites d'information remplacent les journaux papiers, les ventes de disques s'amenuisent face au téléchargement ... Ces entreprises qui fondent la digitalisation, ne viennent donc pas créer du contenu, mais elles le numérisent, autrement elles deviennent des intermédiaires entre producteur et client⁹⁴. En première ligne de cette numérisation, les GAFAs, Google et son moteur de recherche, Apple et la musique en ligne, Facebook et les nouvelles interactions sociales numériques, les livres numériques d'Amazon. Par la suite viendra la création de contenu par ces entreprises. On a donc une totale main mise sur les différentes branches du marché numérique, de la production à la distribution ils sont sur tous les fronts.

17. La stratégie de développement des GAFAs. Ces géants ont donc directement pris le pas de la digitalisation, ce qui leur a permis immédiatement de comprendre les besoins tant des producteurs que des consommateurs. Ils sont donc venus créer de nouveaux accès au numérique. La numérisation a eu lieu, mais s'est dès lors posée la question de savoir comment adapter cette dernière à l'économie, lui fournir un *business modèle*⁹⁵. Ce sont les GAFAs qui saisissent cette opportunité, en mettant en place une monétisation, ils vont chacun proposer des formules, des stratégies commerciales différentes, mais en exploitant au maximum la numérisation et l'usage de plus en plus popularisé d'internet⁹⁶. Chacun des GAFAs aura eu un développement différent et un apport majeur sur le secteur du numérique⁹⁷.

⁹⁰ Twitter, Youtube, Spotify...

⁹¹ G. Pouy, « La transformation du business modèle à l'ère digitale », *Franchweb*, le 20 août 2018.

⁹² F. G'Sell, « Remarques sur les aspects juridique « de la souveraineté numérique », *LexisNexis, Revues des juristes de Science Po* n°19, Octobre 2020, 13, Pt.5.

⁹³ O. Duffour, « Protection des données personnelles : enjeu urgent pour les entreprises », *Les Echos*, 20 novembre 2017.

⁹⁴ E. Scherer, « Les GAFAs seuls maîtres de notre avenir ? », *Meta-Média, Autonome – Hiver* 2017.

⁹⁵ M. Dejardins, « Pourquoi les GAFAs triomphent dans le domaine du numérique », *journal du net*, 1^{er} octobre 2015.

⁹⁶ C. Deniaud, « L'économie digital selon les GAFAs », *L'ADN tendance*, 22 janvier 2015.

⁹⁷ M. Pelloli, « 20 ans qui ont changé le monde les GAFAs, champions de l'innovation », *Le Parisien*, 02 janvier 2021.

Apple est le premier de ce quatuor à voir le jour en 1976, et c'est aussi celui des quatre à avoir mis le plus longtemps à exploser, ce n'est qu'au début des années 2000 que l'entreprise va connaître une véritable expansion, devenant un vrai effet de mode grâce à des produits qui ressemblent à du numérique de luxe⁹⁸. Mais ils vont surtout continuer à agrémenter la numérisation des contenus culturels et du développement d'application. Autrement ces derniers vont servir de nouvelles plateformes de commercialisations de la culture et du divertissement⁹⁹.

Amazon est le second né de ces géants, c'est en 1994 que Jeff Bezos au fond de son garage va avoir l'idée de proposer de vendre n'importe quel livre à n'importe quel lecteur¹⁰⁰. Pour ce qui est de son développement le PDG avait un objectif clairement affiché, qu'il inscrivait même sur le t-shirt de ses employés « Get Big Fast » (grossir rapidement)¹⁰¹. Il affirmera rapidement qu'Amazon n'était pas qu'un simple détaillant de produits de consommation, mais une société technologique visant à simplifier, pour les consommateurs et producteurs, les transactions en ligne¹⁰². L'entreprise a mis du temps à générer du bénéfice, mais c'était dû à cette stratégie de croissance rapide reflétant la volonté de son PDG, ce n'est qu'en 2001 que ces derniers ont pu pour la première fois générer du bénéfice.

Google voit le jour en septembre 1998 de la même façon, dans la volonté première d'être un moteur de recherche, performant et efficace. Google va connaître un départ en trombe, ils commencent par le développement de leur moteur de recherche durant les quatre premières années son existence. C'est après que la conquête du Web par Google va commencer¹⁰³, ayant pour slogan sur sa page « about google » : « *Notre objectif est d'organiser les informations à l'échelle mondiale pour les rendre accessibles et utiles à tous* ¹⁰⁴ ». Pour Google, leur stratégie de puissance et de développement va reposer sur une course à l'information¹⁰⁵. C'est dès 2003 que cette conquête débute, Google développe son moteur de recherche en y rajoutant d'autres applications. Une volonté d'innovation qui va être complétée en 2006 avec la diversification de l'entreprise, illustrée par le rachat d'une des futures grandes stars du monde digital « YouTube »¹⁰⁶. Google est dès 2008 en position dominante, une position qui « présente à bien

⁹⁸ G. Le Bellego, « Prix élevé, image maîtrisée... Apple est-elle une marque de luxe ? », *Capital*, 25 mars 2019.

⁹⁹ G. Guibert, F. Rebillard, F. Rochelandet, « Médias, Culture et numérique », Armand Colin, 2016, P. 23.

¹⁰⁰ G. Dabi-Schwebel, « Comment Amazon est devenue Amazon », *Imin 30 médias*, 1^{er} mars 2019.

¹⁰¹ B. Saporito, « How Jeff Bezos Created a 280\$ Billion Empire », *Maxim media*, 31 mai 2016.

¹⁰² A. Orsini, « Qui est Jeff, patron d'Amazon et éphémère homme le plus riche du monde ? », *Numerama*, 02 aout 2017.

¹⁰³ X, « *La conquête du web par google* », *École de guerre Économique, infoguerre*, 15 février 2001.

¹⁰⁴ <https://about.google>

¹⁰⁵ N. Kupiec, « *La stratégie de puissance de Google* », *École de guerre Économique, info guerre*, 4 janvier 2006.

¹⁰⁶ G. Champeau, « Pourquoi Google rachète YouTube 1,65 milliard de dollars », *numerama*, 10 octobre 2006.

des égards des caractéristiques extraordinaires¹⁰⁷», disposant en Europe de plus de 90% des parts de marchés sur les secteurs de la recherche générale sur l'internet¹⁰⁸.

Facebook est le dernier né des GAFA, créé sur le campus d'Harvard en 2004. Ce qui va être impressionnant avec l'entreprise au départ appelé « TheFacebook », c'est la vitesse à laquelle le réseau social va se développer au niveau de ses utilisateurs et de sa visibilité¹⁰⁹. En 4 ans l'entreprise ne cesse d'accroître son nombre d'utilisateur jusqu'en 2008, cumulant plus de 100 millions de membres¹¹⁰. Mais pour autant, le nombre d'utilisateur ne vient pas refléter les revenus de l'entreprises qui génère « à peine » 20 millions de dollars¹¹¹. Facebook aura une visibilité immense, mais peu de revenus et une valorisation relativement faible compte tenu du nombre de visite qu'enregistre le site.

Les GAFA se sont alors tous construits une base solide que ce soit au niveau de la clientèle, qu'au niveau financier, mais ces entreprises ne sont pas encore les premières au niveau de la capitalisation, elles en sont même encore loin en 2009. C'est la prochaine décennie qui amènera ces capitaines de la révolution numérique à leurs apogées.

Section II – Les GAFA entre ultra puissance et comportement prédateur.

18. Une décennie révélatrice. La fin des années 2000 démontre que les GAFA sont de plus en plus présents dans la vie des gens, mais ils n'ont pas encore cette hégémonie financière qui les caractérise actuellement. Ils vont connaître un vrai bond économique durant les années 2010, une force financière encore jamais vu¹¹²(§1), Une puissance qui va permettre à ces géants des comportements prédateurs¹¹³ et qui crée des craintes sur des marchés déjà fragiles (§2), tout en appréciant que même les crises ne viennent pas perturber le développement de ces puissances (§3).

¹⁰⁷ C. Prieto, « Synthèse abus de position dominante », Lexis Nexis, JurisClasseur Europe Traité, 30 septembre 2020, Pt.15.

¹⁰⁸ C.Prieto, « Notion de position dominante en droit communautaire », LexisNexis, JurisClasseur Concurrence – Consommation, 1^{er} février 2018, Fasc. 562, Pt.27.

¹⁰⁹ D. Kirkpatrick, « The Facebook Effect: The Inside Story of the Company That Is Connecting the World », Simon & Schuster, 8 juin 2010, P.40.

¹¹⁰ N. Richaud, « Les 15 dates qui ont fait de Facebook un empire », *Les Echos*, le 4 février 2019.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² N. Srnicek, *Capitalisme de plateforme. L'hégémonie de l'économie numérique*, Montréal, Lux Éditeur, 2018, p.11.

¹¹³ L. Franceschini, « Le droit voisin des éditeurs de presse face aux GAFA David contre Goliath ? », LexisNexis, Semaine juridique Edition générale n°4, 27 janvier 2020, doct. 109, pt.32.

§1. L'avènement financier des GAFA.

19. Les GAFA sont devenus, en 10 ans des puissances impériales ¹¹⁴. Le premier mai 2019 est rendu public un rapport portant sur une conférence de l'ONU, nommée « Conférence des Nations Unies sur le commerce et de développement », une des phrases introductives est marquante et définit totalement la décennie en train de s'achever « *Les grandes entreprises technologiques se sont imposées dans de nombreux domaines de la vie quotidienne, des achats jusqu'aux interactions sociales* ¹¹⁵ ». Le monde est devenu dorénavant dépendant de la technologie et des innovations¹¹⁶. Les entreprises technologiques et spécifiquement les GAFA ont enfin utilisé ces fondations solides qu'elles ont établis durant les années 2000 et vont exploser économiquement¹¹⁷. Si l'on reprend l'analyse que pose le rapport des nations unies, en 2008, sur les dix premières entreprises mondiales, une seule d'entre elles est une entreprise technologique. En 2018 le top dix est envahi et dominé par les entreprises technologiques, le podium ne comprend que ce type d'entreprise. Que ce soit Apple, la société mère de Google ou encore Microsoft, comptant à elles seules plus de capitalisation boursière que tout le top 10 de 2008 ¹¹⁸. On est donc face à une domination économique historique de la part des GAFA. Des chiffres rarement vu qui affolent les marchés, on parle en 2019 de plus de 3,650 milliards de dollars de capitalisation à eux quatre¹¹⁹.

20. Une présence quotidienne dans la vie des individus. Une domination financière sans équivalent qui permet d'établir que ces entreprises sont devenues indispensables à la vie quotidienne des consommateurs, chacune de ces entreprises à son niveau est venu exacerber cette dépendance.

Apple en premier avec leurs milliards d'iPhones et autre produit présents dans les poches des individus, auquel se couplent des applications développées et qui nous facilitent la

¹¹⁴ R. Winkler, « Comment les Gafam sont devenues en 10 ans des puissances impériales », *l'Opinion*, 25 décembre 2019.

¹¹⁵ ONU, Rapport CNUNED « Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement », 1^{er} Mai 2019, P.1.

¹¹⁶ C. Sallès, « Pourquoi la technologie nous rend si heureux ... et si dépendant », *Les numériques* édition, 28 octobre 2017.

¹¹⁷ M. Thépot, « Gafam : les chiffres qui montrent leur domination implacable à Wall Street », *Marianne TV*, 05 mai 2020.

¹¹⁸ ONU, Rapport CNUNED « Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement », 1^{er} Mai 2019, P.2.

¹¹⁹ N. Richaud, « Google, Apple, Facebook, Amazon : 2019, l'année noire des géants de la tech », *Les Echos*, le 26 décembre 2019.

vie, que ce soit avec des connexion ultra rapide ou des appareils photo toujours plus puissants¹²⁰. Ce qui avant nécessitait différents objets, différents moyens, est aujourd'hui réuni dans un appareil tenant dans une poche, un appareil devenu un indispensable de notre vie quotidienne.

L'entreprise Amazon change la façon de consommer des individus¹²¹. Avec leurs livraisons ultra rapides, et une proposition de produits supérieure à celle des plus grandes enseignes, l'entreprise est devenue une des leaders de la grande distribution, sans pour autant connaître les difficultés des enseignes classiques.

Facebook est devenue, au-delà d'un réseau social, une entreprise de communication, avec plus de 2 milliards d'utilisateurs, et avec le rachat d'Instagram¹²², l'entreprise est devenue la plus grande plateforme de visibilité. Les marques viennent communiquer différemment du fait de Facebook¹²³. Les médias classiques se voient fondamentalement transformer par Facebook, qui devient l'une des principales plateformes d'information¹²⁴.

Google quant à eux viennent fondamentalement changer la face d'internet¹²⁵. L'entreprise n'est plus qu'un simple moteur de recherche, elle transforme totalement l'expérience des internautes, proposant dorénavant une multitude de services engendrant un maximum de clics et de visites.

Les entreprises technologiques ne sont plus qu'une simple nouveauté, elles sont dorénavant une réalité qui est venue investir chaque parcelle de la vie quotidienne des gens et des entreprises. Une puissance financière qui tend à créer un certain défi avec les États.

21. Une puissance qui défie les états. C'est la grande question de nombreux observateurs, face à une telle puissance économique ; comment les États peuvent-ils réagir ? ¹²⁶ Le ministre de l'économie Bruno Le Maire a même reconnu que cette question est selon lui « *L'un des plus grands défis du 21^{ème} siècle* ¹²⁷ ». Il est normal que l'inquiétude des états grandisse, à l'heure où

¹²⁰ M. Tremblay, « Comment Steve Jobs a-t-il changé votre vie ? », *La Presse* édition, 6 octobre 2011.

¹²¹ C. Chédeville, « Comment Amazon a bouleversé la consommation des Français », *20 minutes économie*, le 16 juillet 2015.

¹²² C. Woitier, « Les dessous du rachat d'instagram par Facebook », *le Figaro*, 30 juillet 2020.

¹²³ B. Ferran, « Comment Facebook a révolutionné Internet depuis dix ans », *le Figaro*, 02 février 2014.

¹²⁴ A. Verchère, « Facebook, du réseau social au média », *Siècle digital*, 12 janvier 2016.

¹²⁵ P. Bellanger, C. Lebrument, L. Pouzin, « Comment Google a changé l'internet sans vous le dire », *Le monde*, 04 mai 2019.

¹²⁶ B. Alomar, « Que peuvent les États et les organisations internationales face aux GAFAs ? », *Revue internationale et stratégiques*, 2018/2, n°110.

¹²⁷ D. Barroux, « Gafa aussi puissants que des états : il est temps que ça change », *Radio Classique*, 05 novembre 2020.

les GAFAM sont pour ainsi dire la troisième économie mondiale¹²⁸. Que leur pratique vis-à-vis des différentes lois fiscales est de plus en plus novatrice afin d'y échapper¹²⁹. Et faisant preuve de comportement de plus en plus indépendant vis-à-vis des états¹³⁰, ce sont des puissances quasi monarchiques¹³¹, en capacité à tout moment de venir influencer sur les démocraties¹³². Mais il n'y a pas que les états qui sont face à cette hégémonie économique, les concurrents des GAFAM sont eux aussi dans la tourmente.

§2. L'inquiétude des concurrents face à ces géants.

22. Les GAFAM au départ appréciés comme des éléments de légitimité¹³³. Bien que l'on pense directement à eux quand nous parlons d'économie numérique, les GAFAM ne sont pas les seules entreprises à s'être développées dans ce secteur¹³⁴. Ce sont des milliers, voire des millions d'entreprises qui ont commencé à se développer dans le secteur du numérique. Même si elles n'ont pas connu un succès aussi important que les Big Five, ces entreprises n'en restent pas moins des acteurs de l'économie numérique. Mais ces derniers dès le départ ont recherché une forme de légitimité, une reconnaissance de la part des consommateurs. Au début des années 2000, le commerce électronique n'est que très peu répandu, et si l'on n'est pas une structure connaissant une forte expansion comme les GAFAM, il est difficile d'atteindre les consommateurs. Dès lors que ces géants sont arrivés sur certains marchés, beaucoup d'entreprises l'ayant perçu comme la possibilité de légitimer de leur activité en ligne, fournir une forme de sérieux à celle-ci¹³⁵. Pour autant cette impression de complémentarité intra-entreprise ne va être que de courte durée.

23. Les GAFAM entre innovation et générateur de risques¹³⁶. Il ne faut pas leur enlever, les GAFAM ont été un vrai vecteur d'innovation et d'évolution du marché, ce serait mentir que de

¹²⁸ L. Farnault, « Les GAFAM en passe de devenir la troisième économie mondiale ? », *Farnault investissement*, 19 juillet 2019.

¹²⁹ C.E Stochmal, « Les géants du web et leur stratégie assumée d'optimisation fiscale », *Les Echos*, 8 août 2017.

¹³⁰ M. Rameaux, « Les GAFAM élevés au rang de puissance diplomatique ou la tyrannie des géants du Web », *le Figaro*, le 02 février 2017.

¹³¹ P. Sugy, « Scandale Facebook, : Les GAFAM sont une monarchie absolue qui menace la démocratie », *le Figaro*, le 21 mars 2018.

¹³² H. Guillaud, « De l'influence des GAFAM sur la politique », *internet actu*, 14 octobre 2015.

¹³³ R. Balenieri, F. Dèbes, « Comment Google a asphyxié les comparateurs de prix européens », Loc.Cit.

¹³⁴ X. De La Porte, « Arrêtons de dire GAFAM ! Ok, mais on dit quoi ? », France culture, le 22 février 2017.

¹³⁵ A. Courmont, D. Galimberti, « Économie numérique », *dictionnaire d'économie politique*, SciencesPO les presses, 2018, P.190.

¹³⁶ R. Nininger, « Les GAFAM entre vecteur d'innovation et générateur de risque », Loc.Cit.

dire qu'ils n'ont que des aspects négatifs¹³⁷. Ces derniers sont de véritables soutiens à l'économie que ce soit du simple fait de l'existence de leurs plateformes qui permettent de générer un trafic énorme et même de créer des marchés, à l'image de la *marketplace* d'Amazon qui est vue comme le marché le plus attractif de l'innovation¹³⁸.

Mais ce n'est pas pour autant que ces derniers ne sont pas un risque pour l'économie telle qu'on la connaît¹³⁹. Ces géants de la tech, grâce à leur immenses pouvoirs économiques, ont un comportement qui est l'archétype même d'une position dominante au sens de la définition que fournit le droit de la concurrence européen par les arrêts « United Brands »¹⁴⁰ et « Hoffmann-la Roche »¹⁴¹. Dans le sens où ils possèdent des parts de marché largement supérieures à ce que l'on peut considérer comme étant le seuil pour définir une position dominante, qu'ils ont une puissance économique leur permettant de faire obstacle à une concurrence établie comme l'ont démontré les différentes affaires qui ont eu lieu ces dernières années. Mais surtout ces géants peuvent agir indépendamment de toutes entreprises¹⁴², consommateurs, voir même des États¹⁴³. Même si ces géants sont vecteurs d'innovation, leur ultrapuissance peut parfois venir étouffer l'innovation de leurs concurrents¹⁴⁴. Cet étouffement peut venir s'identifier dès la naissance de nouvelles entreprises avec ce que l'on appelle des Acquisitions prédatrices « Killer acquisitions », qui concernent de jeunes entreprises en forte croissance ou à fort potentiel¹⁴⁵. Si l'on regarde les chiffres, les GAFAs ont dépensé plus de 31,6 milliards afin d'acquérir des start-ups¹⁴⁶, pour au final quelque 299 acquisitions de jeunes entreprises¹⁴⁷. Au quand bien même cela permettrait le développement avec de plus grands moyens des innovations de ces entreprises, cela représente tout de même 299 potentiels concurrents en moins. Il est dès lors facile de se rendre compte que ces entreprises, bien qu'ayant des avantages indéniables pour l'économie, l'innovation et la concurrence en sont

¹³⁷ T. Jestin, « 7 raisons pour lesquelles la menace des GAFAs est exagérée », *Contrepoints*, 25 mars 2018.

¹³⁸ E. Alessandri, « Quand la marketplace devient le marché le plus attractif de l'innovation », *La Tribune*, 16 octobre 2020.

¹³⁹ M. Chevallier, « Les GAFAs sont-ils dangereux ? », *Alternatives économiques*, 1^{er} décembre 2018.

¹⁴⁰ CJCE, 14 févr. 1978, aff. 27/76, *United Brands Cie* : Rec. CJCE 1978, p. 207.

¹⁴¹ CJCE, 13 févr. 1979, aff. 85/76, *Hoffmann-La Roche* : Rec. CJCE 1979, p. 461.

¹⁴² V. Brousseau-Pouliot, « GAFAs : ils sont tout simplement trop gros », *LA PRESSE*, 3 août 2020.

¹⁴³ M. Perrier, D. Fuchs, « Les GAFAs, plus puissants que les États », *Franceinfo*, le 13 janvier 2021.

¹⁴⁴ F. Cavazza, « De l'émergence de superpuissances numériques », *Fredcavazza.net*, 29 septembre 2019.

¹⁴⁵ R. Beydon, « Contrôle des concentrations et acquisitions d'entreprises naissantes dans le secteur du numérique État des lieux des réflexions engagées au niveau français et européen », *LexisNexis*, Cahier de droit de l'entreprise n°5, Septembre 2020, Dossier 29.

¹⁴⁶ A. Wenger, « American tech giants are making life tough for start-ups », *The Economist*, 26 octobre 2018.

¹⁴⁷ A. Capobianco, « Start-ups, acquisitions prédatrices et seuils de contrôle des fusions », *Rapport de l'OCDE*, 27 mai 2020, DAF/COMP(2020)5.

pour autant pour chacun de ces secteurs des dangers. Cette hégémonie dantesque tend d'ailleurs à se confirmer avec la crise sanitaire que connaît le monde.

§3. Les GAFA grands Gagnants de la Crise Covid-19¹⁴⁸.

24. L'Urgence de réguler les plateformes, l'effet révélateur de la crise¹⁴⁹. La commission des affaires économiques du Sénat le 4 juin 2020 vient livrer un constat sans appel : « *La tragique crise sanitaire que nous traversons agit comme un puissant révélateur de l'omniprésence du numérique dans nos vies et de l'impérieuse nécessité pour les pouvoirs publics, d'être à la hauteur des enjeux* ¹⁵⁰ ». Cette crise a servi d'illustration à cette place que prennent les GAFA dans notre vie quotidienne. Ces derniers ont été les seules entreprises à pouvoir continuer de fonctionner normalement et sont même considérés comme étant les « grands gagnants de la crise ¹⁵¹ ».

Des gagnants dans tous les sens du terme, ils ont accrue leur clientèle, leur a permettant, *de facto*, de renforcer leur puissance¹⁵². Des chiffres d'affaires en hausse ces derniers mois n'ont nullement été pénalisés économiquement comme le reste des acteurs économiques face à cette crise. Le fait que l'on s'aperçoive que ces entreprises ne craignent aucune entité qu'elle soit économique, étatique ou juridique et qu'elles résistent même aux crises les plus graves démontre à quelle point leur puissance est immense. Dès lors, comme le constate le Sénat dans son rapport et comme de nombreux observateurs avant, il faut « Réguler les GAFA pour rouvrir leurs marchés à la concurrence ¹⁵³ ». Cette régulation devra venir du droit et tend déjà à être mis en place, même si cela est difficile par les autorités de concurrence¹⁵⁴.

¹⁴⁸ A. Cherif, « Les GAFA, grands gagnants de la crise sanitaire », *La Tribune*, 30 octobre 2020.

¹⁴⁹ J. Félix, et coll, « Le droit des affaires, instrument de gestion et sortie de Crise : Les entreprises à l'épreuve de la pandémie », aux Éditions LGDJ, association droit et Commerce, avril 2021, P. 323.

¹⁵⁰ A.C. Loisier, M.Daunis, « Plan de relance de la commission des affaires économiques Tome VII : Numérique, télécoms et postes », Rapport d'information au sénat, 17 juin 2020, n°535.

¹⁵¹ N. Doze, « Covid : les GAFA, grands gagnants de la Crise », *BFMTV*, 03 février 2021.

¹⁵² F. Lenglet, « Covid-19 : l'épidémie "a renforcé la puissance" des Gafa », *RTL*, 13 octobre 2020.

¹⁵³ J. Toledano, « GAFA reprenons le pouvoir ! », Edition Odile Jacob, août 2020, P.45.

¹⁵⁴ L. Vogel, « Vers une régulation plus stricte des GAFA ? », *Vogel-vogel*, 27 octobre 2020.

Chapitre II – La réaction des autorités de concurrence face à la révolution numérique et ses acteurs.

25. Les autorités de concurrence arbitre de la concurrence¹⁵⁵. « Les règles de concurrences ont précisément pour objectif d'éviter que la concurrence ne soit faussée au détriment de l'intérêt générale des entreprises individuelles et des consommateurs contribuant ainsi au bien être dans l'Union ¹⁵⁶», cet objectif que poursuit le droit de la concurrence a pour mission d'être assuré par les autorités de concurrence. Elles même se revendiquent comme étant des arbitres de concurrence ayant pour but de faire respecter les règles de concurrence. C'est en cela qu'elles sont chargées de cette mission fastidieuse qui la régulation des GAFA.

26. Les autorités de concurrence, premier rempart face aux géants du numérique¹⁵⁷. Le fait est que ces entreprises sont aujourd'hui en position « d'ultra dominance¹⁵⁸ », ce qui signifie qu'elles ont des risques majeurs de pratique anticoncurrentiels et notamment d'abus de position dominante. Des risques qui se sont avérés être une réalité ces dernières années. Avec l'Européanisation des affaires¹⁵⁹, du fait de la mondialisation et surtout le fait que les pratiques des GAFAM puissent être difficilement rattachées à un seul marché national, c'est la Commission Européenne qui tend à venir les réguler. Une mission qui tient aujourd'hui à cœur à la Commission ainsi qu'à sa commissaire¹⁶⁰. Mais cette tendance à l'hyper régulation ne fut pas le cas de tout temps, au départ les GAFAM ne subissaient pas cette surveillance accrue. Avant 2014, ces derniers faisaient l'objet d'un traitement classique de la part des autorités de concurrence, même si quelques craintes ont commencé à apparaître (Section I). C'est à partir de l'arrivée de la nouvelle Commissaire à la Concurrence, que le traitement des GAFAM par la Commission européenne a totalement été révolutionné (Section II), une réaction forte et rapide qui peut surprendre.

¹⁵⁵ ADLC, sur le site de l'autorité de la concurrence, rubrique « Missions de l'autorité ».

¹⁵⁶ CJUE, 11 févr. 2011, aff. C-52/09, *TeliaSonera*, pt 22; . Bosco, « L'avenir du droit de la concurrence », Loc.Cit.

¹⁵⁷ M. Thill-Tayara, L. Bary, « L'Autorité de la concurrence, meilleur rempart au pouvoir des Gafa ? », *Les Echos*, 28 novembre 2019.

¹⁵⁸ Louis Vogel, « Droit de la Concurrence, Droit européen », Op.cit., P.30.

¹⁵⁹ N. Petit, « Droit Européen de la Concurrence », LGDJ, 2^{ème} édition, 2018, P.23.

¹⁶⁰ S. Zinty, « Droit commun des plateformes numériques – Déroulement de la relation entre plateformes et les usagers », LexisNexis, Jurisclasseur Contrats – Distribution, 1^{er} novembre 2019, Fasc 1210, Pt 60.

Section I – Un traitement classique durant les premières années.

27. Des débuts qui nécessite une surveillance particulière¹⁶¹. Comme nous avons pu le voir précédemment, à leurs débuts les GAFAM n'était pas ces prédateurs qui effraient aujourd'hui les marchés. Mais cela n'a guère empêché la commission de directement apporter une surveillance particulière lors de sa première affaire face à un des fameux GAFAM (§1). Celle-ci sera précédée d'un début d'inquiétude et de plusieurs enquêtes qui révéleront le vrai visage des GAFAM, face auquel les formules et habitudes du droit de la concurrence ne seront plus efficaces (§2).

§1. L'affaire Microsoft, les prémices des rapports entre les autorités européennes et les GAFAM.

28. Microsoft un membre particulier des GAFAM¹⁶². L'entreprise est souvent comprise comme étant la mère du numérique¹⁶³. Mais pour autant n'est pas toujours comprise comme faisant partie de cette ultra-puissance que composent les GAFAM. Dans un premier temps par l'âge de l'entreprise qui fut créée en 1975, mais qui contrairement à Apple née dans la même période va connaître une expansion immédiate, moindre que ce que l'on a pu voir dans les années 2000 avec les GAFAM, mais pour autant elle devient la première entreprise numérique mondiale. Mais surtout cette dernière ne dispose pas des résultats pharaoniques de des comparses les GAFAM, en effet l'entreprise à un rythme de croisière beaucoup plus lent depuis quelques années, leurs innovations vont même par moments venir stagner¹⁶⁴. On se rend compte que même si on considère celle-ci comme étant un géant du net, elle exerce un effet prédateur moindre que ses consorts. Ce n'est pas pour autant que l'entreprise échappera à la surveillance des autorités de concurrence. L'entreprise fut par ailleurs le premier sujet majeur du secteur du numérique à faire l'objet d'une condamnation de la part des autorités de concurrence européenne.

¹⁶¹ C. Antonin, « Entreprise – Peut-on encore maîtriser les GAFAM ? », *alternatives économiques*, 1^{er} février 2020.

¹⁶² C. Woitier, « Microsoft ouvre un nouveau front dans la bataille des GAFAM », *le Figaro*, 15 février 2020.

¹⁶³ A. Crochet-Damais, « Microsoft a 40 ans retour sur une histoire incroyable », *JDN*, 07 avril 2015.

¹⁶⁴ C. Keffi, « Azure et surface : l'avenir de Microsoft se dessine au-delà de Windows », *numerama*, 24 octobre 2016.

29. La saga de l'affaire Microsoft¹⁶⁵. C'est des deux côtés de l'atlantique qu'une saga juridique concernant l'entreprise Microsoft va se dérouler¹⁶⁶. Dans le cadre de notre étude il sera pertinent d'apprécier la phase européenne de cette affaire. C'est en 2000 que l'entreprise « Sun Microsystems », va venir déposer une plainte auprès de la Commission Européenne, sur le fondement de l'article 82 du traité CE, pour abus de position dominante. Se fondant sur le fait que Microsoft refusait de donner les informations nécessaires pour que ses concurrents puissent élaborer, des logiciels interopérables avec Windows. Suite de quoi la Commission va venir ouvrir une enquête.

C'est le 24 mars 2004 qu'une première solution sera fournie par la Commission européenne¹⁶⁷. L'autorité de concurrence va venir déclarer Microsoft coupable d'abus de position dominante, et condamne l'entreprise à payer une amende de plus de 497 millions d'euros, additionnée d'injonctions demandant à Microsoft d'arrêter cette pratique et de communiquer les éléments que l'entreprise refusait de partager. La commission va identifier deux abus différents, mais faire le constat d'une seule violation de l'article 82 du Traité CE, observant une « superdominance » avec plus de 90% de parts sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC¹⁶⁸.

Microsoft va faire appel de cette décision, demandant dans un premier temps l'annulation de ses injonctions, demande qui sera refusée par le Tribunal de première instance européen. Mais dans un second temps, l'entreprise fait recours à une annulation de sa condamnation, recours qui sera rejet par le TPI en 2007, ce dernier confirmant au sein de sa décision l'essentiel de la décision qu'avait établie la commission¹⁶⁹.

30. Une affaire d'apparence classique mais pourtant novatrice. Si l'on regarde le comportement des autorités de concurrence, Microsoft est traité comme un sujet de droit classique, dans le sens où l'entreprise ne s'est pas vu opposé une volonté exacerbée de condamnation, autrement dit cette décision n'avait en rien une connotation de politique de lutte anti GAFAM.

¹⁶⁵ C. Prieto, « La condamnation de Microsoft, ou l'alternative européenne à l'antitrust américain », Dalloz, Recueil Dalloz 2007, p.2284, pt.10.

¹⁶⁶ A.S Dalet, « A propos de l'affaire Microsoft, monopolisation et Abus de position dominante », le *blog pédagogique de l'Université Paris Nanterre*, dans « Rapport droit interne et droit international ou européen », 16 avril 2009.

¹⁶⁷ Comm.U.E, 24 mars 2004, *Microsoft Corp*, LawLex054622.

¹⁶⁸ A.S Dalet, « A propos de l'affaire Microsoft, monopolisation et Abus de position dominante », Loc.Cit.

¹⁶⁹ TPICE, 17 sept 2007, *Microsoft Corp contre Commission des Communautés européennes*, aff. T-201/04.

En revanche cette décision sur le fond vient refléter une réalité qui commence à naître au début des années 2000, le fait que le droit de la concurrence doit commencer à s'adapter à l'économie numérique¹⁷⁰. Une réalité que la Commission va essayer de prendre en compte au sein de sa décision à l'encontre de Microsoft. C'est notamment la question que vont se poser nombre d'observateurs, celle de savoir si les autorités européennes ne font qu'une simple adaptation ou une nouvelle interprétation de la notion d'abus de position dominante comme celle-ci est entendue par l'article 82 CE ¹⁷¹?

Si l'on prend l'avis du principale concerné, Microsoft dans sa demande d'annulation de la décision avait fermement affirmé que la Commission été venu procéder à une nouvelle interprétation de l'article 82 du traité CE. Notamment sur le premier abus constaté relatif au refus de communiquer les informations relatives à l'interopérabilité, en effet les conditions classiques pour qualifier d'abusif un refus de fournir des informations protégées, sont au sein de cette affaire complètement absentes. La Commission viendra elle-même reconnaître qu'il ne s'agit pas d'une affaire classique de vente liée abusive¹⁷². Certains vont voir le début d'une analyse fondée sur les effets¹⁷³.

En revanche les observateurs vont disposer d'une autre interprétation de cette question. Longtemps sous influence du droit antitrust américain, on voit une forme de culture de concurrence qui vient naître par le biais de cette affaire¹⁷⁴. Par le biais de cette affaire l'Europe vient prendre quelque peu ses distances avec l'antitrust américain en créant une forme de rivalité avec ce dernier. Mais surtout au-delà de ce début d'indépendance il s'agit de moderniser le droit antitrust européen en matière d'Abus de position Dominante¹⁷⁵.

On peut comprendre avec l'appréciation de cet arrêt « Microsoft », que bien que les autorités européennes apprécient de façon classique l'affaire, cette dernière est tout de même obligée d'adapter, de réinterpréter le droit européen de la Concurrence. Nous sommes à l'aune d'une nouvelle ère du droit de la concurrence¹⁷⁶. Une nouvelle étape pour les autorités

¹⁷⁰ M. Chagny, « L'adaptation du droit de la concurrence à l'économie numérique », LexisNexis, la semaine juridique Edition Générale n°49, 30 novembre 2015, doct 1340, pt 7.

¹⁷¹ L. Idot, « L'arrêt Microsoft : simple adaptation ou nouvelle interprétation de l'article 82 CE ? », LexisNexis, Europe n°12, Décembre 2007, étude 22.

¹⁷² *Ibid*

¹⁷³ J. Gstatler, « L'arrêt Microsoft et la mise en œuvre de l'article 82 CE », Dalloz, RTD eur.2007. 720, pt.2.

¹⁷⁴ C. Prieto, « La condamnation de Microsoft, ou l'alternative européenne à l'antitrust américain », Loc.cit.

¹⁷⁵ F. Chaltiel, C J.Berre, S. Francq, C. Prieto, « Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes », LexisNexis, Journal du droit international (Clunet) n°2, Avril 2008, Chron 4, pt.4.

¹⁷⁶ A. Mourre, C. Vilmart, « Plaidoyer pour une meilleure efficacité du droit français de la concurrence dans l'économie mondiale », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°12, décembre 2006, 23, pt.13.

européennes de concurrence qui commence à voir les plaintes attenantes au numérique se multiplier. C'est le début de l'inquiétude européenne face aux géants du numérique.

§2. Le début des inquiétudes des autorités de Concurrence.

31. L'arrivée des GAFAM sur le devant de la scène. Nouvelle décennie, nouveau commissaire à la concurrence. En 2010 Joaquin Almunia économiste et politique, vient être nommé Commissaire européen à la concurrence le 9 février 2010¹⁷⁷. Ce dernier va expressément affirmer dès son arrivée en poste, que la politique de concurrence est une politique Clef pour l'UE¹⁷⁸. Et ce dernier ne va pas attendre longtemps avant de comprendre que le numérique et notamment les GAFAM feront intégralement partie de sa mission en tant que commissaire à la Concurrence.

Ce dernier va dès le mois de février 2010 que la Commission va commencer à réclamer des informations à Google suite à une plainte déposée à l'encontre de l'entreprise¹⁷⁹. Le nouveau commissaire Almunia ne prendra absolument pas cette affaire à la légère et va déclarer examiner « *très attentivement certaines allégations concernant des comportements anticoncurrentiels sur les marchés de la recherche en ligne* »¹⁸⁰. Google ne sera pas le seul des GAFAM que Bruxelles va prendre en ligne de mire, en effet ces derniers vont venir analyser les pratiques de Facebook pour ce qui est de la publicité en ligne¹⁸¹. On comprend dès lors que les autorités de concurrence vont devoir faire face à des entreprises disposant déjà d'une certaine influence sur le marché, mais il va s'agir de savoir si l'approche qui sera faite par le Commissaire à la Concurrence est la bonne, tout du moins pour trouver les solutions afin de venir refreiner de potentielle pratiques anticoncurrentiels de la part des GAFAM.

32. L'ère « Good Cop » de Joaquin Almunia¹⁸². C'est le 30 novembre 2010 que la Commission européenne va officiellement annoncer ouvrir une procédure à l'encontre de

¹⁷⁷ JO. UE, « Décision du conseil européen du 9 février 2010 portant nomination de la commission européenne », 2010/80/UE, n° L38/7.

¹⁷⁸ J. Almunia, « New Frontiers of Antitrust », 1ère conférence annuelle de la revue Concurrences Assemblée Nationale, Paris, 15 février 2010.

¹⁷⁹ J. Desné, « L'Union européenne demande des explications à Google », *Le Figaro*, 24 février 2010.

¹⁸⁰ J. Almunia, « Competition in Digital Media and the Internet », UCL Jevons Lecture, Londres, 7 juillet 2010, SPEECH/10/365.

¹⁸¹ M.C Beuth, « Bruxelles a Facebook et Google dans sa ligne de mire », *Le Figaro*, 08 juillet 2010.

¹⁸² S. Arnulf, « Menaces de scission ou conciliation ? La Commission européenne hésite sur l'attitude à adopter vis-à-vis de Google », *L'UsineDigitale*, 24 novembre 2014.

Google pour une potentielle infraction aux règles antitrust¹⁸³. Ce communiqué amène directement que Google aurait abusé de sa position dominante dans le domaine de la recherche en ligne. Il est précisé deux principaux griefs à l'encontre du Géant numérique : il est dans un premier temps précisé que nombre de plaintes ont été déposées à l'encontre de Google, car ce dernier pénaliserait dans les résultats de recherche payante et gratuite, les fournisseurs de service de recherche en lignes. Dans un second temps conjointement à cette manœuvre dolosive envers ses concurrents, Google se permettrait de favoriser ses propres services. La Commission dans un souci d'équité vient tout de même préciser que « *Cette ouverture de procédure n'implique pas que la Commission possède des preuves de l'existence d'une infraction* »¹⁸⁴. On constate que l'autorité de la concurrence dès le départ ne veut pas être trop affirmative dans sa position et laisse quand même le bénéfice du doute à Google. De nombreux observateurs voyaient cette ouverture d'enquête comme le début de longues années de procédure¹⁸⁵. À ce moment-là, Google était sous le coup de plusieurs enquêtes nationales conduites par les autorités de concurrences.

Pour autant alors que la liste des plaignants ne fait que s'allonger¹⁸⁶, le Commissaire Almunia va démontrer la volonté d'une fin douce et rapide pour cette affaire. Ce dernier va publier les conclusions préliminaires à l'enquête, et dans la continuité de ces dernières va opter pour une procédure d'engagement en se basant notamment sur la base de l'article 7 du règlement 1/2003¹⁸⁷. Face à une telle solution, le commissaire européen va rencontrer une réelle hostilité de la part des concurrents de Google. Une pression tellement forte que malgré trois propositions de paquets d'engagements, aucun d'entre eux ne furent acceptés¹⁸⁸. Ce qui étonna la Commission car cette dernière était venue accepter la dernière proposition de l'entreprise. Dans l'objectif de populariser cette dernière solution, et surtout de tenter de la faire accepter la

¹⁸³ Comm. UE, « Antitrust : La Commission enquête sur des allégations d'infraction aux règles antitrust par Google », Communiqué IP/10/1624, 30 nov. 2010.

¹⁸⁴ *Ibid*

¹⁸⁵ M, Tremblay., « Google truque-t-il les résultats de son moteur à son profit ? », *L'Expansion.com*, 30 novembre 2010.

¹⁸⁶ A. Von Moltke, « Google : innovatrice jalouée ou monopoliste hors-la-loi ? ; Le droit de la concurrence l'UE à la croisée des chemins ? », Mémoire, Faculté de droit et de criminologie – Université Catholique de Louvain, Année 2014-2015.

¹⁸⁷ Règlement (CE) no 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

¹⁸⁸ Pour la première version, Comm. UE, aff. COMP/C-39.740 – Google, communication publiée conformément à l'article 27, paragraphe 4, du règlement (CE) no 1/2003 du Conseil, *J.O.C.E.*, C 120, p. 22-25. Pour la seconde, J. ALMUNIA, « The Google antitrust case : what is at stake ? », European Parliament hearing, Bruxelles, 1er octobre 2013, SPEECH/13/768. Pour la dernière, J. ALMUNIA, « Statement on the Google investigation », Press conference, Bruxelles, 5 février 2014, SPEECH/14/93.

Commission va publier un communiqué ayant pour titre : « *Abus de position dominante : la Commission obtient de Google un affichage comparable de ses concurrents dans la recherche en ligne spécialisée* »¹⁸⁹.

En fait le Commissaire, Almunia va par tous les moyens essayés de trouver une solution amiable qui arrangerait tout le monde, mais le mal est déjà fait. La colère des concurrents de Google est bien trop grande et la confiance est totalement rompue entre eux et le géant américain est consommé.

33. La fin de l'ère Almunia face aux GAFAs. Dans un premier temps le Commissaire va essayer d'hausser le ton face à ce refus massif de la part des concurrents de l'entreprise Google. Il va annoncer que tous ceux qui se sont soulevés contre ces propositions s'étaient vu notifier une lettre de pré-rejet dans laquelle la Commission détaillait les motifs positifs pour eux présents dans le dernier projet d'accord. Pour celui-ci, l'enquête devait arriver à son terme¹⁹⁰. Mais de nouveaux éléments sont amenés de la part des demandeurs, de ce fait, sous cette pression et le feu des critiques, le commissaire revient sur ses déclarations et finit par reconnaître l'insuffisance des engagements de Google¹⁹¹.

En parallèle de cette affaire en 2014 ; la Commission encore sous l'égide du Commissaire Almunia va venir opérer une énorme opération de concentration, entre Facebook et Whatsapp¹⁹². Cette concentration a largement été commentée, du fait que cette dernière est considérée comme sensible pour de nombreux observateurs¹⁹³. Cette fusion été un enjeu majeur quant à la question des données, certains ont peur de part cette fusion d'avoir le cas d'un « faux-négatif ¹⁹⁴», l'idée que la fusion ait été autorisée alors qu'elle aurait potentiellement dû être interdite.

Joaquin Almunia arrive en fin de mandat durant cette période, aillant chercher à comprendre et travailler avec les GAFAs plutôt que de les affronter directement, se retrouve

¹⁸⁹ Comm.UE, communiqué de presse, « *Abus de position dominante : la Commission obtient de Google un affichage comparable de ses concurrents dans la recherche en ligne spécialisée* », Bruxelles, 5 février 2014, IP/14/116.

¹⁹⁰ J. ALMUNIA, « *Public policies in digital markets : reflections from competition enforcement* », Chatham House Competition Policy Conference 2014, Londres, 30 juin 2014, SPEECH/14/515.

¹⁹¹ J. ALMUNIA, « *Trends and milestones in competition policy since 2010* », AmCham EU's 31st annual Competition Policy Conference, Bruxelles, 14 octobre 2014, SPEECH/14/689.

¹⁹² Comm. UE, déc. M.7217, 3 oct. 2014, *Facebook/Whatsapp*.

¹⁹³ L. Arcelin, « *Publicité et Concurrence* », LexisNexis, JurisClasseur Concurrence – Consommation, 30 octobre 2020, fasc.797, pt.95.

¹⁹⁴ L. Arcelin, « *Le droit de la concurrence mis à l'épreuve par le numérique* », LexisNexis, La semaine juridique Entreprise et Affaires n°45, 7 novembre 2019, 1493, pt.42.

vivement critiqué, beaucoup considérant qu'il se retrouve avec un mandat sous forme d'échec, tout du moins pour ce qu'il s'agit de ses actions face aux GAFAM. Ce dernier laisse donc une affaire non résolue pour Google, et de nombreuses autres enquêtes en cours à l'encontre des GAFAM. Sa remplaçante va venir reprendre le tout en main avec une autre méthode.

Section II – La révolution de l'ère Vestager.

34. La Dame de fer face aux GAFAM¹⁹⁵. Margreth Vestager, fait une arrivée tonitruante en tant que Commissaire à la concurrence. Celle qui sera élue personnalité de l'année en 2019¹⁹⁶, a dès son arrivé en Mars 2015 marqué le début d'une nouvelle voie pour le droit de la concurrence, en estimant qu'il était nécessaire ne pas s'ancrer dans les simples règlements européens, mais important de venir développer la jurisprudence¹⁹⁷. On voit ici une volonté d'adapter le droit de la concurrence aux problématiques modernes de la part de la remplaçante du commissaire Almunia. Cette dernière va faire une arrivè très remarqué avec d'importantes affaires (§1), elle poursuivra ses débuts actifs avec une reconduction de son mandat et une volonté encore plus affichée de réguler les GAFAM (§2).

§1. Une arrivè et des débuts remarquès.

35. Le nouveau visage de la Commission Européenne¹⁹⁸. Directement arrivè, cette dernière va afficher un visage beaucoup plus strict et déterminé de la Commission Européenne quant aux soucis de Concurrence face au numérique. Lors de son audition préliminaire au rôle de Commissaire, Madame Vestager exprime la volonté d'une ligne de conduite stricte et intransigeante. *« Nous avons rassemblé les plaintes d'un grand nombre de concurrents et nous continuons à découvrir de nouvelles facettes du problème. Je ne vais pas me perdre dans les détails aujourd'hui, mais afin de mettre la loi en œuvre efficacement, nous devons nous montrer aussi durs que ce que peuvent être les entreprises. Nous ne pouvons pas continuer à enchaîner*

¹⁹⁵ V. Jolly, « Margrethe Vestager, une dame de fer face aux géants du web », Loc.Cit.

¹⁹⁶ E. Beretta, M. Vignaud « *Margrethe Vestager, personnalité de l'année* », *Le Point économie*, 15 mai 2019.

¹⁹⁷ Propos de M. Vestager, relayés par C. OLIVER et A. BARKER, « *Europe antitrust chief not afraid of starting a fight* », *Financial Times*, 8 mars 2015.

¹⁹⁸ E. Chaverou, « Margrethe Vestager, nouveau visage de la Commission Européenne », *France Culture*, 23 avril 2015.

*enquête après enquête*¹⁹⁹ ». Avant même d'être nommée, elle sonne la charge contre les entreprises du numérique, mais elle vient surtout affirmer que la méthode douce n'était plus envisagée, et que dorénavant l'Autorité viendra répondre avec une fermeté à la hauteur des pratiques constatées.

Dès le mois de mars 2015, la Commissaire entame ce travail face à ce nouveau monde numérique. C'est dans cette dernière annonce qu'elle proposera une enquête dans le secteur du commerce électronique²⁰⁰. Une promesse qui ne se fera pas attendre ; dès le mois de mai de cette même année que la Commission ouvre une enquête sectorielle sur le commerce électronique « *afin de déceler d'éventuels problèmes de concurrence affectant les marchés du commerce électronique de l'UE*²⁰¹ ». Sa volonté est bien affichée ; réguler le numérique en Europe. Cette enquête ne lui suffira pas, elle voudra immédiatement marquer le pas de son arrivée et va reprendre le dossier sur lequel avait butté son prédécesseur.

36. La Commissaire qui met Google à l'Amende²⁰². C'est le 15 avril 2015 que la Commission va officiellement reprendre la procédure contre Google, communiquant à l'entreprises ses griefs, lui laissant 12 semaines pour répondre²⁰³. Le face à face est donc ouvert et le combat se promet d'être rude tant les intentions de la Commissaire sont claires ; elle veut se servir de Google pour montrer l'exemple.

C'est en effet une amende record pour abus de position dominante qui va tomber²⁰⁴. C'est après plus de 7 ans d'enquête que la Commission va venir rendre sa première décision Antitrust contre le géant américain²⁰⁵. Elle publiera dans un premier temps un communiqué informatif en prélude de la publication de la décision dont ladite publication interviendra quelques mois plus tard. Ce communiqué explique notamment le montant de l'amende et résume ce qui est reproché à Google : « *la Commission inflige à Google une amende de 2,42*

¹⁹⁹Comm.UE, « *Hearing of Margrethe Vestager, Commissioner Designate competition* », the committee on economic and monetary affairs, Bruxelles, 2 octobre 2014, PE 538 945 .

²⁰⁰ Comm.UE, « *Concurrence: la commissaire Vestager annonce qu'elle proposera une enquête dans le secteur du commerce électronique* », Comm.Press, Bruxelles, 26 mars 2015, IP/15/4921.

²⁰¹ Comm.UE, « *Pratiques anticoncurrentielles : La Commission ouvre une enquête sectorielle sur le commerce électronique* », Comm.Press, Bruxelles, 6 mai 2015, IP/15/4921.

²⁰² N. Vanel, « *Margrethe Vestager, la "reine" de Bruxelles qui met Google à l'amende* », *LCI mag*, 31 aout 2016.

²⁰³ Comm.UE, communiqué de presse, « *Abus de position dominante : la Commission adresse une communication des griefs à Google au sujet de son service de comparaison de prix* », Bruxelles, 15 avril 2015, MEMO/15/4781.

²⁰⁴ S. Maouche, « *Google shopping ; Amende record pour abus de position dominante* », LexisNexis, Dossier d'actualité, 21 juillet 2017.

²⁰⁵ D. Bosco « *Abus de position dominante – Google lourdement sanctionné pour son comparateur de prix* », Loc.Cit.

*milliards d'euros pour abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche en favorisant son propre service de comparaison de prix*²⁰⁶ ».

La Commissaire Vestager sera la première à venir commenter cette sévère décision dont elle fut l'instigatrice : « *Google est à l'origine d'un grand nombre de produits et de service innovants qui ont changé notre vie, ce qui est positif. Mais sa stratégie relative à son service de comparaison de prix ne s'est pas limitée à attirer des clients en rendant son produit meilleur que celui de ses concurrents. En effet, Google a abusé de sa position dominante sur le marché des moteurs de recherche en favorisant son propre service de comparaison de prix dans ses résultats de recherche en rétrogradant ceux de ses concurrents* »²⁰⁷. Cette dernière reconnaît le fait que Google présente un certain nombre d'avantage pour l'économie, mais que pour autant l'entreprise n'est pas exempte de respecter les règles de concurrence. Elle se permet de rappeler à Google et plus globalement aux grandes entreprises du numérique, que malgré tous les avantages que ces dernières peuvent présenter, elles ne sont pas intouchables et que la Commission ne fermera plus les yeux sur de telles pratiques.

37. Un premier mandat sous le signe de l'intransigeance. Google Shopping, fut indéniablement une affaire marquante de la lutte de la commission contre les GAFA, mais ce ne fut pas la dernière. En effet en 2016, cette dernière réclame à Apple de rembourser plus de 13 milliards d'euros d'avantage fiscaux illégaux à l'Irlande²⁰⁸, ce qui lui vaudra le surnom de « Tax Lady de l'union européenne » de la part du président Trump²⁰⁹. Parallèlement la commissaire n'est pas prête de laisser Google en paix.

En effet lors de l'ouverture d'enquête de 2010, deux autres pratiques de la part de Google étaient inspectées, et cela ne manqua pas. La Commission crée un triptyque d'affaire pour Google. Après celle de 2017, nous aurons en 2018 l'affaire Google Android²¹⁰, nouvelle affaire, nouveau record puisque c'est une amende de plus de 4,3 milliards d'euros qui sera

²⁰⁶ Comm.EU, communiqué de presse « *Pratique anticoncurrentielle : la Commission inflige à Google une amende de 2,42 milliards d'euros pour abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche en favorisant son propre service de comparaison de prix* », Bruxelles, 27 juin 2017, IP /17/1784.

²⁰⁷ Comm.UE, comm.presse, Margrethe Vestager, « *Pratique anticoncurrentielle : la Commission inflige à Google une amende de 2,42 milliards d'euros pour abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche en favorisant son propre service de comparaison de prix* », Bruxelles, 27 juin 2017, IP /17/1784.

²⁰⁸ Comm.UE « *Aides d'État: l'Irlande a accordé pour 13 milliards d'EUR d'avantages fiscaux illégaux à Apple* », comm.press, Bruxelles, 30 août 2016, IP/16/2923.

²⁰⁹ F. Walschaerts, « *UE: Vestager, terreur des Gafa et encore plus puissante, attendue au tournant* », Capital, 11 septembre 2009.

²¹⁰ Comm. UE, comm.Press IP/18/4581, 18 juill. 2018, *Google Android* (AT.40.099).

imputée à Google²¹¹. Au sein de cette affaire, Google Android était « *accusé d'avoir préempté la recherche sur internet au moyen de restrictions inscrites dans ses contrats de licence avec les fabricants de mobiles opérant sous Android* »²¹². Ce triptyque va venir se clôturer avec l'affaire Google Search (Ad Sens), ou cette fois-ci la note sera un peu moins salée que les autres fois à hauteur de 1,49 milliards d'euros²¹³. Dans cette affaire « *la Commission européenne stigmatise une stratégie d'exclusivité visant à exclure ses concurrents sur le marché de la publicité contextuelle que Google place sur les sites Internet tiers* »²¹⁴.

On se rend compte que la guerre contre les GAFAM est lancée et qu'elle n'est pas près de s'arrêter. La Commissaire à tenue la ligne de conduite qu'elle avait promise lors de sa nomination, des sanctions qui serait selon elle à la hauteur des pratiques des entreprises condamnées. Cette volonté régulatrice va encore plus s'affirmer lors du second mandat de la Commissaire.

§2. Celle qui fait trembler les géants²¹⁵.

38. Margrethe Vestager va rester le cauchemar des GAFA²¹⁶. Les grandes entreprises du numériques ne peuvent toujours pas trouver de répit, même en dépit de la fin du premier mandat de la Commissaire Vestager. Cette dernière a non seulement été reconduite à son poste à la Concurrence, mais elle va aussi être à la tête du pôle numérique²¹⁷. On lui donne donc plus de prérogative, plus de moyens, de quoi faire trembler les GAFA.

39. La volonté d'un nouveau droit de la Concurrence. A peine reconduite, cette dernière va estimer qu'il était temps d'actualiser le droit de la concurrence²¹⁸. Vestager veut donc effet

²¹¹ Comm. UE, déc. C(2018) 4761 final, 18 juill. 2019, aff. AT.40099, Google Android.

²¹² D. Bosco, « Publication de la décision de la Commission dans l'affaire Google Android », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°11, Novembre 2019, comm.182.

²¹³ Comm. UE, déc. 20 mars 2019, 40411, IP/19/1770, *Google Search (AdSense)*.

²¹⁴ D. Bosco, « Abus de position dominante - Une troisième amende colossale pour Google en 2 ans », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°6, Juin 2019, Comm 106.

²¹⁵ P. Hérard, « La Danoise Margrethe Vestager en lice pour devenir la première femme présidente de la Commission européenne », TV5Monde, 27 mai 2019.

²¹⁶ I. Vergara, « À la Commission européenne, Margrethe Vestager va rester le cauchemar des Gafa », *Le Figaro*, 10 septembre 2019.

²¹⁷ JO.U.E, « DÉCISION (UE) 2019/1393 DU CONSEIL, prise d'un commun accord avec le président de la Commission élu, du 10 septembre 2019 adoptant la liste des autres personnalités qu'il propose de nommer membres de la Commission », Bruxelles, 10 septembre 2019, LI 233/1

²¹⁸ M. Vestager, « Internets of the World Conference », Comm.U.E, SPEECH, 5 décembre 2019.

changer les règles de concurrence, rappelant que celle-ci se faisait vieillissantes²¹⁹. C'est une réalité qui est mise en avant par la Commissaire, de nombreux marchés du fait de la mondialisation et de la numérisation ne fonctionnent plus comme avant, le Droit de la Concurrence doit de ce fait s'adapter. La commissaire va le reconnaître elle-même au sein de son allocution : «*Les défis auxquels nous sommes confrontés au début de cette nouvelle décennie nous obligent à réexaminer les outils que nous utilisons pour faire respecter les règles de concurrence*». Si l'on apprécie cette déclaration, ce n'est pas franchement une surprise quand on connaît l'action et la ligne de conduite de la gardienne de la Concurrence. Cette dernière avait déjà tendu vers cette volonté d'adaptation quand elle été arrivée, en voulant développer la jurisprudence. Elle se rend compte que cette idée n'améliora pas les procédures qui sont trop longues, 7 longues années pour Google shopping notamment²²⁰. On a aussi des outils qui selon de nombreux observateurs tendent à devenir obsolète²²¹. Comme la Commissaire l'a reconnu, les amendes ne sont pas le seul outil pour venir réguler les GAFA²²². Il est donc venu le temps de s'adapter à l'ère du numérique²²³.

40. La fin et le début d'une autre décennie de concurrence. Si l'on fait un bilan de cette décennie de 2010, on se rend compte que l'on est passé à l'image des GAFA du tout au tout. La Commission ne traite plus ces entreprises comme de simple sujet de concurrence, mais presque comme des ennemies de l'Europe, l'idée a même souvent été amenée de les démanteler²²⁴. Bien que la Commissaire européenne ne soit pas spécialement pour cette idée²²⁵, la Commission n'exclut pas cette dernière²²⁶. La volonté d'une séparation structurelle semble envisagée. Ces différents éléments marquent une totale rupture de confiance que ce soit entre les GAFA et ses concurrents, entre les GAFA et la Commission, une situation inextricable qui

²¹⁹ F. Nodé-Langlois, « Concurrence : Vestager veut changer les règles », *Le Figaro*, 09 décembre 2012.

²²⁰ C. Ducourtieux, « L'Union européenne punit Google d'une amende record de 2,42 milliards d'euros », *Le monde*, 27 juin 2018.

²²¹ M. Long, L. Paravano, J.L. Sauron, « La protection des données à caractère personnel Septembre à décembre 2020 », LexisNexis, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 3, 18 Janvier 2021, pt.20.

²²² B. Dekonink, « Pour Margrethe Vestager, « les amendes ne sont pas le seul outil » pour réguler les Gafa », *Les Echos*, 9 octobre 2019.

²²³ J.M. Vittori, « Union européenne : Vestager veut « actualiser » les règles de la concurrence », *Les Echos*, le 9 décembre 2019.

²²⁴ X. Martinet, « Les GAFA sont-ils au seuil du démantèlement ? », *France culture*, 8 octobre 2020.

²²⁵ R. Delaprée, « L'UE ne prévoit pas d'imposer de démantèlement aux géants technologiques », *Siècle Digital*, 4 novembre 2020.

²²⁶ D. Perrotte, « Bruxelles menace de démanteler les Gafa en cas d'abus de position dominante », *Les Echos*, le 21 septembre 2020.

inquiète de plus en plus d'observateurs. Les autorités européennes se demandent encore d'avantage comment lutter contre ces nouvelles pratiques, comment faire en sorte de les réguler. Cet ensemble de questions ont vu prendre leurs illustrations au sein des pratiques de « self preferencing ».

Titre II – Des pratiques de plus en plus novatrice face à un manque de solution viable du droit antitrust.

40. Des pratiques attenantes à l'arrivée du numérique. Les différents développements précédents sont venus démontrer que l'arrivée des GAFAM a été si flagrante et si inattendue, que rien ni personne n'a su comment réagir²²⁷. À un tel point que les marchés, les états, et les différentes autorités juridiques ont été dépassés. Le souci n'est pas tant que ces entreprises bousculent le marché, c'est que ces dernières viennent, au-delà de leurs innovations technologiques, amener de nouvelles pratiques commerciales, parfois des pratiques commerciales prédatrices²²⁸. On s'est rapidement rendu compte que le droit de la concurrence et les autorités qui en assure la bonne application, seraient le meilleur rempart face au pouvoir des GAFAM et leurs pratiques²²⁹.

41. Un droit de la Concurrence en difficulté. Pour autant qu'il apparaisse comme une évidence que ce dernier soit une des principales réponses à la puissance des GAFAM, cela ne veut pas dire que le droit antitrust n'éprouve pas de grande difficulté pour remplir cette mission. Le droit de la concurrence, c'est la régulation de la concurrence, une matière économique à travers un univers juridique. Comme le relève le professeur Pédamon : « *Les juristes se font une représentation théorique et quelque peu idyllique du fonctionnement de l'économie. Leur analyse s'apparenterait à la théorie de Walras sur la concurrence pure et parfaite* ²³⁰ ». A la base le législateur se retrouve dans une forme d'utopie pour envisager les règles de droit en ce qui concerne les matières économiques. Mais la réalité est tout autre ; l'économie, les marchés et les pratiques commerciales se développent continuellement et sans cesse, il est donc impossible de poser un cadre de règle qui reste constamment pertinent et efficient. Face à cette réalité on aurait pu croire que le droit de la concurrence aurait pu s'adapter depuis déjà quelques années, mais il n'en est rien, ce dernier reste tout du moins sur ses principaux fondements le

²²⁷ V. Le Billon, R. Balenieri et Coll, « Gafa : cinq questions sur une puissance sans égale », *Les Echos*, 19 janvier 2020.

²²⁸ J. Nadler, D.N. Cicilline, « Investigation of Competition in Digital Market », Report by : Majority Staff Subcommittee on antitrust, Commercial and administrative law of US, 6 octobre 2020.

²²⁹ M. Thill-Tayara, « L'Autorité de la concurrence, meilleur rempart au pouvoir des Gafa ? » Loc.CIT.

²³⁰ M. Pedamon, « Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce ». Aux éditions Dalloz, 1994, p.399.

même depuis trop longtemps. Plus anciens que l’explosion du numérique et des GAFAM²³¹. Il apparaît dès lors très difficile pour un droit se faisant vieillissant compte tenu de la réalité économique à laquelle il doit faire face de trouver des remèdes aux nouvelles pratiques qui lui opposent²³².

Un des exemples les plus symptomatique de ces difficultés que peut rencontrer le droit de la concurrence face aux nouvelles pratiques du numérique, résidera dans la pratique de « Self Preferencing », une pratique extrêmement jeune tout du moins sur l’empire numérique, mais qui pose de nombreuses difficultés quant à sa définition, son approche purement juridique et surtout aux remèdes qu’on peut lui apporter (Chapitre I). Ces différentes difficultés émanent surtout de la faiblesse des outils et des solutions qu’envisage le droit de la concurrence, nombreux sont les observateurs qui estiment que ces dernières sont insuffisantes (Chapitre II). A l’heure d’une rupture probable de l’économie telle que nous la connaissons²³³, il apparaît comme une nécessité majeure de comprendre les maux auquel le droit de la Concurrence européen fait face.

²³¹ B. Terrasson, « Margrethe Vestager, veut revoir les règles de la concurrence européenne », *Siècle Digital*, 10 décembre 2019.

²³² D. Fasquelle, « Le droit de la concurrence face au défi de l’économie numérique », *LexisNexis, Cahiers de droit de l’entreprise* n°3, Mai 2019, dossier 15.

²³³ J.H Morin, « Responsabilité numérique – Restaurer la Confiance à l’ère du numérique », FYP édition, Collection Stimulo, 12 avril 2014, P.45.

Chapitre I – Le self-preferencing nouvelle pratique anticoncurrentielle qui divise la doctrine quant à son remède.

42. Une nouvelle pratique qui interpelle le droit de la concurrence. Dans le cadre de notre analyse, nous apprécierons la pratique sous le terme de « Self-preferencing », et non pas par sa traduction littérale : « d’auto-préférence », la majeure partie de la doctrine préférant user de la version anglophone du terme.

Cette pratique est devenue un débat central des auteurs du droit de la concurrence depuis maintenant quelques années. Notamment avec les entreprises du numériques, ces dernières tendent à être les spécialistes de ce genre de pratiques car elles ont la capacité d’être intégrées verticalement et horizontalement sur certains marchés. Ces entreprises intégrées peuvent avoir la capacité et/ou l’incitation d’exclure leurs concurrents des marchés où ils ont cette double présence. Ils se permettent d’user de leur puissance en amont pour faire un effet de levier et avantager leurs filiales, à l’instar de la pratique de Google dans l’affaire « Google Shopping »²³⁴. Ce type de procédés inquiète car il y a de fortes chances qu’avec le développement exponentiel des marchés en ligne²³⁵, ils risquent de se développer de plus en plus dans les années à venir. C’est en tout-cas ce que démontre le fait que la Commission ait ouvert des affaires contre Amazon²³⁶ et Apple²³⁷.

Il y a donc plusieurs difficultés qui se présente, premièrement réussir à définir la pratique (Section I). La seconde difficulté majeure tient aux différentes affaires qui traite de ce type de pratique, et notamment à l’affaire Google Shopping, qui a vu naître un réel émoi juridique quant aux solutions envisagées face à une telle pratique (Section II).

²³⁴ Comm. UE, « Moteur de recherche Google (shopping) », 27 juin 2017, n° AT.397/40.

²³⁵ P. Bertrand, « La vente en ligne pèsera bientôt 15% du commerce de détail », Les Echos, 4 février 2021.

²³⁶ Comm. UE, « Pratiques anticoncurrentielles : La Commission ouvre une enquête sur un éventuel comportement anticoncurrentiel d’Amazon » IP/19/4291, Bruxelles, 16 juillet 2019.

²³⁷ Comm. UE, « Pratiques anticoncurrentielles : la Commission ouvre une enquête sur les pratiques d’Apple concernant Apple Pay », IP/20/1075, Bruxelles, 16 juin 2020.

Section I – Définir le self-preferencing.

43. Des difficultés d'appréciation. Bien que ce soit un sujet qui crée aujourd'hui d'énorme débat dans le monde du droit de la concurrence, ses contours ne trouvent toujours pas de définition précise²³⁸. Cela va notamment s'expliquer par la jeunesse de cette notion, si l'on revient dix en arrière il est difficile, voire impossible de trouver au sein d'ouvrages majeurs des mentions de cette notion de self-preferencing²³⁹. Pour tenter d'appréhender et de comprendre cette notion il faudrait envisager une approche en deux temps. Il faudrait en premier lieu apprécier une définition globale de la notion et pour comprendre les différents débats apprécier si cette dernière émane ou non d'une concurrence par les mérites (§1). Dans un second temps il faut se demander s'il est vraiment possible de comprendre le self-preferencing comme une catégorie juridique (§2).

§1. L'appréciation de la pratique.

44. Une pratique déjà connue dans d'autres secteurs. Comme le relève le professeur Marty, ce n'est pas une situation qui est inédite en elle-même²⁴⁰. Dans la Grande distribution il faut penser que dans le rayonnage sont affichés les produits des grandes marques et de sous marque des distributeurs. La problématique est que le distributeur qui vend ses produits et ceux des grandes marques a un accès direct à la physionomie du marché, que ce soit dans sa forme ou dans sa qualité informationnelle, notamment sur ce que peuvent préférer ou non les consommateurs. Le fait est que ces derniers peuvent donc tarifier le produit moins cher en lui, fournissant les critères qu'attendent les consommateurs, lui donner des places plus avantageuses commercialement dans les rayons. En soit cette pratique dans les grandes surfaces n'est pas une problématique majeure, du fait du faible impact global sur le marché, ce n'est pas une pratique à haut risque pour la concurrence. Mais si on l'en vient à développer ce genre de pratique sur des marchés numériques, l'impact devient donc plus grand et plus inquiétant.

²³⁸ P.I Colomo, « Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles », *Word Competition* 43, 24 août 2020.

²³⁹ Il suffit de regarder certains texte qui faisait déjà référence aux allégations contre Google, aucun d'entre eux ne soulevé cette notion de self-preferencing : J. Faull et A.Nikpay (eds), « *The EU Law of Competition* » 3,e éd., Oxford University Press 2014 ; R. O'Donoghue et J.Padilla, « *The Law and Economics of Article 102 TFUE* », 2nd edn, Hart Publishing 2013 ; Samia Maouche, « *Enquête de la Commission européenne : confirmation des soupçons d'abus de position dominante à l'encontre de Google* », LexisNexis, Dossier d'actualité, 15 mai 2015.

²⁴⁰ F. Marty, « Accès aux données et self-preferencing : interview pour atlantico.fr sur la notification des griefs contre Amazon par le Commission européenne », *Loc.cit.*

45. Les entreprises qui peuvent user de cette pratique. Il est d'abord nécessaire de comprendre quelles sont les entreprises qui peuvent mettre en œuvre ce genre de procédé ; on parlera alors de ces sociétés qui agissent à différents niveaux de la chaîne de valeur²⁴¹. En l'état actuel, l'exemple le plus significatif et qui a le plus matière à user de cette pratique, ce sont les entreprises des « Big Tech ». Ces derniers exploitent et élaborent les systèmes d'exploitation, des places de marché (le *marketplaces*), mais viennent aussi développer les applications et produits qui peuvent se retrouver dans ces systèmes ou marchés qu'ils ont eux même développés. *De facto*, ils créent un marché, mais développent aussi des produits ou services commercialisables sur ces marchés. On se rend compte que face à cela il est facile pour ces entreprises agissant à beaucoup de niveau de la chaîne de valeur d'avoir la capacité et/ou la volonté de pouvoir exclure et étouffer la concurrence sur les marchés voisins des segments principaux sur lesquels ces entreprises ont un pouvoir significatif.

46. La description de la pratique. Si l'on devait définir rapidement comment s'établit cette pratique on pourrait user des termes qu'utilise Pablo Ibáñez Colomo : « *Une pratique qui fait référence à une situation dans laquelle une entreprise intégrée favorise ses filiales au détriment de ses rivaux* ²⁴² ». Bien que ce soit devenu un terme popularisé et extrêmement débattu dans le monde du droit antitrust, il est pour l'heure difficile d'en définir de façon précise les contours²⁴³.

Ce qu'il faut en premier lieu identifier pour savoir si l'on se trouve dans le cas d'une pratique de self-preferencing, c'est un contexte. Ont été identifiés des scénarios qui, avec certaines conditions, vont répondre à de potentielles affaires de self-preferencing. Dans un premier temps l'affaire doit concerner les acteurs qui peuvent être liés horizontalement ou verticalement. Dans un second, il doit y avoir la possibilité de façon unilatérale ou contractuelle par laquelle une entreprise favorise ses activités sur l'un des marchés au détriment des autres. On peut prendre l'exemple d'un abus algorithmique²⁴⁴, ou une entreprise aurait la possibilité de

²⁴¹ O. La Vecchia, S. Mitchell, « Amazon, cette inexorable machine de guerre qui étrangle la concurrence, dégrade le travail et menace nos centres-villes », Rapport pour « L'institute for local Self Reliance », Novembre 2016, P.16.

²⁴² P.I Colomo, « Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles », Loc.Cit.

²⁴³ M.A. Salinger, « Self-preferencing », Rapport « *The Global Antitrust Institute Report on the Digital Economy 10* », 11 novembre 2020.

²⁴⁴ C. Prieto, « *Synthèse Abus de position dominante* », Loc.Cit.

manipuler son propre algorithme sur un marché adjacent, lui permettant de favoriser son service sur un marché connexe²⁴⁵.

Dans le droit antitrust européen, la pratique de self-preferencing pour l'instant a été largement appréciée sous l'angle de l'article 102 du TFUE, ce qui pourrait signifier que pour pouvoir user de ce genre de pratique il faudrait une position dominante comme l'entend le droit de la concurrence. On identifierait donc le self-preferencing à un abus. Mais comme nous l'avons vu dans ce qui est des contextes, l'entreprise peut aussi être en capacité de favoriser ses produits grâce à l'utilisation de mécanisme contractuel. Dès lors, on pourrait imaginer que la pratique puisse être soumise à l'article 101 du TFUE afférente à la pratique des ententes. Cette possibilité a par ailleurs été soulevée par la Commission Européenne au sein de l'arrêt *Guess*²⁴⁶.

47. La potentielle atteinte à la concurrence par les mérites. Pour de nombreux observateurs il semble y avoir quelque-chose de suspect dans le fait qu'une entreprise use de sa position de force pour favoriser sa filiale sur un autre marché. Cela ferait pencher le jeu concurrentiel en leur faveur, une pratique que beaucoup considèrent comme n'étant pas compatible à ce grand principe d'une concurrence par les mérites²⁴⁷. Cette idée de concurrence par les mérites est née par le droit de la pratique ; c'est le droit prétorien qui vient faire émerger cette notion²⁴⁸. Ce critère comportemental d'un dépassement de la concurrence par les mérites pour ce qu'il s'agit du *self-preferencing*, est une idée qui a notamment été établie au sein de l'affaire « Google shopping », car au sein de cette décision « *Il était reproché d'avoir étouffé les mérites des concurrents de Google Shopping, sur un marché adjacent* »²⁴⁹. De fait la filiale qui a été favorisée profite d'un avantage concurrentiel, et non pas d'une position qui est la conséquence de ses mérites intrinsèques. Beaucoup penchent donc pour considérer que cette pratique n'est pas issue d'une concurrence par les mérites, mais plus un usage abusif d'une position qui elle émane de la concurrence par les mérites. Une position provenant de nombreux auteurs. Mais pour autant cette dernière vient rencontrer une forte contradiction, qui veut démontrer qu'un avantage concurrentiel n'est pas forcément démerité.

²⁴⁵ C. Prieto, « Les mérites étouffés des concurrents de Google ou l'abus par algorithme », Recueil Dalloz, RTD eur. 2017.429, 25 octobre 2017.

²⁴⁶ Comm.UE, 17 décembre 2018, *Guesse*, aff AT.40428.

²⁴⁷ A.S. Choné-Grimaldi, « Les abus de position dominante dans le secteur du numérique (réflexions à partir de la décision Google-Android », Recueil Dalloz, D.2020.343.

²⁴⁸ CJCE 3 juill. 1991, aff. C-62/86, *Azko*, RTD com. 1992. 310, obs. C. Bolze ; RTD eur. 1995. 859, chron. J.-B. Blaise et L. Idot

²⁴⁹ C. Prieto, « Nouveaux abus de position dominante de Google : après celui lié à Google Shopping, ceux relatifs à Android », Recueil Dalloz, RTD eur.2018.513, 26 octobre 2018.

48. La théorie des facilités essentielles comme démonstration²⁵⁰. Comme souvent dans le droit, et dans les grands sujets du droit, il y a débat, et de nombreuses discordances dans l'appréciation de certains concepts.

Donc dans ce débat, une autre partie de la doctrine tend à considérer qu'il s'agit bien d'une pratique qui émane de la concurrence par les mérites. Le principal fondement qui nourrit cette contre-critique est le fait que le droit prétorien, qui est le seul à venir condamner ce genre de pratique (aucune base textuelle précise), reste assez vague sur ce qu'il reproche à la pratique du self-preferencing. En effet d'un point de vue général, si l'on reprend la nature même du droit de la concurrence, il a pour objectif de protéger les entreprises et le jeu concurrentiel, il n'a en principe pas vocation à toucher aux structures de marché, du moins pas directement. Donc par principe il n'est pas problématique que certaines entreprises disposent d'un avantage sur leurs concurrents. Il convient à présent de se demander ce que l'on entend par un avantage ? Le vrai risque est que cet avantage soit une clef pour accéder au marché en question. On rentre *de facto* dans ce que le Droit de la concurrence appelle « la théorie des facilités essentielles ».

Il est pertinent de rappeler que la disparition/ le départ d'entreprise, fait intégralement partie du jeu concurrentiel. Certaines sont parfois moins attrayante en termes de prix, de qualité de produit, ou de choix, c'est un fait mais cela n'est pour autant pas une anomalie dans le droit de la concurrence²⁵¹. Dans un même temps les entreprises ne sont pas obligées de partager leurs avantages concurrentiels avec leurs rivaux²⁵², cela deviendrait contre-productif pour l'innovation, on en adviendrait à un point où plus personne n'aurait envie d'évoluer ou d'innover²⁵³. Il n'y a que dans le cas où cette technologie, plate-forme est indispensable à l'entrée sur le marché ou sur un marché voisin²⁵⁴. Le caractère indispensable d'un service ou d'un produit ne s'établit pas s'il est supérieur à une alternative, autrement dit même si la solution est moins avantageuse, le produit ou service développé ne prend pas le caractère d'être indispensable²⁵⁵. En fait pour attribuer le caractère d'« indispensable » à un produit ou service,

²⁵⁰ N. Petit, "Theories of Self-Preferencing Under Article 102 TFEU" A Reply to Bo Vesterdorf, Janvier 2015.

²⁵¹ CJUE, 27 mars 2012, aff. C-209/10, *Post Danmark A/S/Conkurrencerådet*, EU:C:2012:172 ("*Post Danmark I*"), point 22.

²⁵² B. Brunessen, « La volonté de réguler les activités numériques », Dalloz, Chronique européen du numérique, RTD eur. 2021.160.

²⁵³ G. Koenig, « Stratégie politiques, avantage concurrentiel et performance », *Revue française de gestion*, Lavoisier édition, n°2015/7, 2015, (N°252), P.96.

²⁵⁴ CJCE, 6 avr. 1995, aff. C-241/91 et C-242/91 *Magill*.

²⁵⁵ CJCE, 29 avril 2004, aff. C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG contre NDC Health GmbH & Co. KG*, EU:C:2004:257.

il faudrait que la non-disposition de ce dernier rende l'accès au marché « impossible » ou « déraisonnablement difficile »²⁵⁶. *De facto*, comme nous l'avons déjà soulevé il y a de forts risques pour la discipline si l'on en advient à considérer que les entreprises se voient forcées de partager leurs innovations. En effet si l'on facilite à ce point l'intégration sur un marché, de nombreuses entreprises pourraient être tentées de ne plus innover, de ne plus vouloir obtenir d'avantages concurrentiels, en ce sens que les autorités viendraient derrière leurs demander de partager cet avantage au nom de l'égalité de la concurrence. Et inversement certaines entreprises pourraient ne pas investir dans l'espoir de bénéficier de l'innovation des autres, c'est notamment ce qui a couronné une partie des débats dans l'affaire « Bronner²⁵⁷ ». Une décision et des débats qui sont encore actifs aujourd'hui avec une récente décision de la Cour de Justice de l'Union²⁵⁸, qui vient préciser la portée de la décision Bronner, une entreprise « *avait imposé des conditions inéquitables aux nouveaux entrants pour l'accès à sa boucle locale. La Commission devait-elle, au préalable, démontrer que cet accès était indispensable, au sens de l'arrêt Bronner ? La Cour répond par la négative en indiquant que les critères posés par cet arrêt ne s'appliquent pas lorsqu'il est question des conditions d'accès à l'infrastructure* »²⁵⁹. Il y a ici de quoi faire un encouragement majeur de la contre critique doctrinale portée contre les décisions et le syllogisme dont use la Commission dans les affaires de self-preferencing qui lui sont confrontées.

La vraie question qui se pose maintenant si l'on rentre dans le vif du sujet du self-preferencing est celle de savoir si l'avantage d'être intégré à différents endroits de la chaîne de valeur doit être traité avec la même approche que les autres avantages concurrentiels à l'instar de ceux que nous avons évoqués précédemment ? Si l'on effectue une analyse en partant du bas, autrement dit du créateur d'une entreprises, le fait qu'il y ai une double intégration sur la chaîne de valeur n'est pas spécialement l'expression d'un mérite concurrentiel. On pourrait plus rattacher cela à une chance dans le développement des entreprises qui se retrouve dans ce cas de figure. Les autorités de concurrence ont soulevé la question suivante, notamment dans le cas de l'affaire Google Shopping : Oui, Google sur le secteur des marchés de recherche est dominant, mais est-ce qu'il est garanti que le comparateur de prix Google-Shopping aurait lui

²⁵⁶ *Ibid*

²⁵⁷ CJCE, 28 mai 1998, aff.C-7/97 *Oscar Brunner GmbH & Co. KG contre Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG et autres*, EU:C:1998:264.

²⁵⁸ CJUE., 25 mars 2021, aff. C-152/19, *Deutsche Telekom AG c/ Commission CJUE, 3e ch., 25 mars 2021*, aff. C-165/19, *Slovak Telekom a.s. c/ Commission*.

²⁵⁹ D.Bosco, « Retour vers le futur de l'arrêt Bronner », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°5, Mai 2021, comm. 85.

aussi été en position dominante sans l'aide du moteur de recherche de Google ? En soit si Google n'avait pas déréférencé les autres comparateurs de prix dans cette affaire peut être que la Commission aurait pris le parti de dire que c'est un avantage légitime que de placer le comparateur de la filiale en première place. Mais il semblerait que la gourmandise de Google sur sa pratique et l'image négative des GAFAM aux yeux de la Commission ne plaident pas en la faveur de l'entreprise²⁶⁰. Il s'avère donc difficile de proposer une définition concrète de cette néo-pratique, tant ses contours eux-mêmes reste encore flou et sujets à d'important débat. Mais la problématique face à ce flou est qu'il est nécessaire d'appropriier une catégorie juridique, un élément indispensable dans la pratique du droit de la concurrence et du droit communautaire²⁶¹.

2§. Le self-preferencing en tant que catégorie juridique.

49. La catégorisation juridique en droit de la concurrence. La catégorisation juridique n'est pas chose aisée, d'autant plus en droit de la Concurrence. Il faut rappeler qu'il s'agit d'un droit économique, ce qui signifie que les autorités vont souvent devoir dépasser les catégories juridiques pour répondre aux réalités économiques qui lui seront soumises²⁶². De fait il y a une forme de catégorisation juridique constante qui est effectuée en droit de la concurrence. Toutefois si l'on fournit une catégorisation juridique peu solide, des risques d'incertitudes et de danger juridique se présentent. Certaines parties pourrait user d'une mauvaise catégorisation pour se permettre de les utiliser à leurs avantages, et de ce fait risquent de conduire à une inadéquation entre la nature de l'objet, le critère et les effets potentiels de la pratique. C'est donc une nécessité absolue pour que la catégorisation soit utile d'être solide et significative d'un point de vue économique.

Ce que l'on entend par catégorie juridique, c'est de pouvoir intégrer une pratique dans les castes qu'a créé le législateur ou le droit prétorien. En l'occurrence en droit de la concurrence il y a plusieurs paliers de catégorisation juridique, dans un premier temps il est nécessaire d'identifier entre les deux principaux interdits : l'entente et l'abus. Une fois ce stade dépassé il va encore falloir comprendre de quel type d'entente ou d'abus il s'agit. Imaginons que nous soyons dans le cas d'une position dominante, il va être nécessaire de rechercher la typologie de

²⁶⁰ A. Piquard, « Les Gafa pratiquent la désunion », *Le monde*, 6 juin 2019.

²⁶¹ W.P.J Wils, « The Judgment of the EU General Court in Intel and the So-Called "More Economic Approach" to Abuse of Dominance », *World Competition: Law and Economics Review*, Vol 37, n°4, 19 septembre 2014.

²⁶² L. Idot, « Aides d'État : précision sur la notion d'entreprises liées », *LexisNexis, Europe* n°4, Avril 2014, Comm.185.

l'abus, il pourrait s'agir d'un abus d'exploitation ou d'un abus d'éviction. Une fois identifié, il faut aussi apprécier les différentes typologie internes à ces deux différents types d'abus. Il y a donc une réelle difficulté d'identification, d'autant plus quand la pratique est novatrice et n'a jamais eu de réel précédent juridique.

50. Une pratique qui accueille un large éventail d'hypothèses. Le défaut majeur du self-preferencing en tant que catégorie juridique est que cette dernière est tellement floue dans sa définition et ses contours, qu'elle peut potentiellement englober une gamme excessivement diverses de pratiques toutes différentes les unes des autres. Tout en prenant en compte le fait qu'il n'y ai rien à l'heure actuelle qui puisse nous permettre de réduire significativement la catégorisation à seulement certaine pratiques. Il existe en effet différentes possibilités pour les entreprises afin de pouvoir favoriser leurs filiales et potentiellement discriminer les entreprises tierces.

Si l'on reprends les affaires *Bronner*²⁶³ et *IMS Health*²⁶⁴ une entreprises qui est intégré verticalement peut donner la priorité à sa propre division en refusant de fournir ses innovations à ses potentiels rivaux sur le marché aval en cause. On peut encore avoir le cas de l'affaire *Amazon Marketplace*²⁶⁵, l'entreprise verticalement intégrée vient accorder des conditions plus avantageuses à sa filiale qu'aux entreprises avec qui elle va traiter.

La vente liée et la vente groupées peuvent également être des mécanismes qui peuvent être affiliés à du self-preferencing²⁶⁶. Ici on sera dans le cas d'une intégration horizontale, autrement dire on sera sur le même point de la chaîne de valeur, donc ça sera par le biais de mécanisme contractuel, par lesquels l'acquisition d'un produit serait conditionnée par l'acquisition d'un autre. Ces pratiques de vente liée et groupée, peuvent advenir à divers degrés de favoritisme. D'un côté l'on peut imaginer une certaine interopérabilité aux moyens de dispositif technique qui peut atteindre l'objectif de forcer l'utilisateur à obtenir un produit sans l'autre. L'on a aussi d'un autre côté l'incitation financière pour inciter les consommateurs à

²⁶³ CJCE, 28 mai 1998, aff.C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG contre Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG et autres*, EU:C:1998:264.

²⁶⁴ CJCE, 29 avril 2004, aff. C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG contre NDC Health GmbH & Co. KG*, EU:C:2004:257.

²⁶⁵ Comm. UE, « Pratiques anticoncurrentielles : La Commission ouvre une enquête sur un éventuel comportement anticoncurrentiel d'Amazon » IP/19/4291, Bruxelles, 16 juillet 2019.

²⁶⁶ A.S Choné-Grimaldi, « Digital Services Act vers un nouveau droit de la concurrence et de la régulation applicable au secteur numérique ? », LexisNexis, La semaine juridique Edition Générale n°49, 30 novembre 2020, doctr. 1360, pt.18.

acheter les deux produits auprès de l'entreprises productrice mais qui ne contraint pas à le faire²⁶⁷. C'est notamment le cas de ce que l'on a pu avoir dans l'affaire *Google Android*.

51. Une catégorisation à double variable²⁶⁸. Si l'on regarde d'une vue d'ensemble les éléments ci-dessus, il semble plausible d'envisager une classification de pratiques potentiellement qualifiables de : « self-preferencing », en les distinguant à deux variables.

La première concernerait la chaîne de valeurs et les différents niveaux de cette dernière qui serait impliqués, le comportement pouvant impliquer un (dans le cas d'une intégration horizontale) ou plusieurs niveaux (en cas d'intégration verticale) niveaux de valeur.

La seconde variable concerne le degré de favoritisation des affiliés. Dans certains cas, la pratique de self-preferencing exclus ses rivaux d'un marché d'interagir sur un autre marché. Dans d'autre cas il n'y a pas d'exclusion complète, mais en revanche des placements moins favorables, ce que l'on appelle des déréférencements comme dans l'affaire *Google Shopping*.

52. Un concept fourre-tout²⁶⁹. Ce qui ressort des précédents développements et des différentes affaires que l'on connaît et qui traite de près ou de loin le self-preferencing, c'est que ce dernier en tant que pratique vient recourir à plusieurs catégories juridiques préexistantes en droit de la concurrence. Ce qui amène au fait que ces différentes catégories amènent à des effets dont la nature est considérablement variables et de ce fait des tests juridiques tout aussi différents. On se rend compte que le self-preferencing s'apparente pour l'instant à un fourre-tout assez important qui brouille l'analyse juridique.

On se retrouve donc dans une situation où l'on ne peut l'intégrer dans une catégorie juridique préexistante. Se pose alors la question de savoir si l'on peut intégrer le self-preferencing comme étant une nouvelle catégorie juridique, alors qu'elle a un passif jurisprudentiel qui rattache ce type de comportement à des catégories différentes. Quand se fait le constat du flou apparaissant lors de l'appréhension de cette pratique, on a du mal à identifier sa catégorie juridique précise et risque donc de venir créer certaines insécurités juridiques. Le fait est que ces insécurités juridiques sont aussi à contrebalancer avec les risques de la pratique

²⁶⁷ Comm UE, « Orientation sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominante », n° 2009/C 45/02 du 24 février 2009, JOUE n° C 45, 24.

²⁶⁸ P.I. Colomo, " Indispensability and abuse of dominance: from Commercial Solvents to Slovak Telekom and Google Shopping " 10 Journal of European Competition Law & Practice 532, 2019.

²⁶⁹ P. Alexiadis, A. de Streel, « Designing an EU intervention Standard for Digital Platforms », EUI Working Papers, RSCAS 2020/14, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Florence School of Regulation, 2020, P.4.

pour le jeu concurrentiel, même si le débat est houleux quant à connaître l'origine de ce dernier, il n'en reste pas moins que des entreprises souffrent de ce type de pratique. Mais les remèdes proposés ne semblent pas convaincre et tendent même à inquiéter la doctrine sur de nombreux points.

Section II – Les critiques formulés par la doctrine quant aux remèdes proposés.

53. Une double critique. Pour apprécier une critique sur les remèdes il faut forcément prendre en compte l'affaire Google shopping, qui est pour l'instant le modèle principale de ce que l'on appelle les pratiques de self-preferencing, en attendant les affaires Amazon et Apple qui sont encore en cours. La critique contre les sujets de l'affaires est double, il y a dans un premier temps une critique sur le fond de l'affaire, qui a été virulente et soulevé le fait que l'on distordait le droit de la concurrence (§1). Dans un second temps il faut apprécier la critique qui entoure la décision en elle-même dans le contexte de tension que l'on connaît face aux GAFA (§2).

§1. Une critique purement juridique virulente.

54. L'affaire Google Shopping face aux difficultés d'appréciation de la notion d'abus. La critique a une base fondamentale ; au sein même de l'affaire, il est apparu extrêmement difficile de définir la typologie de l'abus, comme nous l'avons vu précédemment, la classification de la pratique de self-preferencing n'est pas chose aisée et peut parfois même faire face à différentes appréciations.

Dans un premier temps on parle d'une sanction pour inégalité de traitement²⁷⁰. Si l'on reprend ce qui était reproché par la commission au sein de la décision, selon eux Google a conféré à *Google Shopping* son propre service de comparateur de prix²⁷¹. L'avantage est en lui-même constitué par le fait que Google est venu rétrograder ses concurrents dans la classification sur leur propre moteur de recherche. Le fait est que la première place du Google Shopping sur la classification n'est pas une problématique si cela s'est établi par le biais d'une compétition équitable. La position dominante n'est en soit pas actionnable, c'est l'objectif de toute

²⁷⁰ D. Bosco, « Affaire Google Shopping : sanction d'un abus par inégalité de traitement », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°3, Mars 2018, comm.52.

²⁷¹ Comm. UE, déc. C(2017) 4444 final, 27 juin 2017, aff. AT.39740, *Google Inc. and Alphabet Inc.*

compétition économique. Mais en l'occurrence cette position dont dispose Google s'est établie grâce à une manipulation algorithmique, qui a été rendu possible grâce à leur double position sur l'échelle de valeur. L'idée est aussi soulevée du défaut de concurrence par les mérites au sein de cette affaire²⁷², Google se voyait avancer le reproche « *d'avoir étouffé les mérites des concurrents de Google shopping sur un marché adjacent* ²⁷³ ».

Le fait est qu'au sein de cette affaire comme l'examine le Professeur Bosco : « *Les autorités de concurrence au sein de l'affaire Google Shopping ont tiré profit des notions à texture ouverte de l'abus de position dominante identifiant ici de nouvelles catégories d'abus d'éviction* ²⁷⁴ ». Il est vrai que si l'on regarde la dénomination que l'on accorde à la typologie de l'abus, il y a une forte divergence entre les avis. Déloyauté par Abus d'algorithme²⁷⁵, abus par utilisation d'un effet de levier²⁷⁶, ou encore l'avis de la professeure Malaurie-Vignal, ayant retenu que Google fut condamné pour un abus de non-respect du principe d'égalité, et reconnaîtra que : « *d'autres qualificatifs auraient pu être retenus, tels que celui de jumelage (vente liée) en associant de façon abusive à son moteur de recherche ses autres services, ou encore le déréférencement abusif en raison d'une éviction du marché* ²⁷⁷ ».

55. Le droit de la concurrence en difficulté face à ces nouvelles pratiques. On apprécie donc la difficulté d'appréciation de la commission à proposer une vraie catégorisation de l'abus dont Google s'est rendu coupable. C'est symptomatique de la difficulté d'adaptation du droit de la concurrence à faire face aux nouvelles pratiques instiguées par les grandes entreprises du numérique. Comme l'exprime Walid Chaiehloudj « *Si les nouvelles technologies sont porteuses de pouvoir pour les entreprises qui en sont à l'origine, elles peuvent corrélativement être les instruments d'un abus de pouvoir* »²⁷⁸. L'emprise de ces entreprises sur le marché et notamment Google, que l'on considère comme étant « *un éléphant dans un magasin de porcelaine* ²⁷⁹ ».

²⁷² A.S. Choné-Grimaldi, « Les abus de position dominante dans le secteur du numérique (réflexions à partir de la décision Google-Android », Loc.Cit.

²⁷³ C. Prieto, « Nouveaux abus de position dominante de Google : après celui lié à Google Shopping, ceux relatifs à Android », Loc.Cit.

²⁷⁴ D. Bosco, « *L'avenir du droit de la concurrence* », OP.Cit, pt.9.

²⁷⁵ C. Prieto, « *Synthèse Abus de position dominante* », Loc.Cit.

²⁷⁶ A.S Choné-Grimaldi, « Digital Services Act vers un nouveau droit de la concurrence et de la régulation applicable au secteur numérique ? », Loc.Cit.

²⁷⁷ M. Malaurie-Vignal, « *Droit de la concurrence : Efficacité économique v/ politique de concurrence ? Reflexion à partir du marché du numérique* », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°2, février 2018, repère 2.

²⁷⁸ W. Chaiehloudj, « Pratique anticoncurrentielles – Quels outils efficaces pour les autorités de concurrence dans l'économie numérique ? », Loc.Cit.

²⁷⁹ J. Toledano, « *Abus de position dominante Google est un éléphant dans un magasin de porcelaine* », 19 septembre 2018, Int, « La Tribune ».

C'est face à cela que la Commission doit dorénavant composer, face à de nouvelle typologie d'abus, qui laisse mêmes les plus grands auteurs dubitatifs quant à leur qualification, l'on n'hésite même plus à parler d'abus « *Hors typologie*²⁸⁰ ».

Nombreux sont les observateurs cherchant à savoir si le droit de la concurrence est réellement armé face à ces nouvelles entités numériques ? La réponse se veut être unanime « *Les outils classiques du droit de la concurrence ne suffisent pas à rendre contestables les positions acquises par les opérateurs les plus puissants*²⁸¹ ». Ce problème de défaut est que les autorités de concurrence vont avoir une approche extensive du droit de la concurrence au point même de le distordre, faisant naître chez certains la crainte d'une insécurité juridique.

56. Une critique sur l'appréciation de la pratique. De nombreuses critiques sont venues se porter sur l'appréciation de la part de la Commission quant à la considération de la pratique de Google-Shopping. Pour la plupart de ces critiques, le self-preferencing, et plus précisément le fait de favoriser son comparateur de prix ne contreviendrait pas à une compétition par les mérites. Il est vrai qu'il y a une tendance à considérer qu'une entreprise favorisant ses filiales et composantes intégrées se comporterait de façon suspecte. Le principale contre-argument à cette suspicion se base sur le fait que la pratique de favoritisme sur son propre produit serait la manifestation même d'une concurrence par les mérites, toutefois il en est que cette favorisation est indissociable de la réussite de l'entreprises sur un marché aval. En l'occurrence, sans Google, pas de marché, tout du moins pas la même physionomie et visibilité de marché.

Dès lors le fait de sanctionner Google sur cette typologie d'actes est un risque majeur d'atteindre la volonté d'innovation du géant américain. Tout en prenant en compte que nombreuses sont les entreprises dépendantes de l'innovation et de l'infrastructure qu'est Google pour le marché, cela risquerait d'avoir des conséquences excessivement néfastes pour le marché. Le self-preferencing apparait donc être la conséquence inévitable de l'intégration de différentes activités sous une même bannière, c'est la première motivation de l'intégration, de pouvoir venir contrôler plusieurs strates de la chaîne de valeur²⁸². Dès lors il apparait difficile de reprocher à Google son intégration sur différents marchés, cela contreviendrait à l'objectif principale du droit de la concurrence qui est le bien être du consommateur²⁸³.

²⁸⁰ C. Prieto, « *numérique et abus de position dominante* », Loc.Cit

²⁸¹ M. Malaurie-Vignal, « Concurrence et numérique un foisonnement d'idée pour venir dominer les géants », Loc.Cit.

²⁸² L.M. Khan, « The Separation of Platforms and Commerce », (2019) 119, *Columbia Law Review* 973.

²⁸³ M. Malaurie-Vignal, « Droit, économie et politique de concurrence Réflexions à partir de la notion de bien-être du consommateur », LexisNexis, La semaine juridique Entreprise et Affaire n°15-16, 12 avril 2018, 1187.

57. La critique sur la construction juridique de la décision. Au-delà de la pratique, c'est la construction juridique de la décision qui a créé un réel émoi juridique, considérant qu'il n'est pas évident à la lecture des faits que la pratique se doivent d'être qualifiée de pratique anti-concurrentielle. Et qu'au-delà de la distorsion qui est faite du droit de la concurrence le fait de condamner Google pour des pratiques dont l'entreprise n'aurait pas dû prévoir le caractère anticoncurrentiel est une atteinte réelle à la sécurité juridique.

Pinar Arkman expose que les faits reprochés ne rentreraient pas dans le champ de l'article 102 sur lequel se fonde la Commission pour prononcer sa décision. Selon elle, le type d'abus n'est pas expressément décrit : « *Les faits dans Google Search n'indiquent pas le type pertinent d'exploitation, d'exclusion ou d'absence d'augmentation de l'efficacité résultante du comportement de l'entreprise dominante*²⁸⁴ ». Le fait est qu'il n'y a aucun précédent jurisprudentiel permettant d'anticiper que ce genre de pratique est un risque pour la concurrence, tout en ne correspondant à aucune typologie d'abus au sens de l'article 102 du TFUE. Dès lors l'entreprise se voit être condamnée pour la méconnaissance d'une règle qui n'existait même pas auparavant.

La sécurité juridique, principe phare du droit européen, se retrouve être, selon différents observateurs, bafouée au sein de cette affaire. Le principe de sécurité juridique est pourtant l'un des principaux fondements de nos sociétés démocratiques, ils trouvent d'ailleurs de nombreuses sources juridiques majeurs, notamment l'article 49 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁸⁵, mais aussi sur l'article 7 de la convention européenne des droits de l'homme²⁸⁶. Cette notion porte le fait que les règles juridiques se doivent nécessairement d'être claires et précises, de sorte que leurs applications à des situations puisse être prévisible et que les sujets de droit soient en mesure de discerner leurs droits de leurs obligations. Comme le veut l'adage : *nullem crimen, nulla poena, sine lege certa* (pas de crime, pas de sanction sans une loi certaine), une maxime dont la Commission a affirmé l'application dans les procédures antitrust au travers de diverses décisions, comme l'arrêt « Menarini »²⁸⁷.

²⁸⁴ P. Arkman, « *The theory of abuse in Google search : a positive and normative assessment under EU competition law* », SSRN, Journal of Law, Technology and policy 301, 21 juillet 2016.

²⁸⁵ Article 49 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne : « Principes de légalité et de proportionnalité des peines et délits ».

²⁸⁶ Article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

²⁸⁷ CourEDH, 27 décembre 2011, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, Strasbourg, n°43509/08, pt 59.

Au-delà de cette potentielle rupture de la sécurité juridique, la critique porte aussi sur l'usage de l'amende en tant que tel, ces dernières sont une arme des autorités européennes de concurrence qui se doit d'être vue comme un moyen de dissuasion et permettre de prévenir et d'éviter de porter un préjudice à la concurrence et aux consommateurs pour l'avenir. Néanmoins le fait d'imposer ce genre de sanction, dans le contexte d'incertitude juridique comme nous l'avons vu précédemment, cela peut faire plus de mal que de bien. Pour autant la Commission a la possibilité d'un forte capacité d'appréciation subordonné à un panel de nombreux pouvoir en sa possession. La sanction n'est pas toujours la réponse, il est parfois plus simple de prévenir et d'éduquer les entreprises plutôt que de rajouter de la tension à un climat déjà fortement délétère. D'autant plus que la Commission avait déjà eu cette sagesse d'esprit de ne pas forcément condamner une entreprise au regard du caractère nouveau d'une pratique, comme en témoigne l'affaire Motorola de 2014²⁸⁸. Certains auteurs considèrent que « *La commission a manqué une occasion de respecter la sécurité juridique et de combiner l'objectif de dissuasion avec le désir de stimuler un comportement pro concurrentiel* ²⁸⁹ ».

Au-delà de ces différentes critiques, le fait est que la décision est significative et qu'elle engendre un grand nombre de conséquences, que ce soit dans l'appréhension des pratiques des GAFAs aux yeux de la concurrence, de la valeur de l'action de l'autorité de la concurrence.

§2. Les critiques sur les contours et la portée de l'affaire Google-Shopping.

58. Une décision politique. Si l'on passe au-delà de la critique de fond pour ce qui concerne le self-preferencing au sein de l'affaire Google Shopping, il y a une tendance à considérer qu'il s'agit d'une décision éminemment politique. Celle-ci a pour objectif de donner un coup d'alerte aux GAFAs plus que de sanctionner une pratique perturbatrice du marché. On sanctionnerait Google pour le fait d'asseoir sa souveraineté numérique, on commence à rentrer dans un esprit « Big is Bad », ou on en adviendrait à sanctionner les positions dominantes, sans même constater un potentiel abus²⁹⁰. Le fait est que sanctionner les GAFAs est une source de visibilité pour la Commission européenne, il apparaît pour de nombreux auteurs que les institutions tendent à se servir du droit de la concurrence, à en distordre le sens même pour poursuivre un objectif éminemment plus politique.

²⁸⁸ Comm.UE, 29 avril 2014, *Motorola — Respect des brevets essentiels pour la norme GPRS*, aff AT.39985.

²⁸⁹ Magali Eben, « Fining Google : a missed opportunity for legal certainty? », Loc.CIT

²⁹⁰ T. Schrepel, « Les positions dominantes bientôt sanctionnées ? », LexisNexis, La semaine juridique entreprise et affaires n°46, 15 novembre 2018, 1579.

Comme le reconnaît le professeur David Bosco : cette décision « *s'inscrit dans un contexte diplomatique et politique dont il paraît difficile de l'abstraire. Et d'ailleurs, la plupart des réactions suscitées par la décision se placent sur le terrain du rapport de force entre, tantôt, l'Europe et les États-Unis, tantôt, la Commission européenne et le géant californien des moteurs de recherche sur l'internet (...)* »²⁹¹. La Commission en tant qu'entité représentative des États européens, essaye de défendre les intérêts de l'ensemble de ces nations, face à ce que nombreuses personnes appellent « un choc de souveraineté entre les États-nations et les GAFAM ²⁹² ». Cette idée persistante selon laquelle les GAFA seraient des prédateurs pour les États²⁹³, peut s'avérer vraie comme fausse ; c'est une appréciation différente selon les points de vue. Mais il n'est pas pour autant du rôle des autorités de concurrence de venir jouer le bouclier dans cet « affrontement », le fait est que la Commission, du moins dans sa mission d'autorité de la concurrence, a pour objectif principal de vérifier que les structures de marchés ne soient pas atteintes. Il n'est pas de leur rôle de toucher directement aux marchés.

Mais ce principe semble pour l'heure oublié, en effet la Commission semble décidée à discipliner les entreprises du numérique²⁹⁴. C'est une volonté affirmée et affichée, depuis la mise en place de la Commissaire Vestager, ce qui lui vaut le surnom de « *chasseuse de têtes du numériques* ²⁹⁵ ». Il ne faut à n'en pas douter considérer que cette dernière a eu un rôle majeur dans la condamnation de l'entreprise, ce qui s'est par ailleurs confirmé par la suite avec les affaires Android et AdSense, où il n'y a eu aucune chance de résolution par la discussion, de potentielle engagement.

Cette lutte qu'entraîne les Autorités de concurrence, recherche une justification. L'inquiétude face au numérique comme nous l'avons vu est grandissante et ne tend pas à s'amoinrir avec le temps. Dans cette volonté de justification, la Commission va commander différents rapports notamment les rapports Furman²⁹⁶ et Crémer²⁹⁷, qui auront pour objectif de rendre compte de l'état de l'Europe digitalisée et d'essayer d'anticiper le futur de cette dernière.

²⁹¹ David Bosco « Abus de position dominante – Google lourdement sanctionné pour son comparateur de prix », Loc.Cit.

²⁹² R. Planchon int, A. Basdevant, « Censure des réseaux sociaux : « *nous allons tout droit vers un choc de souveraineté entre les États-nations et les Gafa* », *Le Figaro, Figarovox/entertien*, 26 février 2021.

²⁹³ E. Lauyier, « Les Gafa, prédateurs des États », *Le nouvelle Economiste*, 6 juin 2019.

²⁹⁴ S. Rolland, « *Comment l'Europe veut mettre les GAFA au pas* », *La tribune*, 28 mai 2015.

²⁹⁵ T.Leroy, AFP, « *Union européenne : Margrethe Vestager plus puissante que jamais* », *BFM Business*, 7 octobre 2019.

²⁹⁶ J. Furman et coll, « *Unlocking the digital Competition, Report of digital Competition Expert panel* », OGL, Mars 2019.

²⁹⁷ J. Crémer, Y.A. de Montjoye, H. Schweitzer, « *Competition policy for the digital era* », Comm.UE, Bruxelles, 2019, n°B-1049.

Le fait est que le Droit de la concurrence et ses principaux acteurs connaissent une période de flou et instable, ce qui les empêche d'avoir une réponse éclairée quant aux difficultés qui leurs sont opposés.

60. Un important débat pour ce qu'il s'agit du montant de l'amende. C'est là un des points qui crée débat au sein de cette affaire, le trop ou pas assez élevé du montant de l'amende. Si l'on se replace dans le contexte temporel, au moment de la parution de la décision et du montant de l'amende, c'est un record pour une condamnation.

Certains observateurs vont apprécier le montant, comme n'étant pas en lui-même assez dissuasif²⁹⁸. Pour de nombreux observateurs, cette amende est une goutte d'eau pour le géant américain et la décision aurait simplement pour objectif de créer un précédent. Axelle Lemaire fait partie de cette critique, elle rappelle que « *Tout le monde évoquait une amende autour de dix milliards d'euros* » et « *La sanction revêt surtout une importance plus que symbolique* ²⁹⁹ ». Une partie de la doctrine considère donc que 2,43 milliards d'euros n'est pas assez dissuasif pour l'entreprise Google, ce qui va ulcérer leurs contradicteurs.

Outre-Atlantique le montant de cette amende est vivement contesté, considérant qu'il s'agit d'une politique de concurrence pro-entreprise européenne. Pour cette partie de la critique, la Commission européenne a manqué de clémence alors que Google, par le biais de son responsable aux affaires internationales, se voulait être de bonne volonté. Ces derniers ont en effet écouté, à l'époque du Commissaire Almunia, très attentivement les réactions et recommandations de la Commission pour adapter au mieux le Google Shopping face aux exigences qui leur était avancées. Beaucoup voient la sanction infligée comme étant insensée, le montant étant selon eux à la fois invraisemblable et exorbitant. Bien que pour une partie de la critique cette amende paraît comme une goutte d'eau en prenant en considération les bénéfices de Google, or 2,42 milliards demeure quoi qu'il en soit une somme conséquente, une somme qui peut avoir d'importante retombée économique.

Il est logique qu'une partie de cette critique qui se soulève contre le montant de l'amende estime que cette sanction a été soumise dans une volonté d'exemple, et dans le but d'effrayer les GAFA. Cela est dû à la propre inquiétude des autorités de concurrences et plus globalement des états européens face à l'ultra-puissance de ces plateformes. Ces derniers n'arrivent pas à

²⁹⁸ O. Famien, « Le juge de l'UE soulève l'éventualité d'une augmentation de l'amende de 2,4 milliards d'euros imposée à Google en 2017 », *Développez.com*, 15 février 2020.

²⁹⁹ M.Pelloli, interview A. Lemaire, « Sanction record infligée à Google, une sanction historique », *Le parisien*, 27 juin 2017.

juguler la croissance démesurée de cette économie numérique dont les Big-Tech sont les maîtres³⁰⁰.

61. Le large débat sur l'efficacité du remède proposé par l'UE. On le sait, cela à notamment été démontré au sein des débats l'affaire, cette modification de l'algorithme par l'entreprises Google entraînant un dé-classification sur le moteur de recherche des concurrents de son Google Shopping a eu des effets dévastateurs sur la concurrence.

Aux vues du combat et de la longueur de la procédure, lorsque la décision vient être publié le 27 juin 2017, elle est vue comme une grande victoire pour tous les concurrents de Google shopping sur le marché des comparateurs de prix. Mais rapidement, ces derniers déchantent, nombre de commentaires viennent s'accorder pour dire que « *Le remède proposé par l'UE n'est pas le bon* »³⁰¹, voir même que « *Le remède empire les choses* »³⁰². Google qui, au vu de son expansion n'a cessé de démontrer son inventivité, n'est donc pas à court d'idées pour continuer à garder cette position qui était la sienne sur le marché des comparateurs de prix. Il y a aussi une volonté revancharde face à une décision qu'ils trouvent injuste et infondée. De fait ils vont créer de nouveau un climat étouffant au sein du jeu concurrentiel de ce marché, tout en respectant scrupuleusement les injonctions que pose la Commission. En septembre 2017, trois mois après la communication de sanction, Google met en place un correctif. En lieu et place des classiques algorithmes qui étaient censés rythmer le jeu de la concurrence dans la version de Google Shopping qui fut condamné, va être introduit un système d'enchère. Cette nouvelle typologie de fonctionnement a selon Google l'objectif de garantir une compétition plus juste et plus transparente, une compétition selon eux qui s'établit dorénavant par les mérites... Selon certains auteurs nous passons « *d'un abus d'éviction à un abus d'exploitation en quelques sortes* »³⁰³. Dans ce nouveau contexte, pour obtenir une bonne place dans le référencement Google, dès lors qu'un internaute se renseigne sur un produit en utilisant le moteur de recherche Google, les comparateurs devront dépenser davantage que leurs rivaux en coût par clic. De fait, la problématique qui était posée auparavant change de forme, mais reste la même sur le fond. Google reste encore doublement intégré sur la chaîne de valeur, on peut dire que l'entreprise est juge et partie. Non seulement la firme organise ces enchères, mais elle

³⁰⁰ B. Ferran, « Adieu les Gafa, place aux Big Tech », *Figaro Tech et web*, 07 septembre 2020.

³⁰¹ N. Jornet, « Google shopping : le remède propose par l'UE n'est pas le bon », *LSA Commerce connecté*, 12 juillet 2018.

³⁰² Raphaël Balenieri, Florian Dèbes, « *Comment Google a asphyxié les comparateurs de prix européens* », *Loc.Cit.*

³⁰³ F. Marty, interview du 11 mai 2021, propos recueillis par L. Denis.

peut aussi y participer et miser très gros, car elle sait que le produit des ventes lui reviendra. Aucun autre comparateur de prix européen n'a la même force de frappe financière que le géant américain, les comparateurs indépendants vont dépenser entre 15 et 50 cts quand Google Shopping peut enchérir jusqu'à 1 euro. L'argent investi leur revient directement étant donné que ce sont leurs propres enchères.

Face à ces différents éléments on aperçoit qu'il y a une rupture profonde dû à cette affaire, le self-preferencing n'est que le visage du bouleversement que connaît le droit de la concurrence.

Chapitre II – Le droit face à un présent inquiétant et un futur incertain.

62. Un dépassement du droit de la concurrence³⁰⁴. Comme nous avons pu l'analyser précédemment, le droit de la concurrence a fondamentalement changé dans sa texture en moins de 30 ans. Les plus grandes affaires concernent maintenant le secteur du numérique, un secteur où la « *Commission s'est lancée dans une guerre acharnée contre les mastodontes du Net* ³⁰⁵ ». Sauf que le droit de la concurrence n'as pas pour seule directive de venir réguler ces entreprises numériques, il a une mission bien plus vaste et bien moins intrusive sur les structures de marchés.

63. De nouveau défi auquel le droit de la concurrence se remet en question³⁰⁶. Bien que la mission du droit de la concurrence semble quelque peu dépassé par ce nouveau monde numérique, il n'en reste pas moins que ce dernier se doit de relever ces nouveaux défis. Mais comme le relève la doctrine, « *il faudrait s'en convaincre : le droit de la concurrence actuel ne sait pas répondre aux enjeux du digital* ³⁰⁷ », des enjeux majeurs qui font face à un droit de la concurrence avec des outils qui se veulent de plus en plus remis en question et des alternatives qui ne pousse pas les observateurs à l'optimisme (Section I). Ces différents éléments démontrent que le droit de la concurrence tel que nous le connaissons va devoir faire face à un futur plus qu'inquiétant³⁰⁸, et si de nouvelles approches ne sont pas envisagées, le droit de la concurrence et la concurrence telle que nous la connaissons, risques de ne pas survivre à cette vague numérique (Section II).

³⁰⁴ D. Bosco, « *L'avenir du droit de la concurrence* », Loc. Cit.

³⁰⁵ D. Perotte, « Face aux Gafa l'Europe se résout à changer de stratégie », Les Échos, le 9 octobre 2020.

³⁰⁶ S. Larrière, « Digitalisation du droit, composer avec les consommateurs et les plateformes », LexisNexis, revue pratique de la prospective et de l'innovation n°1, Mars 2017, dossier 6, pt.8.

³⁰⁷ D. Bosco, « *L'avenir du droit de la concurrence* », Loc. Cit.

³⁰⁸ N. Catelan, « Retour vers le futur en droit de la concurrence », RFD const. 2016, n° 105, 174.

Section I - Des solutions présentes et envisagés souvent vu comme insuffisante.

64. Un droit présent et future qui ne convainc pas. Que ce soit hier, aujourd'hui ou demain, le droit de la Concurrence face au numérique semble trop faible, incapable de répondre à ces nouveaux défis. Beaucoup estiment que le droit de la concurrence tel que nous le connaissons tend à être obsolète, une appréciation qui paraît exagéré, si l'on regarde les dernières actions de ce droit, il a permis de nombreuses condamnations des pratiques du numérique³⁰⁹. Mais pour autant ce n'est pas parce qu'il y a eu ces décisions, qui d'ailleurs ont soulevé de vif débat, que le droit de la concurrence tel qu'on le connaît tend à être suffisant. Les enjeux du numérique sont bien plus profond et bien plus complexe que la réalité économique de l'époque où ont été développées la législation et les bases juridique l'on connaît à l'actuel droit de la concurrence (§1), une réalité certes importante mais que les autorités commencent à prendre de plus en plus en compte, c'est pour cela que certaines évolution sont apparues et tendent à apparaître prochainement, mais ces solutions sont pour beaucoup d'observateur un coup d'épée dans l'eau, des développements qui ne régleront pas durablement les vrais soucis que peut rencontrer notre droit de la concurrence, voire même engager ce dernier dans une mauvaise voie³¹⁰(§2).

§1. Les armes classiques du droit de la concurrence remis en question.

65. L'activité débordante de la Commission Européenne. Si l'on tend à faire un comparatif avec les autorités américaines, les autorités européennes de concurrences pourraient être qualifiées d'hyperactive. À l'heure où les USA rechignent à condamner les big-techs, dans la peur de commettre des erreurs de type 1 ou 2 et sûrement car ces entreprises sont d'origine américaine³¹¹, la Commission elle n'hésite pas et ce depuis l'arrivée de la commissaire Vestager à faire la chasse aux géants³¹². Mais une chasse qui apparait bien compliquée dans la physionomie du droit de la concurrence tel que nous le connaissons.

³⁰⁹ V. Ph. Mouron, « Nouvelles sanctions infligées à Facebook en Allemagne et en Italie », Revue européenne des médias et du numérique, n° 52 Automne 2019.

³¹⁰ D. Bosco, « Concurrence : Protection du marché », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°2, février 2021, pt.3.

³¹¹ C. Prieto, « *numérique et abus de position dominante* », Loc.Cit.

³¹² B. Texier, « Margrethe Vestager, Une Reine Viking à la tête du numérique européen », Archimag.com, 09 octobre 2019.

66. Un activisme qui ne masque pas les faiblesses du droit de la concurrence. Bien que les autorités de concurrence ne renoncent guère à essayer de réguler les GAFAM, cela ne masque pas pour autant les carences du droit européen³¹³. Comme le soulève Daniel Fasquelle : « *Le droit de la concurrence est plus que jamais, bousculé voire déstabilisé par l'économie numérique* ³¹⁴ ». Le droit de la concurrence actuelle sanctionne, mais ne réussit pas à remplir des objectifs majeurs, dans un premier temps ce dernier ne parvient pas à maîtriser ces ultra puissances³¹⁵, qui capture une immense partie du pouvoir entre leurs mains³¹⁶, les outils actuels du droit de la concurrence ne permettent pas de venir contester les positions acquises par les GAFAM³¹⁷.

Au-delà de cette problématique de gestion, les autorités de concurrence n'avancent pas aussi vite qu'elle ne le devraient, les procédures sont trop longues, trop lente. Que ce soit pour réguler ou sanctionner, la marge de manœuvre qui est laissée aux GAFAM par cette lenteur, leur permet de s'adapter et de réagir plus vite que le droit. La Commissaire à la Concurrence vient elle-même reconnaître la faiblesse du droit de la concurrence aux différentes problématiques du numérique³¹⁸.

67. Les outils actuels utilisables pour faire face aux nouvelles pratiques du numérique. A force d'évolution et de développement, le droit de la concurrence s'est doté de moyens d'actions et d'outils extrêmement variés. L'outil qui a été le plus utilisé dans les affaires que nous connaissons aujourd'hui reste les enquêtes sectorielles. Ces dernières viennent d'être définies par Nicolas Petit comme « *Le pouvoir dont jouit la Commission en vertu de l'article 17³¹⁹, de diligenter des 'enquêtes par secteur économique et par type d'accords', qui participe de l'idée d'ouvrir la réflexion sur de nouvelles problématiques de droit de la concurrence, en permettant d'identifier des obstacles à la concurrence, qui dépassent les infractions classiques aux articles 101 et 102 du TFUE* ³²⁰ ». C'est une possibilité qui est laissée à la Commission de pouvoir s'adapter face aux nouvelles pratiques qui lui sont opposées. L'avantage est que ces

³¹³ W. Chaiehloudj, « Pratique anticoncurrentielles – Quels outils efficaces pour les autorités de concurrence dans l'économie numérique ? », Loc.Cit.

³¹⁴ D. Fasquelle, « Le droit de la concurrence face au défi de l'économie numérique », Loc.Cit.

³¹⁵ J.M Benoist, « Jusqu'où iront les GAFAM », EcoRéseau business, 14 mai 2018.

³¹⁶ J. Baker, "Market power and market concentration in the US", OECD Competition Committee, Juin 2018. – J. van Rennen, sur les travaux de MIT, "in Shaping Competition in Digital era", site DG COMP, 17 janvier 2019.

³¹⁷ M. Malaurie-Vignal, « Concurrence et numérique : un foisonnement d'idées pour dominer les géants », Loc.Cit

³¹⁸ E. Botta, « La Danoise qui fait trembler les multinationales », l'Express, 29 octobre 2018.

³¹⁹ Voir article 17 du règlement 1/2003.

³²⁰ N. Petit, « Droit Européen de la Concurrence », LGDJ, 2^{ème} édition, 2018.

enquêtes peuvent intervenir à tout moment. Beaucoup vont qualifier ces dernières de « couteau suisse » s'appuyant sur « *des considérations intuitives, subjectives et politiques plutôt qu'empiriques, objectives et scientifiques* »³²¹. Même si cette critique peut avoir des similarités aux reproches formulés contre l'action de la Commission ces dernières années contre les entreprises du numérique, il n'en reste pas moins que ces dernières ont réussi à démontrer leur efficacité et le fait qu'elles permettent de développer de nouvelles informations sur les modifications des structures de marchés. Depuis l'arrivée de la nouvelle Commissaire à la Concurrence, cet outil est devenu une arme plus que redoutable et souvent utilisée dans le cadre de l'action de la Commission face au numérique. Cela aura permis de faire un état en profondeur des différents marchés et de réfléchir à la pertinence d'ouvrir certaines enquêtes individuelles. La problématique est que la réalité du marché est appréciée *in concreto*, au sein de ces enquêtes, sauf qu'entre le moment où cette enquête fournit son rapport et le dénouement des potentielles enquêtes individuelles et de leurs procédures, le marché a déjà eu le temps de changer complètement de physionomie. Les procédures sont trop longues et ces dernières ne permettent donc pas aux solutions de s'adapter à la réalité des marchés en cause tant ces derniers ont changé entre le moment de la conclusion de l'enquête sectorielle et le dénouement des affaires.

Pour accompagner ces enquêtes sectorielles, la Commission bénéficie aussi dans son action de mesures provisoires. Cet outil prévu par l'article 8 du règlement n°1/2003. C'est un outil relativement ancien qui a trouvé son origine dans le droit prétorien³²². Ce qui n'est pas sans rappeler certains outils de droit plus classiques. Cette possibilité que l'on laisse aux autorités de concurrence permet parfois de refreiner et d'arrêter de potentielles pratiques immédiatement avant que ces dernières n'aient un effet irrémédiable. Ce sont des mesures d'urgences qui permettent de répondre à des situations particulières. Bien qu'utiles, ces dernières sont extrêmement difficiles à être mises en œuvre notamment par la Commission qui doit observer le respect de conditions très strictes.

Les outils, et les bases juridiques dont bénéficie la Commission tendent à se limiter avec la pratique, la réalité de ces nouveaux marchés numériques et surtout ils ne sont plus adaptés aux ambitions de la Commission.

³²¹ N. Petit, « Le « couteau suisse » du droit européen de la concurrence, Enquêtes sectorielles : Complément ou substitut de l'action des autorités de concurrence ? » : *Concurrences* n° 2-2010, p. 21, spéc. p. 22.

³²² CJCE, ord. 17 janv. 1980, aff. 792/79, R, *Camera Care Ltd c/ Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE 1980, p. 119.

§2. Les récentes et futures évolutions vues comme étant insatisfaisantes.

68. Le droit de la concurrence entame déjà sa transition. C'était un objectif affiché et voulu par les autorités européennes. Le droit de la concurrence tente de connaître une modernisation, cela a déjà commencé depuis quelques années. Cette forte hostilité à l'égard du gigantisme américain³²³, va guider le développement de cette modernisation du droit de la concurrence.

Face au regret de cette passivité, voir même de cette ouverture permises par la directive sur le e-Commerce des années 2000 qui a rendu possible ce développement des hébergeurs en Europe. Face à cela, le droit de la concurrence va vouloir faire table rase de ce terme d'hébergeurs et va dorénavant parler de plateformes. L'on attribue désormais un nom fixe à ces adversaires que la Commission combat. Cette notion de « Plateforme », vient malgré tout trouver une multitude de de définitions. Si l'on se réfère au droit national français, c'est la loi Macron de 2015 qui vient intégrer au Code de Consommation une définition établit au sein de l'article L111-5-1 : « *Toute personne dont l'activité consiste à mettre en relation, par voie électronique, plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service* ». Une définition relativement large qui ne correspond pas à cette volonté qu'a la Commission Européenne.

Les autorités de l'Union vont aller plus loin que le droit national, ces dernières affichent clairement leur objectif de réguler les plateformes en ligne, volonté qui s'inscrit dans la stratégie du marché unique numérique, présentée en 2015 par la Commission³²⁴. Au sein de cette communication, la Commission veut étonnamment une appréciation large de cette notion de plateforme, sûrement pour répondre au fait que les grands acteurs du numérique englobent un large panel. Elle vient surtout constater que les plateformes en lignes de tailles et de formes diverses ne cessent d'évoluer, de se développer à une rapidité impensable. Étant donné leur caractère hétéroclite, les plateformes peinent à trouver une définition³²⁵. La Commission va finalement relever les caractéristiques les plus importantes et spécifiques des plateformes pour leur attribuer une définition. Selon elle ces acteurs du numérique « *permettent de créer et*

³²³A.S. Choné-Grimaldi, « *Internet – Digital Services Act Vers un nouveau droit de la concurrence applicable au secteur numérique ?* Loc.Cit.

³²⁴ Comm.U.E., « Communication de la Commission au parlement Européen, au Conseil, Au comité économique et social européen et au comité des régions, sur la Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », Bruxelles, 6 mai 2015, COM(2015),192.

³²⁵ C. Castets-Renard, « Régulation des plateformes en ligne », LexisNexis, JurisClasseur Europe Traité, 18 novembre 2019, fasc.1245.

façonner de nouveaux marchés, de remettre en cause les marchés traditionnels et d'organiser de nouvelles formes de participation ou d'exercer une activité sur la base de la collecte, du traitement et de la mise en forme de gros volumes de données, fonctionnant sur des marchés multifaces mais avec des degrés variables de contrôle sur les interactions entre groupes d'utilisateurs ; bénéficient d'un effet de réseau en vertu duquel, globalement, la valeur des services augmente en fonction du nombre d'utilisateurs ; font souvent appel aux technologies de l'information et des communications pour atteindre instantanément et facilement leurs utilisateurs ; enfin, jouent un rôle essentiel dans la création de valeur numérique, notamment en acquérant une valeur significative (y compris par l'accumulation de données), en facilitant de nouveaux projets d'entreprise et en créant de nouvelles dépendances stratégiques³²⁶». C'est une définition large et étoffée laissant un certain espace d'appréciation à la Commission, on peut parler d'une définition polysémique.

Cette définition va permettre l'ouverture à de nouvelle réglementation, il y a maintenant des bornes et des objets que les régulateurs peuvent viser pour établir de nouveau fondement textuel, ce qui ne tardera pas à se faire.

69. La première évolution majeure le P2B. La plateforme To business³²⁷ est le premier règlement à venir imposer des obligations spécifiquement prévues à l'encontre de ces plateformes. Les principaux objectifs de ce règlement visent à remédier aux difficultés résultant de la dépendance que créent ces nouvelles plateformes et notamment aux conditions unilatéralement imposées. Ces différentes difficultés sont dues à l'absence de clarté au sein des conditions d'utilisation. La volonté première est donc de proposer un environnement équitable et prévisible, qui soit protecteur des entreprises ayant usage des plateformes et à un choix plus large pour le consommateur. Ce nouveau cadre devrait encourager l'usage des plateformes et booster l'innovation attenante à ces dernières. L'apport majeur de ce règlement est de proposer une solution de soutien au Droit de la concurrence, dans l'idée de poser un début de réglementation *ex ante* pour ces plateformes³²⁸.

On a un début de définition de plateformes au sein de l'article 2.2 de ce règlement P2B qui exprime que les acteurs concernés sont les fournisseurs de service d'intermédiation en ligne : « *ce sont des services qui : - Constituent des services de la société de l'information ; -*

³²⁶ *Ibid*

³²⁷ Cons. UE, règl. (UE) 2019/1150, 20 juin 2019 : JOUE L 186, 11 juill. 2019.

³²⁸ M.E Angel, « Un an de droit international privé du commerce électronique », LexisNexis, Communication Commerce électronique n°1, Janvier 2020, Chron.1, pt 13.

Facilitent les transactions entreprises utilisant ces services et les consommateurs ; - Sont fournis sur la base de relations contractuelles entre le fournisseur de services d'intermédiation et les entreprises utilisatrices ». On comprend par cette définition que le règlement aspire à une régulation des plateformes vis-à-vis de ses utilisateurs professionnels. Il ne s'agit que d'une définition partielle et qui ne propose pas une approche globale de la notion.

Ce règlement vient imposer de nouvelles obligations, des obligations qui ont pour volonté de refréner les pratiques identifiées au sein de l'affaire Google-Shopping dite de self-preferencing. Le règlement met en place une obligation de transparence des plateformes pour ce qu'il s'agit du référencement, qui vient se définir comme « *La priorité relative accordée aux biens ou services proposés par le biais de services d'intermédiation en ligne, ou la pertinence reconnue aux résultats de recherche par les moteurs de recherche en ligne* »³²⁹.

Ces obligations sont notamment relatives au classement et au traitement différencié. Cette nouvelle typologie établit la nécessité d'une information claire sur les classements de produits et services. C'est l'article 5 qui dispose : que les plateformes doivent indiquer dans leurs conditions générales, les principaux paramètres déterminant le classement et les raisons pouvant justifier l'importance relative de ceux-ci par rapport aux autres paramètres. Bien que le règlement n'interdise pas non plus aux plateformes et aux moteurs de recherche de s'accorder des conditions plus avantageuses pour la commercialisation de leur propre produit. « *L'article 7 vient tout de même imposer le fait de décrire tout traitement différencié qu'ils accordent en relation avec les biens et services que ces dernières proposent ou qui sont proposés par des entreprises utilisatrices qu'ils contrôlent ou encore par d'autres entreprises utilisatrices* »³³⁰.

On retrouve ici cette inquiétude de la Commission face aux algorithmes, ces dernières années, cet outil technologique est venu se développer dans de nombreux secteurs du numérique et fait aujourd'hui partie intégrante du nouveau modèle de commerce électronique, la force des algorithmes « *consiste à générer, collecter et traiter des flux massifs de données afin de permettre aux plateformes d'identifier en amont les besoins des clients* »³³¹. Le législateur européen a, de facto, rapidement compris et était effrayé par l'utilisation des algorithmes pour déterminer le classement, affirmant dans ses lignes directrices que « *La réussite commerciale des entreprises de l'Union européenne dépend de plus en plus de leur visibilité et de leur*

³²⁹ Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, article 2.8

³³⁰ M. Spy, « *Que va changer le règlement platform-to-business pour les entreprises utilisant des plateformes numériques ?* », Village de la justice, 6 juillet 2020.

³³¹ F. Marty, « *Plateformes numériques, algorithmes et discrimination* », Revue de l'OFCE 2019/4 (164), pages 47 à 86.

*découvrabilité en ligne*³³²». On a ici la traduction de la crainte des autorités de concurrence face à l'incompréhension de certaines nouvelles technologies. C'est symptomatique de cette peur qu'éprouve la Commission face au monde numérique, le fait d'être dépassé par leurs innovations et des technologies dont elles peuvent user.

Malgré cela nous avons le début d'une régulation et d'une volonté de refréner ces typologies comportementales qui ont pu faire tant parler au sein des différentes affaires du numérique. Pour beaucoup, dont la Commission, cette nouvelle régulation n'est pas pleinement satisfaisante, estimant que cette dernière ne s'avère pas encore suffisante, ils n'entendent pas se limiter à ce simple nouvel apport.

70. De nouveaux outils envisagés pour le droit de la Concurrence. Les autorités de concurrence tant nationales qu'européennes sont conscientes de la limite des outils qui sont en leur disposition pour faire face à ces super puissances numériques. C'est pour cela qu'elles souhaitent disposer de nouvelles armes pour répondre à ces nouveaux enjeux qui sont les leurs³³³. En ce sens la Commissaire Vestager annonce une proposition législative visant à l'adoption d'un « *nouvel outil en droit de la concurrence* »³³⁴, nouvel outil qui portera le nom de New Competition Tool (NCT). Maya-Salomé Garnier vient définir de façon assez simple l'utilité de cet outil comme étant : « *destiné à habiliter les autorités de concurrence à intervenir sur le marché en l'absence de toute infraction antitrust ou opération de fusion* »³³⁵. On a donc la volonté d'un contrôle *ex ante* des potentielles pratiques antitrust. Ce qui est marquant ici c'est que l'on habilite les autorités concernées à contrôler et à agir, alors même qu'il n'y a pas forcément d'acte antitrust. Les observateurs déjà frileux à la vision de la décision adoptée au sein de l'affaire Google Shopping, pour ce qu'il s'agit de la sécurité juridique, doivent s'être soulevés à la lecture des propositions envisagées au sein de ce nouvel outil. Les autorités sont les principaux dirigeants de ces dernières, se voulant assez heureuses de ce qui se trouve au sein de ce nouvel outil.

³³² Lignes directrices concernant la transparence en matière de classement, conformément au règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil, Publiées au J.O.U.E le 8 décembre 2020, Introduction, point.1.2.

³³³ M. Cartapanis, F. Marty, « Plateformes numériques : La Commission européenne lance deux études d'impact préalables relatives à l'encadrement concurrentiel et réglementaire des plateformes d'intermédiation électroniques », 2 juin 2020, Concurrences N° 3-2020, Art. N° 96027, pp. 78-84.

³³⁴ Comm.UE, « *Single Market – New complementary tool to strengthen competition enforcement* », Commission Européenne 2 juin 2020 – 30 juin 2020.

³³⁵ M.S Garnier, « *The New-Competition Tool: A Trojan Horse to win the war against liberty* », Competition Forum, 3 novembre 2020, n°005.

En témoigne le webinaire organisé par la DGCCRF³³⁶, qui réunit les principaux représentants du milieu français et européen de la concurrence. Présidente de l'Autorité de la Concurrence française, Directrice générale de la DGCCRF, Directeur de la Direction générale concurrence de la Commission européenne, Avocat et Professeur de droit et un représentant des entreprises numériques, chacune de ses personnes amenant un regard critique sur le sujet du NCT. On est en droit de s'interroger sur l'objectivité de ce Webinaire, car tous étaient en accord avec la proposition et le contenu de cette dernière. Corrélativement avec l'avis de l'ensemble de la doctrine, ce groupement voit l'adoption de nouvelles mesures comme nécessaire à la modernisation du droit de la Concurrence. Olivier Guersent directeur général de la DG concurrence à la Commission européenne, précise qu'il s'agit d'une extension de notre actuel droit de la Concurrence. Une extension qui peut par moment laisser dubitatif, comme cela peut être le cas pour différentes entreprises : Facebook considère comme suffisante l'actuelle réglementation, Orange eux pointent un risque de réglementation qui pourrait brider l'innovation ce qui serait un risque majeur d'atteinte au jeu de la Concurrence. Isabelle De Silva quant à elle vient s'exprimer en expliquant qu'il s'agirait de Droit de la Concurrence pur, car comme elle le dit « *Le droit de la concurrence c'est le droit de la protection et de la régulation du marché* » dans son syllogisme elle exprime le fait : qu'on aurait une défense du marché en amont, dans la prévention d'une potentielle atteinte à ce dernier. Les éléments de défense de ce nouvel outil sont un peu poussifs et la doctrine ne se prive nullement de critique à l'encontre de ce dernier.

On parle d'« *Un Cheval de Troie qui pour mettre en œuvre une politique interventionniste qui pourrait compromettre le processus de concurrence lui-même et négliger le respect des droits fondamentaux et le respect de l'État de droit* »³³⁷, voilà des mots forts et lourds de sens pour analyser ce nouvel outil qu'envisage la commission. On ne parle pas de régulation, mais d'un simple outil de contrôle, aucun comportement particulier n'est envisagé, aucune prévention. On se retrouverait finalement dans le rôle d'appréciation qu'a pu avoir la Commission au sein de l'affaire Google Shopping. Il y a différentes préoccupations qui accompagnent la critique de ce projet, une perte de sécurité juridique, la potentielle inefficacité des recours à l'encontre de la procédure, l'affaiblissement des droits fondamentaux, et une application subjective qui ne viserait que les têtes de turque de la Commission, en l'occurrence

³³⁶ DGCCRF, V.Beaumenier, O.Guersent, I. De Silva, M. Cauvin, L. Vogel, « Le nouvel outil de concurrence : révolution ou régulation », 6 octobre 2020.

³³⁷ M.S Garnier, « *The New-Competition Tool : A Trojan Horse to win the war against liberty* », Loc.Cit.

les Gafa³³⁸. Bien que l'on comprenne la volonté de la Commission européenne d'avoir une force de frappe plus importante dans son rapport de force avec les géants du numérique³³⁹, il ne faut pas non plus que ces derniers outrepassent les principales valeurs de notre droit. Dans sa forme originelle le NCT semble inenvisageable, il octroie une puissance d'action qui crée des craintes pour le principe de sécurité juridique. Face à cette réalité et sûrement aussi par le biais de lobbying, la Commission va venir se raviser, sans pour autant la volonté de réguler.

71. Une nouvelle régulation avec d'importante limite. Le New Competition Tool face à ce tollé de critique et d'inquiétude, va être mis de côté pour mettre en place une régulation en douceur. C'est ainsi que la Commission européenne a très récemment dévoilé le Digital Market Act (DMA)³⁴⁰, qui, comme le souligne le professeur Bosco « *ressemble à une sorte de droit spécial de la concurrence, posé à côté de l'antitrust et du contrôle des concentrations* ».

Ce qui va massivement rassurer dans un premier temps avec cette nouvelle régulation est la rupture avec le NCT³⁴¹ dans la proposition faite. Face à la surprise et surtout les profondes différences entre les deux textes, la doctrine vient relever « *le sentiment d'une étonnante improvisation et d'un inquiétant bricolage* »³⁴². La différence majeure entre les deux textes se fonde dans le fait qu'il ne s'agit plus d'un outil mais d'une régulation.

Ce nouveau texte vise les Gatekeepers, un statut qui est réservé à certains opérateurs définis par la proposition de règlement, de manière particulièrement précise. L'opérateur doit ainsi répondre à plusieurs conditions posées par l'article 3.1 : « *a) il a un impact significatif sur le marché intérieur ; (b) il propose un service de plateforme de base qui sert de porte d'entrée importante pour les utilisateurs professionnels afin d'atteindre les utilisateurs finaux ; et c) il jouit d'une position bien établie et durable dans ses activités ou il est prévisible qu'elle jouira d'une telle position dans un avenir proche* ». Si ces conditions sont remplies, la Commission décide de « *désigner* » l'opérateur comme *gatekeeper* »³⁴³.

³³⁸ L. Vogel, « Nouvel outil de concurrence », *Vogel et Vogel*, 4 novembre 2020.

³³⁹ C. Schoen, « L'Europe veut contrer la toute-puissance des Géants du numérique », *La Croix*, 15 décembre 2020.

³⁴⁰ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), 15 déc. 2020, COM(2020) 842 final.

³⁴¹ D. Bosco, « La Commission dévoile ses propositions pour façonner l'avenir digital de l'Europe », *Contrats Concurrence Consommation* n°2, Février 2021, pt.1.

³⁴² D. Bosco, « *Abus de position dominante – L'Autorité de concurrence propose de créer un droit spécial pour les plateformes numériques dites « structurantes* », *LexisNexis, Contrats Concurrences Consommation*, 1^{er} avril 2021.

³⁴³ D. Bosco, « La Commission dévoile ses propositions pour façonner l'avenir digital de l'Europe », *Loc.Cit.*

La doctrine tend à définir le DMA en considérant que celui-ci « *a pour objet de moderniser le droit de la concurrence et en particulier de lutter contre les abus de position dominante relatifs à l'influence sans précédent des GAFAs sur l'économie numérique et leur capacité à étouffer l'émergence de nouveaux acteurs* »³⁴⁴.

Les acteurs économiques qui vont être soumis à cette extension du droit de la concurrence sont donc face à une future nouvelle régulation. Qui va notamment principalement s'inspirer de la jurisprudence Européenne pour ce qui est des comportements qu'elle condamne. La pratique de self-preferencing, après avoir eu une première ébauche dans le « *platform to business* » trouve de nouveau une réponse textuelle : L'article 6 d) du DMA prévoit que les plateformes essentielles prévues à l'article 3, paragraphe 7 : « *s'abstiennent d'accorder, en matière de classement, un traitement plus favorable aux services et produits proposés par le contrôleur d'accès lui-même ou par tout tiers appartenant à la même entreprise, par rapport aux services ou produits similaires d'un tiers, et applique des conditions équitables et non discriminatoires à ce classement* »³⁴⁵. On a donc au sein de ce projet une réelle volonté de contrôler la pratique de self-preferencing. Il n'y a malheureusement pas une interdiction ferme, on parle au sein de l'article d'une « *abstention* », ce qui signifie que l'on laisse la porte ouverte à une potentielle justification de ce type de pratique.

Pour autant on peut s'interroger sur l'efficacité de ce texte, le fait d'établir une liste de pratique qui devrait être interdite quoi qu'il arrive, même si cela semble encore flou quant à son applicabilité qui paraît extrêmement difficile et contre-productif, comme le reconnaît Thibault Schrepel, « *Il semble difficile de pouvoir établir une liste qui interdise seulement des pratiques qui sont dans 100% des cas toujours mauvaise et qui laisse la légalité à des pratiques qui sont 100% bonnes pour les consommateurs* »³⁴⁶.

On se demande si le droit de la Concurrence ne suit pas une pente glissante avec de telles régulations tout du moins c'est l'avis de certains auteurs qui considèrent que « *La Commission propose donc en définitive d'engager le droit européen dans une mauvaise voie* »³⁴⁷. Le fait est que la position de la Commission Européenne face au GAFAs semble rigide est inaltérable, pour autant il est plausible qu'au lieu de rester cantonné à des positions rigides,

³⁴⁴ M. Long, L. Paravano, J.L. Sauron, « *La protection des données à caractère personnel septembre à décembre 2020* », Loc.Cit.

³⁴⁵ Comm.U.E., proposition régl., « *relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques* », article 6, 15 décembre 2020, n°2020/0374(COD).

³⁴⁶ T. Schrepel, interview « *Smart contracts et antitrust* », pour l'association, *Assas Legal innovation*, le 2 février 2021.

³⁴⁷ D. Bosco, « *La Commission dévoile ses propositions pour façonner l'avenir digital de l'Europe* », Loc.Cit.

le Droit européen et plus largement l'Europe évolue vers une vraie modernisation et l'acceptation de ce nouveau monde numérique.

Section II - D'autres approches pour le Droit de la Concurrence.

72. Il faut sauver le Droit de la Concurrence. En l'état si l'on apprécie la réalité de ce que devient et tend à devenir le droit de la Concurrence, nombreux sont les observateurs inquiets face à cette évolution. On voit un droit constamment inquiet de savoir si les géants du numérique menacent ou non notre économie³⁴⁸, des autorités qui inquiètent quant à leur agressivité vis-à-vis des géants du numériques, des autorités qui interpellent les ministères quant à leurs décisions de refuser des champions européens³⁴⁹, nous amenant à nous demander où se dirige finalement notre droit de la Concurrence. Ce dernier ne veut pas perdre ses principales valeurs, veut se moderniser par les méthodes classiques du droit, mais n'as pas le courage de proposer une révolution en profondeur. Il est plus que temps de comprendre que s'engager dans une lutte contre les GAFAM est un investissement de temps, d'argent et de moyens humains voués au final à l'échec, et qu'il faudrait apprécier la possibilité d'une autre approche avec ces entreprises (§1). Au-delà de cette autre approche, le droit de la Concurrence et le droit d'un point de vue plus général doit comprendre que s'il veut être en capacité de répondre aux défis actuels et futurs, ce n'est pas par le prisme d'un classicisme exacerbé et qu'il est plus que temps d'innover pour développer les techniques juridiques (§2).

§1. Une autre approche possible des GAFAM.

72. Une rupture historique des rapports de confiance. L'enjeu de la confiance est loin d'être anodin dans cette nouvelle aire du numérique. Que ce soit entre entreprises et consommateurs, entreprises et autorités publiques ou même entre entreprise, la confiance est un vecteur de bien-être et de développement. Sauf que l'on arrive dans une période où les institutions traditionnelles, gouvernements, médias et autres s'isolent de plus en plus, on en arrive à une fracture qui semble de plus en plus irréductible³⁵⁰.

³⁴⁸ L. Larges, « GAFAM : Les géants du numérique menacent-ils notre économie ? », Capital, 25 mai 2021.

³⁴⁹ L. Steinmann, « La commission européenne justifie son rejet de la fusion Alstom-Siemens », LesEchos, 7 février 2019 ; JO.U.E, « Rapport final du conseiller auditeur, M.8677-Siemens/Alstom », 2019/300/06, 5 septembre 2019, C300/12.

³⁵⁰ L. Poupon, « L'avenir de la confiance en ligne », *France télévisions Médialab de l'information*, 2017.

Les GAFAM sont les premiers concernés par cette rupture de confiance qui s'est opérée³⁵¹. Les institutions européennes et notamment la Commission qui ne lâche pas la bride et dont les actions à l'encontre de ces géants démontrent un défaut majeur de confiance³⁵². Les entreprises qui sont en concurrence et celles qui ont besoin des GAFAM pour vivre et pérenniser leur activité sont tétanisées, peur de devenir de simples employés de ces Big-Techs³⁵³, alors qu'elles pourraient être des concurrents, des partenaires pour développer le marché et les innovations.

Le fait est qu'il est impossible, ou presque impossible au vu du développement de l'économie que celles-ci puissent survivre sans l'existence des GAFAM, en ce sens ou ces derniers se sont tellement développés, et ont permis une telle avancée qu'il est inimaginable de les démanteler. Pour prendre un exemple significatif, ces derniers font vivre plus de 500 000 fournisseurs, ce simple chiffre démontre toute l'ampleur et la nécessité de ces derniers sur le marché économique³⁵⁴.

73. Arrêter de diaboliser les GAFAM. Le fait est que face à cette rupture de la confiance, on observe une tendance d'application continuelle de la doctrine du « Big is Bad », considérant que tous les maux de l'actuelle économie est du fait de ces géants du numérique. Il est vrai que « *Diaboliser les GAFAM est politiquement porteur, mais éloigné de toute démarche scientifique* ³⁵⁵», il est vrai que c'est une image que portent les médias, s'agissant d'un argument vendeur, un combat que mène la commission en raison de la visibilité conférée. Mais comme nous l'avons vu ci-dessus, les GAFAM, au-delà des pratiques anticoncurrentielles qui leur sont reprochées, ont des effets pro-concurrentiels innombrables.

Il apparaît contre-productif de diaboliser les géants de la technologie en muselant l'innovation. Il est nécessaire de leurs reconnaître qu'ils ont apporté de nombreux éléments positifs à nos sociétés modernes³⁵⁶. Même s'il ne faut pas faire preuve de candeur, les GAFAM étant loin d'être parfaits³⁵⁷, ces derniers ont pour autant démontré de nombreuses choses ; la lenteur de notre système de justice, ses imperfections, mais aussi la fébrilité des États qui ne

³⁵¹ P. Perri, « Crise de confiance numérique : ce que nous enseigne le débat sur les GAFAM », *New informatique*, 17 avril 2018.

³⁵² C. Woitier, « Le plan de l'Europe pour imposer ses règles aux GAFAM », *Le Figaro*, 13 novembre 2020.

³⁵³ J. Colombain, « Les entreprises françaises de technologie ne veulent pas devenir "des employés des GAFAM" », *France Tv Info*, 12 décembre 2020.

³⁵⁴ X. Martinet, « Réguler les GAFAM : Quelle est l'équation ? », *France Culture, le journal de l'éco*, 29 décembre 2020.

³⁵⁵ T. Schrepel, « Diaboliser les GAFAM est politiquement porteur, mais éloigné de toute démarche scientifique », *Le Monde*, 13 mars 2018.

³⁵⁶ L.A. Warlin, « Ne diabolisons pas les GAFAM », *Les Echos*, 22 mai 2018.

³⁵⁷ D. Barroux, « Grand méchant GAFAM », *Les Echos*, 8 avril 2018.

semblaient pas préparés pour ce nouveau millénaire³⁵⁸. Si l'on ne peut pas faire sans GAFA, pourquoi, plutôt que d'agir contre eux, nous n'agissons pas avec eux ?

74. Européaniser les GAFA. L'Europe, en ne respectant pas à la lettre la stratégie qui avait été mise en place au conseil de Lisbonne de 2000, s'est pour ainsi dire tirée une balle dans le pied. Nous n'avons pas assez évolué, et nous nous retrouvons face à des monstres que l'on ne pourra jamais rattraper. Dans ce nouveau monde, ce sont les données qui sont à la base de tout, une dépendance qui n'est pas prête de s'atténuer. Ce secteur tend à être gouverné et transformé par les algorithmes. Le stockage, les traitements des données, sont des enjeux majeurs pour le futur économique³⁵⁹. Le fait est que dans ce secteur, l'Europe ne dispose d'aucun acteur majeur³⁶⁰ et si se fait ressentir un souhait de recouvrer un semblant de souveraineté numérique et pouvoir faire face à des acteurs comme, États-Unis ou la Chine, il s'avère peut-être pertinent d'européaniser les GAFA³⁶¹.

Les plateformes et leurs pouvoirs ne s'amoindriront pas dans les prochaines années, d'autres grandes innovations, d'autres révolutions, d'autres ruptures majeures vont arriver, et cela arrivera de plus en plus fréquemment c'est une certitude. Dès lors une coopération entre Europe et grands acteurs du numérique doit s'envisager. Ce qui passera par des discussions et des moyens de restaurer la confiance par le biais d'une responsabilisation, non pas seulement des grands acteurs du numérique, mais de tous les acteurs de l'économie européenne.

§2. La possibilité d'une autre voie pour le droit de la Concurrence.

75. « *Make antitrust great again* ³⁶² ». Ces termes ressortent d'un article que propose une doctorante américaine à l'université de Yale consacrée à la stratégie anticoncurrentielle d'Amazon. Le point majeur de cet article veut établir la nécessité d'une adaptation de la politique de concurrence.

Mais que devons-nous entendre par adapter la politique de concurrence ? Dans un premier temps, le fait de pousser le droit de la Concurrence vers une autre voie, ne doit pas

³⁵⁸ P. Verlyck, « Etat d'Urgence numérique : faisons de l'inclusions numérique une grande cause nationale », La Tribune, 23 octobre 2020.

³⁵⁹ J. Cline et coll, « Data, intelligence et confiance, le défi de demain », PWC décryptage 4, Octobre 2017.

³⁶⁰ C. Dalmont, « La souveraineté numérique européenne mérite une stratégie, pas des incantations », Le Figaro, 04 juin 2020.

³⁶¹ A. Loesekrug-Pietri, J.H Lorenzi, T. Vandewalle, « Souveraneté numérique : il faut être audacieux et européaniser les GAFAM », *Le Grand Continent*, 23 mars 2021.

³⁶² L.M. Khan, « Amazon's Antitrust Paradox », *The Yale Law Journal*, Janvier 2017.

signifier enlever le caractère dissuasif des sanctions pour abus de position dominante, c'est une nécessité, car même si l'on tend vers une volonté de coopération avec les GAFAs, il est nécessaire de ne pas baisser la garde des autorités face à ces derniers. Le fait est aussi de ne pas faire perdre la crédibilité de la Commission qui depuis des années exerce envers les GAFAs cette fermeté³⁶³.

En revanche, adapter la politique de concurrence peut éventuellement signifier de lui faire connaître une forme de révolution. Le fait est que le droit et notamment le droit de la Concurrence affronte depuis des années avec des armes classiques des entreprises et de nouvelles pratiques qui se fondent sur les nouvelles technologies. Il est temps de réfléchir à affronter ce nouveau monde et ses acteurs avec des armes égales aux leurs.

76. De nouvelles armes pour le droit de la concurrence. Aux États-Unis, c'est une voix qui commence à faire son chemin, le droit antitrust pourrait user des nouvelles technologies pour s'armer contre ce nouveau monde numérique. Ce néo-projet d'étude émane de l'université de Stanford³⁶⁴, qui propose une nouvelle idée, celle de développer des méthodes informatiques et numériques pour automatiser les procédures antitrust et améliorer l'analyse de l'antitrust³⁶⁵.

Selon les participants de cette étude, l'heure est à une nouvelle ère antitrust qui émergera du fait de « Recentrer la législation antitrust pour revigorer la concurrence au 21^{ème} siècle³⁶⁶ ». Le fait est qu'user des nouvelles technologies dans le cadre juridique est en soit une innovation, cela viendrait répondre à nombre de problématique que rencontre le droit Antitrust et les autorités de concurrence. Notamment lors des enquêtes individuelles ou l'on pourrait obtenir plus de clarté grâce aux technologies blockchains. Ces dernières pourraient permettre de simplifier nombre de choses et de lutter contre les nouvelles pratiques tel que le self-preferencing, tout en assainissant les rapports entre concurrents et plateformes, mais aussi entre les autorités de concurrence et les plateformes.

Cette possibilité d'user des nouvelles technologies ne doit pas passer par la force, les entreprises voient déjà un surplus de régulation s'instaurer en Europe, il est nécessaire que cette transition vers une numérisation du droit s'effectue en douceur. L'idée serait que les entreprises

³⁶³ S. Cardoen, R. Portier, « Gafas, make antitrust great again », *Institut Open diplomacy*, 31 mars 2020.

³⁶⁴ Lien du projet : <https://law.stanford.edu/codex-the-stanford-center-for-legal-informatics/computational-antitrust/>.

³⁶⁵ T. Schrepel, « Computational Antitrust : An introduction and Research Agenda », *Stanford Computational Antitrust (Vol.1)2021*, 19 janvier 2021.

³⁶⁶ Z. Mahari, S.C. Lera, A. Pentland, « Time for a New Antitrust Era : Refocusing Antitrust Law to Invigorate Competition in the 21st Century », *Stanford Computational Antitrust (Vol.1)2021*, 19 janvier 2021.

soient aussi des acteurs de cette nouvelle forme de droit antitrust. Il faudrait donc responsabiliser lesdits acteurs.

Deuxième Partie. Les nouvelles technologies comme alliés du droit de la concurrence.

77. **Exposé de la démarche.** Dans nos précédents développements nous avons examiné et relevé les difficultés que rencontrait notre droit de la concurrence européen. Ce dernier rencontre d'importantes difficultés et semble inadapté à ce future numérique qui se profile. Face à cela les autorités exigent que le droit de la Concurrence se mette à l'assaut du numérique, avec de nouvelles régulations³⁶⁷, des comportements identifiés par le droit prétorien viennent être prohibés. Mais il apparait clair pour de nombreux observateur que cette régulation ne semblera pas suffisante. Il est dès lors temps de songer à comment améliorer l'action des autorités de concurrence.

Le fait est que si l'on fait un constat des problématiques majeures que rencontrent les autorités, on se rend compte que les procédures sont trop longues, les phases d'enquête aussi. Dès lors il faut trouver un moyen de fluidifier ces étapes fondamentales des procédures antitrust. Cela passera par la réduction de l'opacité aux différentes pratiques et rapports intra-entreprises. En parallèle, il faudra renouer cette confiance perdue entre les acteurs, mais aussi entre les acteurs et les autorités³⁶⁸.

Ses différents soutiens et solution pour le droit de la concurrence ne pourront pas passer par le biais classique de la modernisation juridique³⁶⁹, il faut s'armer des mêmes armes que celles qui nous font défaut lors des pratiques anticoncurrentielles. Dès lors réfléchir à intégrer les nouvelles technologies au sein de la régulation juridique semble être une solution viable, et notamment pour les pratiques de self-preferencing, user des technologies Blockchain pour répondre à un énorme flou juridique concernant cette notion (Titre I). Mais dans un second temps, renouer la confiance ne passe pas par l'imposition d'une régulation, il faut travailler en coopération avec les entreprises, une responsabilisation qui est envisageable par le prisme des méthodes de compliance qui poursuivrait les objectifs entamé par la Blockchain (Titre II).

³⁶⁷ E. Renaud-Chouraqui, « Le droit de la concurrence à l'assaut du numérique », *HAAS Avocats*, 1^{er} mars 2021.

³⁶⁸ P. Roy, « GAFAs : Du futile à l'indispensable », *Forbes*, 29 avril 2020.

³⁶⁹ Simons, Simons LLP, « Blockchain – Le droit et la technologie blockchain : une approche sectorielle », *Contrats Concurrence Consommation* n°10, Octobre 2017, étude 10.

Titre I – La Blockchain au soutien du droit de la Concurrence.

78. Une technologie pour régénérer la confiance. Face au constat de cette rupture de confiance, ces problématiques de visibilité, il était nécessaire d’y répondre par le biais de nouveaux outils. C’est justement la fonction première de la Blockchain, cette technologie est plébiscitée par les plus sérieux observateurs, notamment par le journal « The Economist » qui donnera le surnom de « The trust Machine ³⁷⁰» (une machine de confiance), à cette technologie. Cette dernière paraît donc être la réponse technologique toute faite à cette volonté de régénération de la Confiance.

79. La Blockchain, une réponse technique à un problème socioéconomique³⁷¹. Le fait est que le numérique a concrètement envahi le quotidien des personnes et cela ne va que en se développant, à l’heure où l’intelligence artificielle tend à se réguler³⁷², il est temps d’apprécier les nouvelles technologies comme un allié du droit. La Blockchain en est d’ailleurs l’un des meilleurs exemples, technologie qui a déjà fait ses preuves dans de nombreux secteurs et dont de nombreuses personnes estiment qu’il s’agit de la prochaine révolution numérique et peut être juridique (Chapitre I). Cette dernière peut advenir à être une réponse aux pratiques de self-preferencing, en la jugulant avec le droit de la concurrence (Chapitre II). Proposer l’adaptation de cette technologie à la sphère juridique n’est pas une nouveauté en soit, c’est un débat qui est né depuis quelques années, mais il convient de se demander qu’elle serait sa pertinence face à une pratique précise en droit de la concurrence.

³⁷⁰ W. Darcy, « *The Trust Machine* », The Economist, 31 octobre 2015.

³⁷¹ M. Della Chiesa, F. Hiault, C. Téqui, « Blockchain vers de nouvelles chaînes de valeur », Eyrolles Éditions, 2019, p.65.

³⁷² P.M Carfantan, « L’Europe réglemente l’IA : les risques et les bénéfices pour les entreprises », La tribunes, 4 mai 2021.

Chapitre I – La Blockchain prochaine révolution numérique et juridique.

80. Une technologie jeune et visionnaire³⁷³. Cette technologie qui a un peu plus de dix ans, a mis peu de temps à se faire connaître, elle est une innovation qui a permis de faire émerger un nouveau système monétaire que sont les crypto-monnaies³⁷⁴. C'est tout du moins ce que la majorité des personnes voit à travers le prisme de la Blockchain, sauf que cette technologie, ce n'est pas que ça, c'est un panel de possibilité bien plus large et des usages bien plus variés que ce que le grand public connaît³⁷⁵. Pour comprendre les possibilités que laisse la blockchain, il faut en comprendre l'histoire et le fonctionnement (Section I), une fois que ce point est éclairci il est possible d'examiner les potentielles interactions entre la Blockchain et le droit (Section II).

Section I - Le fonctionnement de la technologie Blockchain.

81. Un pilier technologique. (Dans le cadre de notre analyse nous n'aborderons que très légèrement l'aspect transactionnel de cette technologie, l'objet de notre recherche étant basé sur l'autre aspect de cette innovation). La Blockchain, bien que très utile, reste une technologie extrêmement complexe, dont le fonctionnement est facile à décrire, mais il est très difficile d'en comprendre tous les usages et développements que l'on peut en faire. Son origine floue, par ailleurs étonnante pour une technologie que l'on appelle la machine à confiance, ne permet pas de proposer un cadre de définition parfait, c'est la pratique et son développement à travers les années qui en ont permis la compréhension (§1). Mais au-delà de son fonctionnement classique, la blockchain permet la mise à disposition de certains outils (§2). Pour démontrer la force d'action qu'a pris et que peut prendre la blockchain il faut s'intéresser à comment son usage a été envisagé dans de grands secteurs (§3).

³⁷³ L. Ebouah, « La technologie Blockchain ou l'invention d'un contre-pouvoir ? », *Village de la justice*, 10 mars 2021.

³⁷⁴ C. Romei, « Une société sans numéraire émerge, crypto, blockchain, mobile en sont les ingrédients », *services mobiles*, 8 janvier 2021.

³⁷⁵ R. Bloch, « 5 applications concrètes de la blockchain », *Les Echos*, 16 mai 2019.

§1. Histoire et Fonctionnement de la Blockchain.

82. Une naissance dû à un inventeur invisible. À l'heure où certains estiment que la Blockchain sera une révolution comparable à celle d'internet³⁷⁶, il est encore difficile voire impossible d'en établir de façon claire et net la naissance et d'en définir un auteur.

L'histoire de cette technologie commence en novembre 2008, une personne sous le pseudonyme « Satoshi Nakamoto », qui n'as toujours pas été identifiée aujourd'hui, vient publier un message dans une liste de diffusion de spécialistes de la cryptographie, ayant pour objet « Bitcoin P2P e-cash paper »³⁷⁷. Au sein de ce message va s'établir le projet proposé : « *J'ai travaillé sur un nouveau système de cash électronique pair à pair, sans tiers de confiance* ».

Ensuite « Satoshi » va énumérer les caractéristiques majeures de sa technologie, la première surement la plus inédite est qu'au sein de cette technologie « La double dépenses est rendue impossible au sein d'un réseau pair à pair. Pas d'émetteur de monnaie ni d'autres tiers de confiance ». Le premier système de paiement d'ordinateur à ordinateur sans tiers de confiance comme une banque est né. Ce que l'on appelle la double dépense, c'est le fait que sur la toile quand une information est envoyée cette dernière est copiée, et pour l'argent c'est similaire, et s'il n'est pas protégés de ce fait de doubles dépenses, ce dernier risque d'être copié à l'infini ce qui risquerait de chambouler le système monétaire en le dévalorisant³⁷⁸.

Le fait est qu'ici l'illustre inconnu répondant au pseudonyme de Satoshi est venu proposer pour la première fois une architecture numérique permettant d'opérer un transfert de valeur financière sans avoir de tiers de confiance en évitant le problème de la double dépenses³⁷⁹. La stratégie est simple et pertinente sous la forme d'un grand livre de compte, ce qui permet à l'ensemble des participants de prendre connaissance et d'approuver l'historique de tous les paiements effectués par les membres du réseau. Pour lui chaque transaction doit être inscrit au fur et à mesure qu'elles aient lieu dans une chaîne de blocs, et chacun de ces blocs sera l'un après l'autre validé par un système cryptographique complexe.

³⁷⁶ G. Babinet, C. Jeanneau, « La Blockchain, une révolution qui va changer le monde », *la tribune*, 5 février 2016.

³⁷⁷ S. Loignon, « Big Bang Blockchain », *Tallandier*, 2017, P.29.

³⁷⁸ V. Faure-Muntian, C. de Ganay, R. Le Gleut, « Les enjeux technologiques de la blockchains (chaînes de blocs) », Rapport au sénat, 20 juin 2018, n°584.

³⁷⁹ « Satoshi Nakamoto, « Bitcoin v0.1 released », satoshi.nakamotoinstitute.org, 9 janvier 2009.

Ce sont les rares communications que l'on retrouve de la part de ce fameux Satoshi, seulement des réponses d'ordres ultra-technique, si ce n'est quelques messages démontrant l'esprit libertarien de cette technologie³⁸⁰.

Le projet sera réellement et concrètement lancé qu'en début janvier 2009³⁸¹. Malgré le fait que, suite à ce lancement, le créateur ait disparu, son œuvre a pour autant connu un développement extrêmement rapide. Bien qu'au départ peu apprécié et même suspect car utilisé par des personnes mal intentionnées³⁸². Malgré cet essor, la reconnaissance de la technologie va s'effectuer tardivement. De nombreux observateurs vont découvrir le véritable potentiel de cette technologie et comprendre qu'au delà du Bitcoin et de l'aspect crypto-monnaie, cette technologie est avant tout un réseau décentralisé. C'est lors de cette prise de conscience que la technologie va prendre le nom de ce qui la caractérise : Blockchain³⁸³. C'est à partir de là que pourra se construire une définition globale de fonctionnement.

83. Le principal fonctionnement de la blockchain. Pour reprendre les termes de Boris Barraud : « Une blockchain est une base de données décentralisées et sans intermédiaire qui permet d'automatiser une transaction, de l'authentifier et de l'horodater, tout en garantissant son immuabilité et son inviolabilité. Elle peut aussi assurer la confidentialité des données grâce au cryptage ³⁸⁴ ». Nous avons une définition très bien résumée de ce qu'est cette technologie. Pour autant il ne faut pas s'arrêter à ces quelques mots pour comprendre comment celle-ci fonctionne, cette dernière est une forme de nouvelle révolution. Ses premiers utilisateurs ont immédiatement repéré le fait qu'elle était le paradoxe d'une faille fondamentale dans notre façon de penser les transactions et la confiance ainsi que les institutions sociales³⁸⁵.

Si l'on veut pouvoir schématiser le fonctionnement d'une blockchain, il faut d'abord prendre en compte qu'il en existe deux typologies : une privée et une publique. La Blockchain privée a un caractère fermé, autrement dit la possibilité d'écrire et de lire au sein de cette dernière est subordonnée à l'acceptation d'un tiers. Pour ce qu'il s'agit de celle disposant d'un caractère publique, elle est ouverte à l'écriture en ce sens ou l'on peut envoyer et valider des transactions, mais aussi à la lecture qui permet un libre accès aux registres de cette blockchain,

³⁸⁰ S. Loignon, « Big Bang Blockchain », Op.Cit, P.32.

³⁸¹ L. Leloup, « Blockchain : La révolution de la confiance », Eyrolles, 1^{er} éditions, 17 février 2017.

³⁸² A. Adriano, H. Monroe, « The internet of Trust », *Finance & Development*, IMF, juin 2016.

³⁸³ B. Chouli, F. Goujon, Y.M Leporcher, « Les Blockchains : De la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation », ENI Editions, 2^{ème} éditions, 11 décembre 2019, P.52.

³⁸⁴ B. Barraud, « Les Blockchains et le droit », *Revue Lamy droit de l'immatériel* (Wolters Kluwer), n° 147, avr. 2018, p. 48.

³⁸⁵ A.T. Norman, « Explication de la Technologie Blockchain », Edition Tektime, 9 avril 2020, P.9.

cela ne veut pour autant pas dire que tout ce qu'elle contient est visible à tous, certaines transactions ne peuvent être constatées que par les parties permissionnées³⁸⁶. Maintenant que cette distinction est établie, nous pouvons essayer de développer le fonctionnement d'une blockchain : Imaginons qu'un tiers A effectue une transaction vers un tiers B, cette transaction va être regroupée et intégrée dans un bloc, qui sera lui-même validé par le nœud du réseau blockchain au moyen des techniques cryptographiques. Une fois que ces différentes étapes sont réglées, le Bloc va être daté et ajouté à la chaîne de blocs à laquelle tous les utilisateurs autorisés (du moins selon s'il s'agit d'une blockchain publique ou privée) auront accès, c'est seulement à partir de ce moment-là que le tiers B recevra la transaction. Au-delà de la dimension transactionnelle, on a eu un moyen de vérifier et graver dans ce géant livre de compte une information.

On parle dès lors « *d'une technologie de stockage et de transmissions d'informations, transparente et sécurités, qui fonctionne sans aucun organe de contrôle* »³⁸⁷, qui présente différents caractères, qui dans leur globalité forment cette technologie de confiance.

84. Les différents caractères de cette technologie. Dans un premier temps et comme nous l'avons abordé, la blockchain permet de constituer une base de données; ces dernières sont distribuées et insérées au sein des blocs par son utilisateur, mais pour autant il n'y a aucun organe central de contrôle³⁸⁸. Ces blocs permettent de constituer une unité informative qui rassemble les diverses données que la blockchain a vocation à stocker. Le type d'informations stockées peut être très divers, ce ne sont pas uniquement des informations transactionnelles même si c'est l'exemple qui est généralement utilisé. Nous pouvons prendre comme illustration ce phénomène qui a récemment émergé, les « NFT » (Non-Fungible Token). Pour expliquer ce phénomène, il faut comprendre que tout ce qui existe en numérique peut être transformé en NFT, que ce soit de l'art, de la musique, des photos ou autre. La caractéristique principale est que ces œuvres doivent être certifiées rendues non fongibles ou uniques, et cela s'effectue notamment par le biais d'une blockchain³⁸⁹. On constate donc que de la transaction à de simples images ou encore une radiographie des dents de l'acteur et producteur William Chatner³⁹⁰, la

³⁸⁶ D. Nitchoun, B. El Alamy, « Enfin comprendre la différence entre Blockchain Privée et Blockchain Publique ! », *Equisafe, Médium.com*, 12 août 2019.

³⁸⁷ C. Balva, « Qu'est-ce que la blockchain ? », *Blockchain France*, Avril 2017.

³⁸⁸ F. Mermoz et coll, « Blockchain et droit », *Dalloz édition*, Thèmes et Commentaires, 16 janvier 2019, P.8.

³⁸⁹ S. Rance, « On vous décrypte les NFT, ces objets numériques qui font fureur dans le monde des cryptomonnaies », *Les Echos start*, 22 avril 2021.

³⁹⁰ Z. De la Roche, « William Shatner Tokenise ses souvenirs préféré sur la blockchain Wax », *Géonomie.fr, Cointelegraph Magazine*, 24 juin 2020.

blockchain permet un grand stockage d'informations. Cette base de données décentralisées permet donc un large panel d'actions, ce qui rend cette technologie extrêmement attrayante pour nombre d'acteurs. Mais au-delà de ce caractère de stockage, cette technologie bénéficie de nombreux autres caractères tout aussi importants.

Si l'on parle de technologie de confiance, c'est aussi du fait du caractère de transparence dont elle bénéficie³⁹¹, même si nous l'avons précédemment évoqué, il est nécessaire de le rappeler comme étant l'un des caractères principaux. Cela peut paraître surprenant pour de nombreux secteurs d'activité qui utilisent cette technologie, le fait de donner (si nous sommes dans le cas d'une blockchain publique) un accès à des acteurs qui n'interviennent pas dans ce fonctionnement. Le fait est qu'il s'agit du prix à payer pour renouer avec cette confiance qui est depuis un moment en crise, lever l'opacité de certains secteurs pour les redynamiser.

Le dernier caractère majeur que l'on doit reconnaître à la blockchain est que cette dernière permet en principe l'immutabilité de sa base de données. Dès lors qu'une information est enregistré dans un bloc et que ce bloc est enregistré au sein de la blockchain il y figurera définitivement, tout comme le contenu que contient ce bloc. Cette immutabilité à une limite, celle de la sécurisation de la blockchain, il n'y a que dans ce cas-là où la sécurité et l'inviolabilité de la blockchain sont en jeu que peut subvenir une réécriture du code pour permettre d'annuler la faille³⁹² (les failles sécuritaires de la blockchain sont extrêmement rares).

La blockchain affiche donc une multitude de caractéristique intéressante pour le monde de demain. Il n'est pas difficile de comprendre que cette technologie peut permettre de renouveler le monde numérique qui paraît de plus en plus opaques³⁹³. En parallèle la blockchain bénéficie d'un certain nombre d'outil que nous pouvons lui affilier qui ne sont pas encore popularisé bien que de grand secteur s'en serve.

§2. Les outils fonctionnant en corrélation de la blockchain.

85. Les contrats intelligents. Ce que l'on appelle plus communément dans le langage technique de la blockchain un « Smart Contract », est l'équivalence d'un contrat informatique. En principe cette contractualisation est détachée de la blockchain, ce dernier a même été conçu

³⁹¹ G. Raymond, L. Boluze, « Blockchain : définition et applications », *La Tribune*, 26 mai 2021.

³⁹² J.A Fines Schlumberger, « De l'inviolabilité d'une blockchain », *la revue européenne des médias et du numérique*, n°40 automne 2016.

³⁹³ R. Bloch, « Blockchain : les promesses de la numérisation d'actifs », *L'Express*, 22 février 2021.

bien avant l'apparition de cette technologie , en 1993 par Nick Szabo³⁹⁴. Selon lui si la révolution numérique permet d'envisager de nouvelles façons de formaliser les relations contractuelles, estimant que ces dernières sont bien plus fonctionnelles que les anciens contrats papier que l'on connaît³⁹⁵. La conception qui était alors faite d'un smart contract était relativement large, on pouvait comprendre toutes les relations automatisées.

Aujourd'hui cette notion vient aborder une conception beaucoup plus restreinte, même s'il paraît encore très difficile, voire impossible de les définir, bien que l'on pourrait grossièrement dire qu'il s'agit d'un contrat régi par un cadre spécifique, ne nécessitant l'intervention d'aucun tiers de confiance, le cadre informatique prenant la gouvernance de ce contrat couplé d'un protocole informatique qui contrôlera la bonne exécution du contrat³⁹⁶. Ou encore plus simplement comme « des programmes informatiques *qui sécurisent imposent et exécutent la mise en place d'accords, conclus entre individus et entreprise* ³⁹⁷».

Le fait est que si l'on reprend notre définition précédente, on comprend aisément que ces contrats peuvent remplir pleinement leurs fonctions grâce à l'usage de la technologie blockchain. Ces smart contract viennent user de cette technologie afin que chacun des nœuds du réseau « peer to peer » agisse comme un titre de registre en vue d'exécuter le changement de propriété de manière automatique sans faire appel à la délibération humaine et selon les règles prévues dans le cadre informatique que prévoit le contrat³⁹⁸. Autrement dit, la vie du contrat, dans sa forme classique, repose ponctuellement sur la bonne foi des tiers et de leur volonté à remplir leurs obligations. Alors qu'au sein de ces smart-contract, la vie du contrat est scriptée et doit suivre ce scripte afin que toutes les parties obtiennent ce qu'elles attendent du contrat, que ce soit un paiement, un service ou encore un bien. Nous avons une nouvelle forme d'appréhension de la vie des contrats, une forme qui enlève quelque peu une certaine humanisation, mais dans l'objectif de rendre presque parfait toute exécution contractuelle.

L'autre avantage de cette contractualisation intelligente concerne son passage par le biais de la blockchain cette dernière en acquiert les principales caractéristiques, donc transparence, conservations des interactions, et surtout immuabilité du contenu. Une des limites

³⁹⁴ C. Boismain, « Quelques réflexions sur les contrats intelligents (smart contract) », *Lextenso*, actu-juridique, 1^{er} mars 2021.

³⁹⁵ N. Szabo, « Smart Contracts : Building Blocks for Digital Markets », 1996, disponible sur : https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.

³⁹⁶ J. Dymo, « Smart Contract : définition et traduction », *Le journal du net*, 14 janvier 2001.

³⁹⁷ D. Tapscott, « Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin and Other Cryptocurrencies is Changing the World », *Penguin Books*, 26 mai 2016.

³⁹⁸ M. Della Chiesa, F. Hiault, C. Téqui, « Blockchain versde nouvelles chaînes de valeur », *Op. Cit*, P.55.

majeures est que les smart contract étant des réseaux décentralisés comme le veut le système de la blockchain, ces derniers doivent faire face à une absence de communication avec des informations ou des données extérieures. Le fait est que pour les sécuriser, les smart contracts vont avoir besoin de communication, ce qui passera par la création d'intermédiaire donc la fiabilité et les données sont inattaquables.

86. Les oracles au secours des faiblesses du smart contract. Quand on entend le terme d'oracle, l'on pense quelque peu au caractère antique du mot, en ce sens où il s'agissait de la réponse qu'une divinité fournissait à ceux qui venaient la consulter. Mais si l'on reprend sa définition moderne, le dictionnaire *Larousse* parle « d'une opinion qui jouit d'un très grands crédit ». Pour le cas de la blockchain et des smart contract, il faudra emprunter un peu des deux définitions, car les oracles sont une des seules entrées externes que connaît la blockchain³⁹⁹. On parlera en terme plus simple d'une source extérieure à la blockchain qui vient fournir des informations permettant l'exécution de certains termes du contrat. Imaginons un contrat qui soit subordonné à certaines conditions météo, la blockchain ne peut prévoir à elle seule ce type d'externalité, entre en jeu le rôle d'un oracle qui pourrait être endossé par des stations météo connectées à la blockchain, fournissant en continue la situation météorologique en temps réel⁴⁰⁰.

Cette notion d'oracle soulève de nombreuses questions, surtout par l'aspect paradoxale qu'elle a avec la nature de la blockchain. Le fait est que le caractère décentralisé de la blockchain dépend d'un réseau de source centralisé pour son fonctionnement. Il peut naître certains doutes quant à une atteinte à la sécurité que garanti la blockchain avec l'insertion de ces externalités dont on ne peut, à priori, garantir le même niveau d'exigence et de fiabilité.

Plusieurs possibilités de réponses à ces inquiétudes se présentent, dans un premier temps pour la validité de l'information on peut passer par un système de plusieurs oracles, qui rentrent leurs informations, ces dernières sont ensuite regroupées, analysées et filtrées par le biais d'un algorithme qui fait ressortir la meilleure réponse. Ou alors les personnes concernées par le contrat peuvent se permettre de vérifier avec leur(s) oracle(s) la validité des informations intégrées, et le cas échéant, si ces dernières s'avèrent erronées, les parties prenantes pourront demander d'apporter les modifications nécessaires⁴⁰¹. Même si ces oracles peuvent élever

³⁹⁹ Q. Voschmgir, « Token economy, how the Web3 reinvents the Internet », BlockchainHub Berlin, 2nd édition, 5 juin 2020, P.191.

⁴⁰⁰ A. Froidure, « Les oracles décentralisés, une révolution pour la blockchain ? », *Journal du Net*, 25 août 2020.

⁴⁰¹ R. Berné, « Qu'est-ce qu'un Oracle ? Blockchain et monde réel », *Cryptoast.fr*, 5 septembre 2019.

quelques doutes au départ, ils sont une nécessité absolue au sein des smart contract afin d'adapter au mieux possible ces derniers, qui ne se basent par principe que sur un scripte parfait.

§3. L'usage de la blockchain dans de grands secteurs d'activité.

87. Le secteur portuaire comme principale illustration. On parle ici d'un secteur Gigantesque, à en considérer les chiffres, 90% du transport de marchandise mondiale, 5500 porte-conteneurs, un demi-million d'emplois rien qu'en France⁴⁰². Des chiffres qui démontrent l'importance économique, mais surtout logistique d'un tel secteur, et pourtant celui-ci est entrain de connaître une transition extrêmement importante.

Beaucoup s'accordent à le dire « *La technologie blockchain est une chance incroyable qui s'offre au transport maritime* ⁴⁰³», en effet le secteur du transport rencontre de forts bouleversements, en ce sens que les modes de consommations ne cessent d'évoluer, et l'organisation portuaire et des transports tend à être de plus en plus confrontée à des difficultés. C'est en cela que les nouvelles technologies et plus précisément la blockchain est vue comme une réponse potentielle à ces bouleversements, par les professionnels de ce secteur.

Le transport maritime gère un flux extrêmement important de données, le fait est que l'usage de la blockchain permet de sécuriser ces données, ces dernières deviennent infalsifiables, et surtout immuables, le fait est que chaque transport peut enregistrer l'ensemble sur le bloc concerné. La chaîne d'approvisionnement a donc l'avantage d'avoir une meilleure transparence grâce à l'authentification définitive des marchandises et à leur traçabilité, autrement il y a ici un moyen de lutte contre la contrefaçon, car l'on peut aisément remonter, grâce à la chaîne de bloc, jusqu'à l'origine du produit⁴⁰⁴.

On se retrouve face à une vraie révolution au sein de ce secteur par l'utilisation de la technologie blockchain, qui permet une vraie sécurisation sans qu'aucun organe de contrôle ne viennent interférer⁴⁰⁵. Autrement dit le transport maritime pourrait dans quelques années ne

⁴⁰² J.M. De Jaeger, « 5 chiffres incroyable sur le commerce maritime », *Les Echos Start*, 10 décembre 2015.

⁴⁰³ R. Christiani, « La technologie blockchain est une chance incroyable qui s'offre au transport maritime », *Le Monde*, 13 décembre 2017.

⁴⁰⁴ O. Lasmoles, « Blockchain et transport maritime », Chambre arbitrale maritime de Paris, *La Gazette de la Chambre* n°45, Hiver 2017/2018.

⁴⁰⁵ L. Bordereaux, N. Boillet, « Le droit maritime Français, vague de légalité sur les projets de parcs éoliens marins », *Lamy Revue*, Septembre 2017, n°794, P.63.

plus devoir répondre que de la seule autorité de la blockchain, sans avoir besoin d'un contrôle privé. On parle d'une transformation en profondeur du commerce logistique⁴⁰⁶.

88. Une technologie qui n'est pas inconnu des GAFAs. Il fallait s'en douter, il paraissait difficilement envisageable que les géants du numérique soient totalement extérieurs à cette technologie⁴⁰⁷.

Si l'on prend l'exemple d'Amazon, ces derniers ont en 2019 lancé une offre de blockchain managée⁴⁰⁸. Ce service que propose l'entreprise américaine permet la création et la gestion de réseaux de blockchain évolutifs. Ils popularisent la blockchain en la mettant en libre accès de tous. Autrement dit, Amazon devient un acteur majeur de cette technologie grâce à cette offre. D'autant plus que très récemment l'entreprise a réussi à intégrer l'importante Blockchain publique Ethereum sur ses services, ce qui lui donne la possibilité d'un impact beaucoup plus important et d'un développement sensiblement plus rapide⁴⁰⁹.

Google de son côté n'a pas non plus tardé à franchir le pas, la firme américaine a en effet rejoint le projet de crypto-monnaie EOS, dans l'objectif de devenir l'un des producteurs de blocs de cette crypto⁴¹⁰. Ce qui permettrait notamment au Cloud Google de disposer d'un espace de stockage sur cette blockchain.

Même si l'usage de cette technologie par les GAFAs n'est pas exponentielle, il n'en reste pas moins que ces derniers ne méconnaissent pas cette possibilité d'usage technologique. Mais cette technologie tend aussi à inquiéter les GAFAs, beaucoup commencent à soulever la possibilité que la blockchain soit la clé pour réguler et lutter contre les GAFAs⁴¹¹. Cette idée grandissante peut paraître alléchante à première vue, mais ne pourra nullement se faire sans l'appui du droit, dès lors il nécessaire de s'intéresser à la relation en droit et blockchain.

⁴⁰⁶ C. Fung Fan, A. Weitz, Y. Lam, « La Blockchain transforme déjà le Commerce et la logistique », *Banque Mondiale Blogs*, 06 juin 2019.

⁴⁰⁷ P. Duteil, « Bitcoin : une nouvelle arme des GAFAs contre les Etats ? », *École de Pensée sur la Guerre économique*, 23 mars 2021.

⁴⁰⁸ L. Maerian, « Amazon lance officiellement son offre de blockchain managée », *Le monde informatique*, 03 mai 2019.

⁴⁰⁹ C. Auffray, « Ethereum débarque sur la blockchain Amazon », *Cryptonaute*, 3 mars 2021.

⁴¹⁰ D. Derhy, « Google Cloud et la Blockchain EOS », *cryptonews*, 19 octobre 2020.

⁴¹¹ G. Raymond, « La blockchain est-elle la clé pour lutter contre les GAFAs ? », *Capital*, 11 juillet 2019.

Section II – L’articulation entre blockchain et droit.

89. Les aspects juridiques de la blockchain. Si cette technologie est vue dans son ensemble comme une révolution pour de nombreux secteurs, le droit ne fait pas exception, ce dernier et surement l’un des principaux intéressés par ailleurs. Si l’on regarde d’un point global pour le monde juridique cette technologie dispose d’un certain attrait, mais vient surtout soulever de nombreuses interrogations (§1). Alors que si l’on se place dans un cadre particulier du droit de la concurrence, on dispose d’un double point de vue, entre vecteur de danger concurrentiel et soutien pour les autorités de concurrence (§2).

§1. La Blockchain et droit, entre curiosité et crainte.

90. Une inconnue pour le juriste. Comme pour beaucoup de monde, parler de blockchain à un juriste, c’est lui parler d’une technologie dont il a peut-être déjà eu échos, ou pas du tout. Ce caractère inconnu crée une certaine peur chez nombreux d’entre-eux. Cet outil informationnel, transactionnel, de stockage, de création de valeur, peut parfois perdre les observateurs les plus avisés, quant à comprendre la véritable nature de cette dernière. Il faut dès lors se questionner sur la nature juridique de cette technologie.

Le fait est que l’on ne peut pas parler d’un droit de la blockchain, comme on ne parle pas d’un droit de l’internet⁴¹². Cette technologie n’est en soit pas à elle seule une pratique, son usage, en revanche, en permet de nombreuses. Donc il n’est pas impossible d’imaginer dans un futur proche un droit des usages de la blockchain. Comme nous l’avons vu précédemment, la blockchain touche et a la capacité de cibler de nombreux secteurs de l’économie, ce qui implique que cette dernière ait la possibilité d’être concernée par une grande majorité des matières juridiques⁴¹³.

On peut prendre un exemple significatif, celui du secret des affaires, l’aspect de transparence de cette technologie peut laisser subsister des doutes quant à l’applicabilité de cette dernière à ce grand principe. Le secret d’affaire, comme il est prévu au sein d’une directive

⁴¹² F. Fleuret, A. Lourimi, W. O’Rorke, « Vers un droit des crypto-actifs et de la blockchain ? », LexisNexis, La semaine juridique Entreprise et Affaires n°5, 4 février 2021, 85.

⁴¹³ J. Moiroux, « Commande publique et technologie blockchain : un avenir, mais quel avenir ? », LexisNexis, La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales n°28, 17 juillet 2017, 2180.

de 2016⁴¹⁴, vient couvrir les informations secrètes, ayant une valeur commerciale. Au sein d'une blockchain, il peut y avoir des informations à valeur commerciale nécessitant de demeurer secrètes car elles sont un caractère sensible⁴¹⁵. *De facto*, on peut imaginer que le secret d'affaire pourrait, dans le cas de l'usage d'une blockchain pour des échanges commerciaux, venir gouverner et sécuriser les informations dans le bloc. Autrement expliqué dans le cadre d'échange commerciaux que ce soit dans une blockchain privée ou public, le caractère de transparence peut être restreint à un nombre limité d'observateur. Dès lors ces derniers auront accès à l'information ainsi que la fuit, et donc la rupture de ce secret d'affaire ne pourra venir que de la faute humaine, et non du fait de la blockchain qui peut être calibré comme on le souhaite quant à la visibilité des informations qui y sont insérées.

Si l'on regarde la précédente approche il est facile de comprendre que les secteurs juridiques vont devoir se questionner entre l'adaptation des normes préexistantes à la blockchain et la conservation du caractère basique du droit considérant que la blockchain n'est qu'un simple support de pratique. C'est en tout cas ce développement qui nous pousse vers l'idée d'essayer de comprendre la nature juridique des smart contract.

91. La nature juridique du Smart contract. En fait il est étrange de se questionner sur la nature juridique d'un smart contract, étant donné qu'il détient toutes les caractéristiques principales d'un contrat classique. Mais il est tout de même nécessaire de se questionner quant au réel impact sur le monde juridique de cette innovation. Dès les origines, cet atout technologique va tisser des liens étroits avec le droit. En effet, nos souscriptions de téléphonie, d'assurance, ect... se sont digitalisés, et le protocole d'exécution automatique de ces contrats a permis d'automatiser le fonctionnement de ces contrats, ayant préalablement défini les évènements et les réponses joints à ces derniers, cela rendu possible du fait que l'on adosse le contrat digital et plusieurs smart contract⁴¹⁶. On comprend donc que nos anciens contrats classiques se digitalisent et que là est où l'on doit porter une attention particulière est comment s'appréhende cette transformation.

Si l'on porte cette analyse au sens du droit français, le contrat « classique » est défini par le Code civil en son article 1101, comme étant un accord de volonté entre deux ou plusieurs

⁴¹⁴ Dir UE., 2016/943, du parlement européen et du conseil, 8 juin 2016, Article 2 : sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, JO.U.E, 15 juin 2016.

⁴¹⁵ Y. Poulet, H. Jacquemin, « Blockchain : une révolution pour le droit ? », *Journal des tribunaux*, éditions larcier, 10 novembre 2018.

⁴¹⁶ E. Théocharidi, « La conclusion des smart contracts : révolution ou simple adaptation ? », RLDA 2018, n° 138.

personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. Lors de la modernisation du droit, le législateur a tenu à prendre en compte les contrats digitaux, ces derniers étant survenus en 2016, qui sont établis sous un certain nombre de critères extrêmement précis au sein de l'article 1127-1 du Code civil. Ce que l'on peut aisément comprendre est que le contrat digital est un contrat au sens de l'article 1101 du Code civil, en revanche le smart contract c'est un peu plus délicat. Le fait est que ce dernier ne contient pas les éléments dans lequel les parties s'obligent, mais il renferme un code qui permet l'exécution automatique du contrat selon le paramétrage défini au sein de ce code et en fonction de la survenance de l'événement⁴¹⁷. Donc si l'on reprend la nature juridique ce dernier, il n'est pas un contrat au sens du droit mais un simple accessoire au contrat principal⁴¹⁸.

En revanche ce dernier présente quelques inquiétudes à l'univers juridique, le fait est qu'il adopte les caractéristiques de la blockchain, comme nous l'avons vu dans sa définition. Ce qui signifie que le caractère immuable de la blockchain donne un aspect irréversible au smart contract. En cas de litige entre les parties il n'y a aucun recours en nullité possible, aucune médiation, aucun arbitrage, aucune assignation devant un juge étant donné que le code s'exécute immédiatement⁴¹⁹. Autrement il faudra de nouveau rédiger un scripte sur une partie du code du bloc concerné par le contrat après décision du juge pour pouvoir annuler ou inverser les effets mis en œuvre par l'automatisation d'exécution.

C'est pour le moment un des seuls reculs juridiques que l'on a sur ces smart contracts, que beaucoup d'observateur ne trouvent finalement pas si malins⁴²⁰. Pour ce qui est d'une potentielle évolution de leur statut, afin que ces derniers deviennent des contrats à part entière, il est difficile d'en préjuger. Mais si on fait une analyse contrefactuelle, avec les éléments que nous avons en notre possession, les intelligences artificielles et algorithmes pourraient amener à développer le fonctionnement de ces contrats en les faisant évoluer continuellement.

L'appréhension juridique de ces « contrats », est en outre assez difficile, c'est à l'image de la situation du droit et de ses acteurs face à la blockchain.

92. Le monde juridique inquiet face à cette nouvelle technologie. Beaucoup considèrent que l'arrivée de la blockchain et des nouvelles technologies dérivées de cette dernière sont

⁴¹⁷ M. Clément-Fontaine, « Le smart contract et le droit des contrats : dans l'univers de la mode », *Dalloz IP/IT* 2018, p. 540.

⁴¹⁸ L. Mounoussamy, « Le smart contract, acte ou hack juridique ? », *Lextenso actu juridique*, 20 février 2020.

⁴¹⁹ A. Chatain, S Lataste, « Le rôle du juge dans la réforme du droit des contrats », *Gaz. Pal.* 22 novembre. 2016, p. 12.

⁴²⁰ Roda J.-C., « Smart contracts, dumb contracts? », *Dalloz*, IP/IT 2018. P.397, 4 juillet 2018.

venues bouleverser le droit existant⁴²¹. Bien que la blockchain bénéficie d'une pseudo définition légale au sein du code monétaire et financier, ce n'est pas une concrétisation juridique⁴²². C'est une simple ouverture à divers débats.

Le fait est qu'appréhender la blockchain est une source d'inquiétude, cette volonté libertarienne qu'a voulu son créateur est une difficulté quant à la régulation de cette technologie⁴²³. Comme le dit la devise anarchiste « ni dieu ni maître », pas d'entité générale qui pour l'instant régit la blockchain. Cette technologie est souvent comprise comme un idéal, la volonté de remplacer les institutions, de décentraliser ces dernières⁴²⁴. On en arrive à un risque où; si le droit ne comprend pas et n'use pas de cette technologie, il y a de forte chance pour que cette dernière serve à un monde parallèle décentralisé, où les banques, les institutions, les transactions, les engagements ne passent plus par les institutions centrales. C'est un risque trop important, nous avons déjà eu un exemple avec l'usage illégal des crypto-monnaies par la mafia Russe dans un but de blanchiment d'argent⁴²⁵.

C'est un tournant que cette fois-ci le droit, et plus spécifiquement, le droit européen, ne doit pas manquer⁴²⁶. Il est nécessaire d'apprécier l'usage de cette technologie au sein du droit, premièrement pour mieux la comprendre et deuxièmement pour essayer de l'appivoiser. Si l'on devait prendre un exemple significatif de cette possibilité d'utilisation, le droit de la concurrence, objet de notre étude, nous paraît tout indiqué.

§2. La double appréciation de la blockchain par le Droit de la concurrence.

93. Une approche dualiste de la part de la doctrine quant à cette technologie. Comme le restant de la sphère juridique vient poser de nombreuses questions et interrogations, l'approche est généralement plus concrète que sur les autres matières. Les auteurs sont en effet venus directement identifier deux choses : les apports réels que pourrait avoir le blockchain au droit de la concurrence et aux autorités de concurrence⁴²⁷, mais aussi les problématiques et

⁴²¹ P. De Filippi, A. Wright, « Blockchain et droit – le règne du code », *Dicoland LMD*, 2 mai 2019, p. 89.

⁴²² S. Schiller, « Le droit des affaires à l'heure de la blockchain », LexisNexis, La semaine juridique Entrerises et Affaires n°36, 7 septembre 2017, 1467.

⁴²³ O. Depierre, « Des Blockchains et des libertariens », *letemps.ch*, 2 mars 2018.

⁴²⁴ A.T. Norman, « Explication de la Technologie Blockchain », Op.Cit, P.10.

⁴²⁵ J. Gourlet, « Pourquoi les crypto-monnaies ont-elles mauvaise réputation ? », *Journal du Net*, 15 octobre 2019.

⁴²⁶ E. Goetz, « France stratégie presse le gouvernement d'agir pour ne pas rater le tournant », *Les Echos*, 21 juin 2018.

⁴²⁷ T. Schrepel, V. Buterin, « Blockchain Code as Antitrust », Loc.Cit.

inquiétudes majeures que pourrait amener cette technologie⁴²⁸. Face à cela, de grands auteurs parlent d'un « *Paradoxe Antitrust*⁴²⁹ ». Il est vrai que cette dualité d'approche a de quoi soulever certaines interrogations quant à savoir qu'elle serait la vraie valeur de la blockchain au sein du milieu de l'antitrust.

94. Les craintes que soulève la blockchain pour le droit antitrust. De nombreuses questions se soulèvent quant à savoir que pourraient être les impacts du droit de la technologie blockchain sur le droit de la concurrence. Beaucoup s'inquiètent de devoir faire face à un nouveau boom numérique comme cela fut le cas avec les GAFAs, avec de potentielles conséquences néfastes sur l'économie et les marchés.

Pourtant, au premier abord, il est envisageable que cette technologie puisse avoir des effets bénéfiques pour la concurrence. Ses caractères présentant des avantages non négligeables pour les entreprises⁴³⁰. Pourtant autant, ces avantages, comme toutes innovations, présentent un grand nombre de risques de dérive. La transparence que présente cette technologie n'est pas la garantie viable contre de nombreux risques de dérives et d'abus de la part des opérateurs économiques⁴³¹. Les risques de dérives concurrentielles concernent les deux typologies de pratiques que prohibe le droit antitrust.

Le premier risque majeur est celui d'une entente, qu'elle soit horizontale ou verticale. Dans le cas d'une entente verticale, plus spécifiquement les réseaux de distribution comme la franchise, où l'on peut imaginer que les entreprises imposent un prix de revente minimum par le biais d'un smart-contract. Un risque qui serait en effet sanctionné par l'article 4 du règlement 330-2010⁴³². Pour ce qui est des ententes horizontales, il y a une double problématique qui s'identifie⁴³³, la possibilité d'une concertation tarifaire, qui peut s'effectuer par deux techniques usant la blockchain. Première exemple : une entente tarifaire par le biais d'un smart contract, où les concurrents pourraient convenir d'une stratégie tarifaire avec leurs clients et faire une application automatique de cet accord, finalement ne posant pas de soucis particulier au droit

⁴²⁸ L. Bettoni, « Problématique soulevées par la blockchain en droit de la concurrence », Loc.Cit.

⁴²⁹ T. Schrepel, « Is Blockchain the death of antitrust Law? The blockchain antitrust paradox », *Georgetown Law technology Review*, 3 Geo. L.Tech. Rev 281 (2019).

⁴³⁰ S. De Joetemps, « Blockchain : 3 points clés pour les entreprises », *Forbes*, 13 décembre 2019.

⁴³¹ L. Vogel et coll, « Transparence tarifaire et pratiques restrictives 200 décisions commentés », *JuriBase, Lawlex*, 1^{er} avril 2002.

⁴³² Règlement UE, N°330/2010, « Concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux de pratiques concertées », Article 4 : Restrictions retirant le bénéfice de l'exemption par catégorie – restrictions caractérisées », 23 avril 2010, L102/1.

⁴³³ L. Bettoni, « Problématique soulevées par la blockchain en droit de la concurrence », Loc.Cit.

de la concurrence, la blockchain n'étant que le support de la pratique, il n'y a pas spécifiquement de soucis à la sanctionner. Le second exemple : Passer par le biais de la blockchain mais user aussi d'une autre technologie que sont les algorithmes. Ici, la problématique par rapport à notre premier exemple est que l'usage d'algorithmes complique l'action des autorités, en ce sens qu'il n'y a aucune intervention humaine, les prix peuvent s'adapter automatiquement par le calcul informatique de cette technologie en se fondant sur les données que contient la blockchain dont l'entreprise concernée use pour leurs échanges. Ce souci relève finalement, comme l'a brillamment relevé le professeur Roda, des difficultés du droit de la concurrence et des autorités à appréhender ce que l'on appelle les ententes algorithmiques⁴³⁴. Le second risque est la possibilité d'abus de position dominante par le biais de la technologie blockchain. Les deux typologies d'abus : exploitation et éviction sont concernés. Pour ce qu'il s'agit de l'abus d'exploitation, la blockchain pourrait servir de base à l'imposition de conditions tarifaires différenciées entre les entreprises utilisatrices de cette dernière, autrement dit une différenciation tarifaire entre consommateurs, compte tenu des revenus de ce dernier, cela passant par le calcul algorithmique et créant une forme de personnalisation tarifaire⁴³⁵. L'abus d'éviction quant à lui présente un risque notamment sur les blocs privés, en ce sens ou l'accès est restreint donc il pourrait y avoir des interdictions d'accès qui contreviendraient au bon fonctionnement du jeu concurrentiel, ce qui pourrait nous rapprocher de la théorie des facilités essentielles.

Si l'on fait le constat de ces craintes pour le jeu concurrentiel, il est facile de se demander qu'elle est la vraie problématique ? En soit, la blockchain n'est pas une pratique, ce n'est qu'un simple outil permettant une nouvelle forme d'usage et d'échange au sein du numérique. Les pratiques que l'on pourrait imputer à la blockchain restent celles que l'on connaît déjà à travers l'historique du droit de la Concurrence. Il ne faut pas apprécier cette crainte comme nous l'avons fait avec l'arrivée du numérique, d'autant plus que le caractère immuable de la blockchain fait que toutes les actions qui seront menées au sein de cette dernière, pourront être examinées et vérifiées par les autorités compétentes en cas d'enquête. Il faut donc apprécier la

⁴³⁴ J.C Roda, « L'entente algorithmique », LexisNexis, La semaine juridique Edition Générale n°28, 15 juillet 2019, doct 785.

⁴³⁵ O. Sautel, « Personnalisation tarifaire à l'heure des Big Data : quel éclairage de la théorie économique ? », *Concurrence* n°4-2017, P.21.

possibilité de voir la blockchain comme un simple outil⁴³⁶, mais un outil qui pourrait être utilisé au soutien du droit de la concurrence⁴³⁷.

95. La Blockchain complémentaire au droit de la Concurrence. Cette technologie et le droit de la Concurrence viennent poursuivre un objectif commun et pas des moindres, proposer un cadre d'activité sain et de confiance permettant d'atteindre l'objectif de bien-être du consommateur⁴³⁸. Le fait est que cet objectif commun pourrait être bonifié si le droit accepte cette complémentarité qui émane de la blockchain.

Il s'avère que la blockchain présente des atouts majeurs permettant d'améliorer et de simplifier l'application du droit Antitrust. Cette dernière pourrait devenir un nouvel outil dans la mise en œuvre du droit de la Concurrence⁴³⁹. Le fait est que les pratiques anticoncurrentielles, depuis plusieurs années et notamment grâce à la révolution numérique, deviennent de plus en plus opaques, et les outils à disposition des autorités tendent à devenir obsolètes face à ce phénomène⁴⁴⁰. En outre, cet outil pourrait améliorer différents aspects des contrôles de pratique antitrust, mais aussi pour ce qu'il s'agit de la conclusion de potentielles procédures négociées.

Si l'on démocratise l'usage de la blockchain dans le monde concurrentiel, il y a la possibilité d'améliorer le travail d'enquête. En effet, de part ce grand livre de compte qu'est la blockchain, son caractère immuable et transparent permet de ne rien masquer des potentielles pratiques. En sachant que la charge de la preuve pèse sur l'autorité de la concurrence⁴⁴¹, et qu'il existe une liberté de la preuve pour ces dernières⁴⁴². Il en est que; si l'autorité se saisit du bloc, ayant permis la mise en œuvre de la pratique, il y aura une analyse et une enquête simplifiées, toutes les étapes de la pratique, échanges et autres seront visibles à la date de leurs commissions et sans modification potentielle⁴⁴³. Dans un autre registre, le fait est que l'on pourrait améliorer par l'usage de cette technologie, la coopération entre les autorités de concurrence. En lieu et place des accords écrits, avec des procédures ultra lentes, il pourrait être envisagé de créer une

⁴³⁶ T. Douville. « Blockchain et tiers de confiance : incompatibilité ou complémentarité ? » *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2018, pp.1144.

⁴³⁷ D. Bosco, « Blockchain et droit de la concurrence », *Loc.Cit.*

⁴³⁸ T. Schrepel, V. Buterin, « Blockchain Code as Antitrust », *Loc.Cit.*

⁴³⁹ L. Bettoni, « Problématique soulevées par la blockchain en droit de la concurrence », *Op.Cit*, Pt.17

⁴⁴⁰ W. Chaiehloudj, « *Pratique anticoncurrentielles – Quels outils efficaces pour les autorités de concurrence dans l'économie numérique ?* », *Loc.Cit.*

⁴⁴¹ Règlement CE, N°1/2003, « Relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité », 16 décembre 2003, Article 2 : Charge de la preuve.

⁴⁴² CJCE, 25 janv. 2005, aff. C-407/04 P, *Dalmine*, p. 63.

⁴⁴³ T. Douville, « Blockchains et preuve », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2018.

archive collective où chacune des autorités rentrent les diverses informations qu'elles obtiennent.

À la lueur de ces différents éléments il paraît pertinent d'essayer d'adapter l'usage de la blockchain aux pratiques de self-preferencing, des nouveautés dans la sphère du droit de la concurrence qui suscitent beaucoup d'interrogations. L'idée est de confronter une pratique extrêmement opaque, face à ce que l'on appelle la technologie de confiance.

Chapitre II – Utiliser la Blockchain pour répondre aux pratiques de self-preferencing.

96. La technologie au service du droit. Même si cette technologie tend à inquiéter les observateurs, il est indéniable que cette dernière peut être un outil majeur pour répondre à des problématiques aussi complexes que le self-preferencing. C'est l'opacité tant de la pratique en elle-même, que sa définition qui vient finalement poser des soucis au droit de la concurrence⁴⁴⁴. La Blockchain, que l'on qualifie de réponse à la crise de confiance⁴⁴⁵, peut par son caractère de transparence, venir répondre à l'opacité de cette pratique.

97. Une double solution envisageable. Pour proposer une réponse, il faut l'imaginer en considération des réalités économiques, de la volonté des entreprises et des différentes parties. On ne peut pas se permettre d'avoir le caractère utopique que peut parfois adopter le juriste lorsqu'il établit le droit⁴⁴⁶. Le droit est une science⁴⁴⁷, et une science est par principe toujours réfutable⁴⁴⁸. Les solutions envisagées pourront chacune présenter leurs limites.

Le fait est que l'on peut imaginer une dualité de solutions à ces problématiques de self-preferencing. Dans un premier temps il est envisageable d'user de la blockchain pour donner une certaine transparence à ces pratiques, imaginer un marché numérisé sous l'égide de la blockchain (Section I). Dans un second temps, toujours avec cette idée de transparence, user des technologies émanant de la blockchain pour appliquer les règles concurrentielles (Section II).

⁴⁴⁴ J. Pimenta, « Comment reprendre le pouvoir sur les GAFA », *Siècle digital*, 13 novembre 2020.

⁴⁴⁵ A. Des Mines, Y. Bosc-Haddad, « La (ou les) blockchain(s), une réponse technologique à la crise de confiance », *Annales des mines – réalités industrielles*, 2017/3, Août 2017, P.102.

⁴⁴⁶ A. Lejbowiz, « La dimension utopique dans l'élaboration du droit international », dans « Philosophie du droit internationale l'impossible capture de l'humanité », *Presses universitaires de France*, 1999, P.273.

⁴⁴⁷ M. Troper, « La philosophie du droit », *Presses Universitaires de France*, 2011, P.27.

⁴⁴⁸ K. Popper, « Logique de la découverte scientifique », *Payot*, Paris, 1973.

Section I – La Blockchain pour rendre une partie du marché transparent.

98. Une réponse aux problématiques que soulève la Commission Européenne. Le fait est que le self-preferencing est apparue très récemment et a directement déchainé les passions. Mais finalement, le dernier mot revient actuellement à la Commission, que ce soit avec son jugement et sa décision concernant l'affaire « *Google shopping* », que par l'ouverture d'une procédure à l'encontre d'Amazon. Les différents reproches formulés dans les deux cas peuvent trouver des solutions par le biais de la blockchain, des solutions qui pourraient favoriser le jeu concurrentiel, mais aussi présenter quelques limites. Dans un premier temps on pourrait imaginer la solution la plus extrême qui serait utiliser la blockchain pour réorganiser le marché de façon plus transparente (§1), mais dans un second temps on pourrait proposer une solution plus douce qui consisterait à simplement insérer le cœur de règle du marché au sein d'une blockchain (§2).

§1. Une réorganisation complète du marché sous l'égide de la blockchain.

99. Répondre aux atteintes du marché par la blockchain. Dans un premier temps et comme nous l'avons vu précédemment pour l'affaire Google Shopping, il lui a été reproché un abus d'algorithme, par le biais duquel l'entreprise Google avait favoriser sa filiale Google shopping, mais surtout avait rétrograder ses concurrents à une place plus que désavantageuse. Le vrai problème était la manipulation algorithmique⁴⁴⁹.

Pour Amazon, la typologie de problématique supporte quelques différences : dans un premier temps il y a cet aspect de mise en avant des produits de la firme. Mais dans un second temps et à la différence de Google Shopping, il y a un aspect de captation des données qui pose une réelle problématique⁴⁵⁰. En effet, comme l'explique la Commission dans sa communication sur l'ouverture d'enquête, elle va examiner : « *Les accords types conclus entre Amazon et les vendeurs Marketplaces, qui permettent à la branche « Vente au détail » d'Amazon d'analyser et d'utiliser des données de vendeurs tiers* ⁴⁵¹ ». Ce que l'on comprend est qu'il peut

⁴⁴⁹ J. Bar-Ilan, « Manipulating search engine algorithms : the case of Google », *Journal of Information, Communication and Ethics society*, 19 octobre 2017.

⁴⁵⁰ A. Piquard, « La Commission européenne va enquêter savoir si Amazon « Respecte les règles de concurrence », *Le Monde*, 17 juillet 2019.

⁴⁵¹ Comm. UE, « Pratiques anticoncurrentielles : La Commission ouvre une enquête sur un éventuel comportement anticoncurrentiel d'Amazon » IP/19/4291, Bruxelles, 16 juillet 2019.

potentiellement être reproché à Amazon d'utiliser sa position duale sur son propre marché pour fausser la concurrence à son avantage⁴⁵². Elle dispose d'un pouvoir structurant sur le marché, de part son accès aux algorithmes principaux régissant les classifications de la plateforme. Mais la branche au détail dispose d'un accès informationnel extrêmement important comparé aux vendeurs indépendants. C'est une asymétrie extrêmement importante entre la filiale de l'hébergeur et les entreprises tierces usant de cette plateforme. Amazon réunit les informations collectées lors de ses propres ventes, une situation concernant tous les vendeurs. En revanche, Amazon a accès à toutes les informations de ventes des marchands indépendants, les collectent et s'en sert pour établir sa stratégie commerciale. Comme l'explique le professeur Marty « *La plateforme bénéficie d'une vue panoptique sur l'ensemble du marché quand les marchands indépendants n'ont une information que sur leurs propres ventes* ⁴⁵³».

L'opacité de classement par le biais de l'abus algorithmique est au sein de l'affaire Amazon étendu à une opacité informationnelle. La data⁴⁵⁴, dans le nouveau monde numérique, occupe une certaine position de "nerf de guerre"⁴⁵⁵. À l'image des conflits d'antan, plus on avait d'informations sur l'objectif, plus on pouvait adapter, affiner et développer la stratégie⁴⁵⁶. C'est en l'occurrence l'objectif que semble poursuivre Amazon.

100. Rendre le marché transparent. La proposition la plus importante en termes de logistique et de modification du marché, serait d'inscrire ce dernier complètement au sein d'une blockchain, ce qui serait une solution au caractère détonnant. Le fait est que l'aspect de transparence de la blockchain pourrait lui permettre de mettre tous les acteurs du marché concerné sur un pied d'égalité dans le cas où celui-ci y serait directement intégré. Dans le cadre de cette proposition, nous envisagerons cette possibilité avec un marketplace comme pour Amazon.

Dans un premier temps il y aurait un choix à faire entre le fait d'user d'une blockchain publique, qui permettrait à n'importe quels marchands indépendants de venir s'installer au sein

⁴⁵² F. Marty, « Accès aux données et self-preferencing : interview pour atlantico.fr sur la notification des griefs contre Amazon par le Commission européenne », Loc.Cit.

⁴⁵³ *Ibid*

⁴⁵⁴ L'université de Cambridge vient définir la data comme étant : « une information, notammets des faits ou des chiffres recueillies pour être examinées et prises en compte afin d'être utilisés pour une prise de décisions où alors une informations sous une forme électronique pouvant être stocké et utilisés par un ordinateur », Cambridge dictionary.

⁴⁵⁵ E. Barroca, « La data : nerf de la guerre de la transformation des entreprises ? », Journal du Net, 09 juillet 2019.

⁴⁵⁶ R. Greene, « Stratégie, Les 33 lois de la guerre », *Alisio édition*, mai 2018, P.172.

de ce bloc ou alors une blockchain privée dont l'accès pour les différents marchands privés serait subordonné à une pré-acceptation.

Ensuite se pose la question de son contenu. L'algorithme devrait être visible de tous afin de comprendre sa classification et faire en sorte de vérifier toute potentielle altération de ce dernier qui viendrait dénaturer la classification que l'entreprise a présenté en amont. Le second élément visible, et qui viendrait répondre à la problématique que pose l'affaire Amazon, serait que la blockchain comporte l'ensemble des informations auxquelles Amazon a accès afin d'enlever cette asymétrie qui s'est établie entre le service de vente au détail de la firme américaine et les commerçants indépendants sur sa market place⁴⁵⁷.

Dans ce contexte, on aurait une forme d'accélération et de gain d'efficacité de l'innovation grâce à la mise en commun pour toute la Data⁴⁵⁸. En effet, l'ensemble des entreprises pourrait poursuivre la stratégie engagée par Amazon, prendre en compte toutes les informations afin d'innover, adapter et développer le plus possible leurs produits en se conformant aux attentes du consommateur. On poursuivrait donc l'un des objectifs majeurs du droit de la concurrence qui est « le bien être du consommateur », comme le précisent les juridictions européennes⁴⁵⁹.

Si l'on adaptait une telle forme de marché, l'on rentrerait dans une forme de compétition parfaite, où les règles du jeu sont claires et identifiées, où la concurrence par les mérites est pleinement applicable car tous les acteurs auraient un cadre informationnel général similaire. En outre, on entrerait dans ce fantasme que de nombreux juristes et économistes ont envisagé de la concurrence pure et parfaite : une concurrence, « où les acteurs doivent disposer de toutes les informations nécessaires pour faire leur choix ; aucun d'entre eux (acheteur ou vendeur) ne doit peser d'un poids excessif ; chaque type de produit faisant l'objet de la concurrence ne doit comporter que des biens ou des services identiques ; l'entrée sur le marché n'est soumise à aucune restriction. Dans ces conditions, aucun acheteur ou vendeur individuel n'est en mesure d'influencer le prix qui résulte de la confrontation de l'offre et de la demande, et ce prix s'impose à chacun. En outre, si les producteurs (ou les commerçants) sont soumis aux mêmes règles, la concurrence est "loyale" et, si personne ne triche, elle n'est pas "faussée".⁴⁶⁰».

⁴⁵⁷ O. Sautel, « Personnalisation tarifaire à l'heure des big data : Quel éclairage de la théorie économique ? », Loc.Cit.

⁴⁵⁸ A. Phélizot, « La data au service de l'innovation », *e-marketing.fr*, 1^{er} décembre 2012.

⁴⁵⁹ CJUE, 11 févr. 2011, aff. C-52/09, TeliaSonera, pt 22 ; Voir aussi : David Bosco « L'avenir du droit de la concurrence », Loc.cit

⁴⁶⁰ D. Clerc, « La concurrence (pure et parfaite), *Alternatives économiques*, 02 septembre 2017.

Cette proposition est en somme la plus alléchante, le fait de numériser le marché par le biais de la blockchain en créant une concurrence pure et parfaite est un utopisme juridico-économique. Un utopisme que nous nous étions interdit lorsque nous avons posé les bornes de cette analyse. Le rêve dans de telles conditions pourrait finalement vite tourner au cauchemar si l'on accorde une telle physionomie aux solutions envisagées.

101. Des limites reflétant les craintes doctrinales : La solution précédemment exposée pourrait amener certes de nombreux avantages qui ne sont pas négligeables, mais en revanche les risques et limites sont surement plus importants que ces derniers.

Peu importe le choix de la typologie privée ou publique, dans les faits les deux cas présentent des risques majeurs. Si l'on fait le choix d'une blockchain publique, l'on s'expose au danger substantiel de laisser la globalité des informations à tous et *de facto* de favoriser les ententes entre entreprises sur les prix⁴⁶¹, qu'elles soient voulues ou non, grâce à l'important flux informationnel créant une forme de calcul commun du prix parfait pour la clientèle. On en contreviendrait donc au jeu concurrentiel et son objectif de bien-être du consommateur⁴⁶², car ce dernier n'aurait insidieusement plus de choix entre différents produits.

Si l'on choisit une blockchain privée, on se verra opposé deux problématiques : la première similaire au cadre d'une blockchain publique, des risques majeurs d'ententes. La seconde inédite à ce caractère privée s'illustre par les risques de refus d'accès à cette blockchain, étant donné que la marketplace appartiendrait à une entreprise, cette dernière serait donc celle qui aurait le pouvoir discrétionnaire d'autoriser l'accès ou non à cette blockchain. Une barrière majeure au marché en somme qui fait sensiblement penser à ce que l'on appelle la théorie des facilités essentielles, qui pourrait *de facto* nous amener à un abus d'évictions⁴⁶³. Selon la théorie des infrastructures essentielles, il y a un abus lorsque « *l'entreprises est dominante du fait de la détention d'une infrastructure ou d'une ressource nécessaire à l'activité de ses concurrents et qu'elle refuse de leur accorder un accès* »⁴⁶⁴. Les autorités de concurrence ont une vision relativement élargie de ce que l'on appelle l'avantage essentiel, cela peut en effet concerner les biens immatériels⁴⁶⁵. *De facto*, même s'il est possible pour toute entreprise de collecter des

⁴⁶¹ L. Bettoni, « Problématiques soulevées par la blockchain en droit de la concurrence », Op.cit. pt 17.

⁴⁶² M. Malaurie-Vignal, « La loyauté, l'égalité et l'équité en droit de la concurrence », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°2, Février 2021, Repère 2.

⁴⁶³ M. Bazex, « Entre concurrence et régulation : la théorie des facilités essentielles », LexisNexis, Contrats, concurrence, consommation. 2001, n° 119, p. 37.

⁴⁶⁴ J.-C. Roda, « Droit de la concurrence », Dalloz, 1re édition, 10 juillet 2019, p. 126.

⁴⁶⁵ ADLC, déc. n° 17-D-06, 21 mars 2017, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture de gaz naturel, d'électricité et de services énergétique.

données, il pourrait y avoir un abus : si dans un premier temps il y a la constitution d'une base de données par le biais d'une blockchain privée. Autrement si cette dernière ne serait réservée qu'à une poignée d'entreprises choisies de façon discrétionnaire ou par le paiement d'une somme trop onéreuse au point de dissuader de nombreux concurrents. Mais ce qui consacrerait l'abus serait le caractère essentiel des informations, contenues au sein du bloc privée. Sur cette question nous pouvons nous intéresser sur l'importance de la Data au sein du développement d'une entreprises et de sa stratégie commerciale, une question de plus en plus débattue, où la position qui considère la data comme essentielle au développement de l'entreprise et de sa stratégie commerciale commence à prendre le dessus⁴⁶⁶.

Si l'on regarde le coût, l'avantage de cette solution est de rendre le marché totalement transparent, on se rend alors compte que l'on règle la problématique de self-preferencing, mais en revanche l'on crée des risques de dérives par le biais de pratiques anticoncurrentielles beaucoup plus nombreuses. C'est une solution beaucoup trop radicale étant donnée notre époque, l'avancée des nouvelles technologies et notamment la blockchain est bien trop récente et nébuleuse pour envisager un tel bouleversement structurel du marché. Pour autant même si cette solution peut paraître pour le moment utopiste en considérant la physionomie que l'on connaît à notre économie numérique, ce ne serait pas être présomptueux que d'imaginer un marché transparent dans un futur proche⁴⁶⁷. Si cette proposition est en l'état inapplicable, la blockchain peut être utilisée de façon moins radicale, pouvant même poursuivre des objectifs de régulation que fixe le législateur.

§2. Rendre transparente l'opacité algorithmique.

102. Droit de la Concurrence et Algorithme. Cet autre outil technologique est un d'un des piliers de la révolution numérique⁴⁶⁸. Cette innovation à l'instar de la blockchain tend à questionner et à interroger les autorités de concurrence⁴⁶⁹. L'Autorité française de concurrence vient proposer une définition de l'algorithme comme : *« une série de règles à appliquer dans un ordre précis pour accomplir une tâche particulière : il s'agit d'une séquence logique permettant d'obtenir un certain résultat à partir d'un instant donné. Ils sont désormais utilisés*

⁴⁶⁶ E. Alcouffe, « l'importance du Big Data pour une entreprise », *Junto*, 11 octobre 2019 ; F. G'Sell, « Big Data et le droit », *Dalloz éditions*, 19 février 2020.

⁴⁶⁷ G. Waïl El Karmouni, « Le marché du futur », *Économie et Entreprises*, 1^{er} Mai 2016.

⁴⁶⁸ G. Billois, « Les algorithmes : clé de voute et talon d'Achille de la révolution numérique », *LeMagIt.fr*, 20 juin 2016.

⁴⁶⁹ L. Vogel, « Droit de la Concurrence, Droit européen », *Loc.Ci.*

pour l'exécution automatique de tâches répétitives impliquant le traitement de données et des calculs complexes ⁴⁷⁰».

Les entreprises sont de plus en plus nombreuses à utiliser des algorithmes, que ce soit pour la collecte de données, ou pour les plateformes en ligne afin de gérer la classification et le référencement. Un important rapport entre l'ADLC française et le Bundeskartellamt a été établi en 2019⁴⁷¹, reflétant les craintes et problématiques concurrentielles que peuvent créer ces algorithmes. Le fait est que ces derniers peuvent par moment être d'une extrême complexité, pouvant créer des soucis aux autorités quant à leurs analyse au regard d'une enquête pour pratique anticoncurrentielle.

Face à de tels inquiétudes, les autorités de concurrence apportent une réponse qui se veut être complémentaire de la solution envisagée au sein de notre étude. En effet, les autorités prônent la transparence algorithmique⁴⁷². Cette volonté va se traduire par différents textes récents et futurs cherchant à lutter contre l'opacité des algorithmes. Le règlement P2B de 2019, vient exiger, en réponses quelque part à l'abus algorithmique de Google, une obligation de transparence concernant les critères de classement des contenus⁴⁷³. La problématique qui vient s'opposer à cette volonté du régulateur est de savoir comment permettre la transparence qu'exige ce dernier, et c'est à ce moment que la Blockchain vient prêter main forte au Droit de la concurrence.

103. La Blockchain complémentaire à la volonté du régulateur. Si on parle de technologie et de transparence on pense directement à la Blockchain. Le fait est que cette dernière peut ponctuellement venir au soutien de la réglementation que pose le P2B.

Pour mettre en œuvre de façon concrète cette transparence qu'impose le règlement, il y a deux voies envisageables par la blockchain. Cela reposera sur le choix entre une blockchain privée ou publique. Pour pouvoir mettre en exergue les différences possibles, on se placera dans le contexte de l'affaire Google Shopping et son algorithme « Panda », ce dernier ayant servi à

⁴⁷⁰ ADLC, Avis, n°18-A-03, 6 mars 2018, Portant sur l'exploitation des données dans le secteur des publicités sur internet.

⁴⁷¹ Bundeskartellamt et Autorité de la concurrence, rapport, « Algorithmes et concurrence », novembre 2019.

⁴⁷² M. Malaurie-Vignal, « Algorithmes et Concurrence » ; LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°6, Juin 2021, étude 6, Pt.55.

⁴⁷³ Comm. UE, Lignes directrices sur la transparence du classement conformément au règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil, 2020/C 424/01 ; Les plateformes devront notamment rendre transparents les principaux critères des algorithmes de classement. Lorsque les principaux paramètres utilisés incluent des possibilités d'influer sur le classement moyennant rémunération, les plateformes « *devraient tenir compte de la manière dont ils ont conçu ces options* » (pt 101).

rétrograder les comparateurs de prix concurrents du Google shopping⁴⁷⁴. La procédure fut longue et l'abus algorithmique a mis du temps à être identifié. D'où la nécessité de cette transparence.

Si l'algorithme était placé dans une blockchain privée, la seule entité y ayant accès serait Google et Google Shopping, ces derniers ayant exposé en amont à leurs utilisateurs le fonctionnement de cet algorithme comme le demande la nouvelle réglementation « plateforme to business ». Il y aurait une espèce de coffre-fort : la blockchain, qui renfermerait les règles de référencement : l'algorithme. Dans cette configuration, seule Google ayant accès à la lecture et aux modifications du contenu. Le risque ne serait pas écarté d'une potentielle altération de l'algorithme en faveur de Google. En revanche, dès lors que les concurrents ont connaissance du fonctionnement de l'algorithme, ces derniers constatent une anomalie dans leur référencement. Il y a alors présomption d'abus algorithmique et ils peuvent directement saisir la Commission européenne, en expliquant qu'ils soupçonnent Google d'avoir altéré l'algorithme en leur faveur. Suite de quoi la Commission, grâce au pouvoir d'enquête que lui prévoit la loi⁴⁷⁵, pourra s'y intéresser. On aurait une constatation de la pratique accélérée, mais restant toutefois dans le même cadre temporel qu'une enquête classique, la preuve étant toujours à la charge de la Commission.

En revanche si on se place dans une blockchain publique, nous sommes dans ce cas-là dans une transparence des plus totales. L'idée serait que la publicité de la blockchain permette à l'algorithme d'être visible de tous, donc sa compréhension en serait simplifiée. Cela ne veut pas dire que toutes personnes se rendant sur le bloc puissent toucher ou altérer à l'algorithme, cela reste la propriété de la plateforme qui le met en place. Le fait que le bloc contenant l'algorithme soit visible permettra à tous ceux qui en dépendent de suivre la vie de ce dernier, les modifications qui y seront apportées par la plateforme et autres contributeurs. Cette transparence aura l'avantage d'être dissuasive de créer toute forme d'abus d'algorithme de la part des entreprises qui régissent ce dernier. Mais il ne faut préjuger de rien, les entreprises numériques nous ont habitués à toutes les éventualités pour asseoir leur domination⁴⁷⁶. Dès lors, en cas d'altération de l'algorithme par la plateforme, le fait que ce dernier bénéficie d'une totale

⁴⁷⁴ Comm. UE, 27 juin 2017, IP/17/1784 : « Google utilise des algorithmes dédiés pour identifier et rétrograder automatiquement les sites Web qui ne respectent pas ses directives aux webmasters »(pt. 348). Ce faisant, « les services de comparaison de prix ont tendance à être rétrogradés par l'algorithme Panda en raison des caractéristiques inhérentes à ces services » (pt. 358).

⁴⁷⁵ Règlement CE, N°1/2003, « Relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité »,16 décembre 2003, Article 2 : Charge de la preuve.

⁴⁷⁶ E. Le Boucher, « L'hyper-dominance numérique américaine les chiffres », *Les Echos*, 23 octobre 2014.

transparence va permettre à ses concurrents de pouvoir l'identifier immédiatement, d'en relever la preuve et de directement saisir la Commission. Ces derniers n'auront qu'à apprécier cette dernière afin d'ouvrir ou non une procédure contre l'entreprise afin de faire cesser la pratique. Autrement dit on enlève une des étapes majeures des procédures antitrust qui est la phases d'enquête, la charge de la preuve étant transmise aux acteurs économiques concernés. Par ce biais on tend à enlever une charge de travail importante à la Commission et à décentraliser la voie réglementaire⁴⁷⁷, en responsabilisant l'ensemble des acteurs.

104. Les limites que peut rencontrer cette solution. Ici les problématiques attenantes à ces propositions sont moindres comparées à celles du tout transparent établi dans notre premier point. Ici il s'agit plus d'une question de mise en œuvre de la proposition qui va soulever quelques inquiétudes. Le fait est de savoir comment faire accepter de telles restructurations aux entreprises. Au quand bien même ces dernières ont dorénavant cette obligation de transparence algorithmique comme le prévoit le règlement P2B, elles ont le libre choix de la forme de la mise en œuvre de cette transparence⁴⁷⁸. Il est donc nécessaire de trouver des moyens de convaincre ces dernières d'user de ces technologies.

Au-delà de cette limite de la mise en œuvre, il y a une autre limite majeure qui s'oppose à ces propositions, il en est que ces dernières ne sont que des moyens de dissuasion et de preuves face aux pratiques de self-preferencing. Les autorités ont toujours un rôle actif à jouer, les acteurs économiques aussi. Mais pour autant il existe une autre possibilité par le biais de la blockchain et ses technologies adjacentes, qui pourrait venir complètement changer la pratique du droit de la Concurrence.

⁴⁷⁷ T. Schrepel, V. Buterin, « Blockchain Code as Antitrust », Op.Cit, P.11.

⁴⁷⁸ D. Delbecq, « La transparence des algorithmes en question », *Le monde*, 09 avril 2018.

Section II – Assurer une conformité de fait au moyen de la technologie.

105. La possibilité d’automatiser l’application des règles de droit. Les développements précédents sont sensiblement similaires aux idées que la doctrine a pu développer sur le sujet de la blockchain. Cette proposition est en revanche dénuée de contenu doctrinal, ce qui rend son développement complexe.

Le fait est que l’on a désormais des outils extraordinaires, que ce soit avec la blockchain, que les technologies adjacentes à cette dernière, comme les smart-contracts et les oracles. On se rend compte que ces derniers permettent l’automatisation des rapports⁴⁷⁹, autrement dit que l’on peut en temps réel avoir un contrat qui est exécuté par le biais d’une technologie décentralisée, tout en étant adapté à la réalité extérieure par le travail des oracles. C’est une chance unique de pouvoir introduire les règles de droits et que ces dernières s’appliquent de façon automatique au sein des rapports et pratiques commerciales entre entreprises.

Si l’on rapporte ça au self-preferencing et plus spécifiquement aux pratiques que l’on connaît déjà par le prisme des affaires Google Shopping et Amazon, il y aura deux axes majeurs à prendre en compte. Il faudra en tout premier comprendre comment la mise en œuvre peut se faire et à quel point celle-ci répond à la philosophie blockchain⁴⁸⁰ (§1), mais dans un second temps regarder les limites et désavantages de cette proposition que ce soit du côté des entreprises que du côté des autorités (§2).

§1. La possibilité d’annihiler toutes pratiques de self-preferencing.

106. La pleine mise en œuvre de la philosophie blockchain. Le fait est que cette solution d’une mise en application du droit par le biais de la blockchain correspond à la philosophie de cette technologie. Le mystérieux « Nakamoto » a voulu consacrer par l’intermédiaire de celle-ci un esprit « libertarien⁴⁸¹», cette vision entraînant certains facteurs et caractère qu’adopte la blockchain qui pourront être compris par cette solution que l’on envisagera par la suite.

Dans un premier temps la blockchain aspire en outre à venir remplacer les institutions, si on la reprend à sa naissance sa volonté de venir remplacer les banques en enlevant le tiers de

⁴⁷⁹ M. Mekki, « Blockchain : L’exemple des smart contracts, Entre innovation et précaution », 2019.

⁴⁸⁰ N. Sfectu, « La philosophie de la technologie blockchain – Ontologies », *Multimédia Publishing*, 14 décembre 2019.

⁴⁸¹ A. Windfield, « Blockchain: libertarian, Authoritarian, Or Somewhere In Between? », *Forbes*, 7 juin 2017.

confiance dans la transaction⁴⁸². Bien que les acteurs du système bancaire estiment qu'elle est une simple technologie et que cette dernière ne bouleversera pas la physionomie actuelle des institutions⁴⁸³, il est presque une certitude que cette technologie va venir chambouler ce que l'on connaît actuellement des institutions. Le fait est que l'on se rend de plus en plus compte que par moment l'institution peut paraître inutile quant à des actes qui concernent notre quotidien. Si l'on se place dans le cadre de la solution proposée, on ne remplacerait pas totalement les autorités de concurrence, mais on amoindrirait sa mission de régulation, car cette dernière serait établie de fait par la technologie, on permettrait donc une forme d'autonomisation des acteurs.

Dans un second temps, toujours par rapport à l'aspect institutionnel, la lenteur de toutes les procédures qui nous entourent serait totalement effacée, il n'y aurait plus cette triple étape lors d'un problème de pratique anticoncurrentielle : constatation, enquête, sanction/résolution⁴⁸⁴. Le fait d'intégrer immédiatement la règle de droit dans le rapport entre entreprises, dans les algorithmes utilisés, permettrait en cas de dérives, tout du moins au sein des blockchains concernées, de corriger immédiatement l'atteinte aux règles sans qu'il n'y ait eu besoin d'engager l'ensemble de la procédure habituelle. Imaginons le cas de l'affaire Google Shopping qui a duré 7 ans se réitérer, mais dans ce contexte avec une règle pré-instaurée au sein des blockchains, ne viendrait finalement durer que 7 minutes. C'est un apport radical que ce soit pour le Droit de la Concurrence, pour le jeu concurrentiel, pour les entreprises victimes et même pour les instigateurs de la pratique qui évitent des années de procédure.

Mais surtout le fait est que l'objectif principal de la blockchain est de répondre à cette crise de confiance que traverse un monde hyper connecté⁴⁸⁵. Cette crise de confiance qui s'est emparé de l'espace économique numérique et qui est notamment dû à la peur des GAFAs⁴⁸⁶. On aurait enfin la possibilité de donner un regain de confiance dans ces secteurs, car les rapports entre entreprises seront directement et immédiatement régis par le droit.

⁴⁸² J. Colombain, « Blockchain : la révolution technologique qui va bousculer les institutions », *Franceinfo*, 04 mars 2016.

⁴⁸³ A. Péchoux, « Les transactions blockchain peuvent-elles remplacer les banques ? », *Bankobserver*, 18 octobre 2016.

⁴⁸⁴ C. Nourissat, « Procédures Antitrust Communautaires », LexisNexis, Procédures n°12, Décembre 2003, comm.256.

⁴⁸⁵ C. Platet, G. De Belot, « Blockchain, réponse à la crise de confiance d'un monde hyper connecté », *Association DFCG*, 02 mai 2019.

⁴⁸⁶ P. Collombel, « Les Gafa face à la peur irrationnelle des marchés », *Les Echos*, 8 octobre 2017.

Ici nous venons finalement imaginer un avenir régi par la blockchain⁴⁸⁷, qui permettrait de remettre l'ensemble des acteurs sur un pied d'égalité, cesser l'infantilisation des entreprises et surtout permettre aux autorités de se concentrer sur d'autres missions que celle de réguler le numérique. Bien que cette idée ait pour l'instant l'avantage de répondre à certaines problématiques sous le prisme de son aspect philosophique, il est maintenant temps de s'intéresser à sa mise en œuvre d'un point de vue pratique.

107. Une mise en œuvre Triangulaire. C'est une forme que l'on a abordé précédemment lors de nos développements sur les « smart-contracts » et les « oracles ». Pour venir totalement encadrer les pratiques de self-preferencing, il faudrait venir insérer les algorithmes, non pas dans une simple blockchain, mais dans un smart-contract.

Le fait est que par le biais d'un smart-contract, la transparence et la visibilité que garantis la blockchain seront au rendez-vous, mais aussi la possibilité d'instaurer un cadre de règle pour ce qu'il s'agit de la vie de l'algorithme. On viendrait codifier le contrat de façon informatique⁴⁸⁸, en entrant les règles en vigueur par exemple sur le devoir de transparence algorithmique que garantit le règlement P2B. Une fois que ces règles seront instaurées, on peut imaginer les différentes obligations qui émanerait du smart-contract : prévenir toutes les entreprises dépendantes de l'algorithmes des modifications de fonctionnement de ce dernier. Une auto-correction dans le cas où l'algorithme est altéré par son propriétaire pour favoriser ses filiales ou ses produits. On aurait donc un cadre de règles contractuelles pré-défini sous l'égide de la législation en vigueur.

La problématique est que si l'on en reste dans ce simple cadre avec un smart-contract, se pose le risque de subir la principale faiblesse de ses derniers : leurs immuabilités⁴⁸⁹. De facto si une erreur est commise à la base, que la législation fluctue, il y a un risque majeur pour le marché. C'est donc ici qu'intervient la troisième entité : les oracles.

Cette entrée externe au sein de la blockchain⁴⁹⁰, permettrait de servir en tant qu'agent d'entretien de ce smart-contract. Il viendrait tout le long de la vie de ce dernier apporter les différents correctifs juridico-économiques qui pourraient intervenir. Ces oracles pourraient être des autorités spécialisées, totalement neutres permettant une forme d'impartialité entre les

⁴⁸⁷ A.T. Norman, « Explication de la Technologie Blockchain », Op.Cit, P.23.

⁴⁸⁸ C. Carminati, « Du présent et de l'avenir des smart-contract », *ContractChain*, 20 juillet 2020.

⁴⁸⁹ S. Polrot, « Smart contract », où l'engagement auto-exécutant », *Ethereum-finance.com*, 20 mars 2016.

⁴⁹⁰ Q. Voschmgir, « Token economy, how the Web3 reinvents the Internet », Loc.

différents acteurs, sans aucun risque d'atteinte aux règles de concurrence que l'on aurait inséré au sein de ce contrat.

Une telle solution viendrait finalement imposer une conformité de fait grâce à la technologie, en l'occurrence il s'agirait pour l'instant de la simple régulation des pratiques de self-preferencing du fait d'abus algorithmique. Adviendrait donc la disparition de ce type de pratique en permettant d'atteindre une forme d'objectif que s'était fixé le droit de la concurrence, celui d'une régulation *ex ante*⁴⁹¹. Comme pour toute solution envisagée elle n'est pas parfaite, d'autant plus qu'il n'y a pour ainsi dire pas de soutien doctrinal pour le moment sur cette question, il y a donc un certain nombre de limites qui s'imposent.

§2. Des craintes qui créent des limites.

108. Un défaut de confiance qui fonde la première limite. On l'a assez répété tout le long de notre étude et fait d'ailleurs partie des maux que l'on a identifiés au droit de la Concurrence. Les autorités ne fondent aucune confiance dans les grands acteurs du numérique⁴⁹². Et c'est là que se fonde la première limite de n'importe quelle solution qui sort d'une régulation stricte; les autorités de concurrence ne voudront pas perdre la main sur le contrôle des GAFA qui est déjà assez compliqué à entretenir pour ces derniers.

Pourtant l'idée d'un nouvel outil n'est pas une volonté inconnue à la Commission européenne. Cette dernière a bien voulu via le « new competition tool » renforcer la réglementation *Ex ante* des plateformes numérique en envisageant de leur imposer des injonctions comportementales ou structurelles sans constat préalable d'un abus et sans amendes ou actions en dommages et intérêts⁴⁹³. L'outil ici altérerait tout autant la forme du marché, pour le moment qu'une faible partie car la proposition ne porte que le simple contrôle algorithmique de la pratique, mais cela pourrait être étendu à d'autres secteurs. Pour autant cette altération ne serait pas du fait décisionnel de la Commission, elle serait soit inscrite dans la loi, soit décidée de façon personnelle par les entreprises. C'est bien cela qui pose problèmes aux autorités, ne

⁴⁹¹ C. Mongouachon, « Notion d'abus de position dominante collective – Exploitation abusive – Article 102 du TFUE et L420-1 du Code de commerce », LexisNexis, JurisClasseur Concurrence – Consommation, 31 octobre 2019, Fasc.563, Pt.4.

⁴⁹² A. Piquard, « Entre l'Europe et les GAFA américains, les points de tensions sont nombreux », *Le Monde*, 16 juillet 2020.

⁴⁹³ A.Ronzano, « Plateformes numériques : La Commission européenne veut renforcer la réglementation *ex ante* des grandes plateformes numériques et se doter d'un nouvel outil de concurrence visant à leur imposer des injonctions comportementales ou structurelles sans constat préalable d'un abus, et sans amendes ou actions en dommages et intérêts », 2 juin 2020, *Concurrences* N° 3-2020, Art. N° 95247.

pas avoir la main sur ce nouvel outil. Et quand bien même ce dernier pourrait permettre une application optimale des règles concurrentielles et dont le respect serait garanti par la technologie, le fait que sa mission soit décentralisée risquerait de pousser la Commission au rejet d'un tel outil. Ce rejet, la Commission ne serait pas la seule qui risquerait de s'y opposer, les entreprises aussi pourraient aussi être frileuses face à cette nouvelle solution.

109. Une perte de liberté qui semble inenvisageable pour les entreprises. On aurait potentiellement pu parler de perte de contrôle, mais cette terminologie paraît plus applicable à l'idée de « New-Compétition Tool ». Mais dans cet outil que l'on envisage, le terme de perte de liberté ne doit pas être apprécié de façon négative au regard du droit de la concurrence⁴⁹⁴. C'est un fait les entreprises viendraient automatiquement perdre de leur liberté d'agir, mais seulement les agissements qui contreviendraient aux différentes règles de concurrence.

On n'en contrevient en effet nullement à la liberté fondamentale, qu'est la liberté d'entreprendre⁴⁹⁵. On viendrait brider la liberté de commettre des pratiques anticoncurrentielles par le biais d'un outil que devrait sensément utiliser les entreprises pour respecter les règles de concurrence. Mais ces géants du numériques ont été habitués à une forme d'irresponsabilité du fait de là de la directive de 2000⁴⁹⁶. Avec l'arrivée de la Commissaire Vestager, cette sensation de toute puissance se retrouve être mise à mal par la rudesse de la danoise. Le fait alors d'imposer la régulation dans leurs propriétés et pratiques risque d'être extrêmement mal accueillie. Le fait est que ces derniers ont déjà l'impression d'un surplus de régulations, imposer une telle solution paraîtrait donc contreviendre à l'objectif que poursuit la blockchain qui est de rétablir la confiance.

110. La blockchain n'est pas envisageable seule. Même si cette technologie va sans aucun doute révolutionner le domaine juridique⁴⁹⁷, l'usage de cette dernière ne peut nullement s'envisager seule, le droit va devoir faire en sorte de devoir l'accompagner⁴⁹⁸, sans quoi sa mise en œuvre restera une belle utopie.

Le fait est que, mettre en œuvre cette technologie en tant qu'outil de soutien au droit de la concurrence par le biais d'une réglementation et régulation stricte contreviendrait totalement

⁴⁹⁴ D. Fasquelle, « Le droit de la concurrence face au défi de l'économie numérique », Loc.Cit.

⁴⁹⁵ Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, Article 16 : Liberté d'entreprises.

⁴⁹⁶ P.G Yazdani, « Régulation des GAFA, le réveil européen ? », *portail-ie.fr*, 28 avril 2021.

⁴⁹⁷ M. Mekki, « Les mystères de la blockchain », Recueil Dalloz, 2017, P.2160.

⁴⁹⁸ T. Schrepeel, V. Buterin, « Blockchain Code as Antitrust », Op.Cit, P.13.

à l'esprit de cette technologie. On ne peut pas prôner une technologie améliorant la confiance et la transparence si l'on impose cette dernière. L'idée n'est pas de créer un flop juridique, mais de proposer la mise en place d'une nouvelle vision du monde juridique antitrust qui agirait de pair avec les entreprises.

Titre II – La compliance pour poursuivre l’objectif de la Blockchain.

111. Un champ d’application étendu. Même si notre étude cherche à proposer une solution précise contre les pratiques de self-preferencing, le fait est que l’idée d’insérer une compliance corrélative à la blockchain entraîne une réponse beaucoup plus globale qu’au problème que représente le self-preferencing. Dès lors, dans le cadre de cette dernière partie, les idées développées auront tendance à répondre aux problématiques générales qui ont pu être soulevées au cours de nos développements.

112. Compliance et Concurrence. Pour beaucoup, « *Compliance et antitrust forment un couple difficilement dissociable* ⁴⁹⁹ ». C’est une association qui semble logique tant les deux matières se soucient de problématiques largement similaires, chacune s’intéressant à ce que les auteurs appellent les « entreprises cruciales ⁵⁰⁰ ». Le fait est que l’on ne régule pas des entreprises spécifiques, mais des espaces, notamment l’exemple du droit de la concurrence qui tente de réguler les GAFAM, que la doctrine s’intéressant à la compliance qualifie « d’entreprises cruciales ». Pour cette partie de la doctrine, on définit l’entreprise cruciale comme celle dont la défaillance entraîne l’effondrement du système ⁵⁰¹. Sauf que réguler ces entreprises, tout du moins ces secteurs, ne semble plus efficient. Les pratiques commerciales sont devenues tellement différentes selon les innovations qu’il est désormais impossible d’obtenir un cadre légal généralisé qui soit totalement efficient. Dès lors il faudrait tendre à une régulation au cas par cas par les entreprises, c’est ce qui avait notamment été envisagé en quelque sorte avec le « New-competition Tool », mais cette solution, comme nous avons pu le comprendre, semblait compliqué à mettre en œuvre et surtout était très mal accueillie par l’ensemble des acteurs que ce soit les auteurs de doctrine ou les entreprises.

C’est ici que la compliance, un système reposant sur l’autorégulation ⁵⁰², peut-être une des solutions envisagées aux problématiques que peut rencontrer le droit antitrust (Chapitre I).

⁴⁹⁹ J.C Roda, « Compliance et droit de la concurrence : nouveaux défis, nouveaux enjeux – Concurrence et antitrust le discours de la méthode », LexisNexis, Revue internationale de la compliance et de l’éthique des affaires n°3, juin 2020, étude 109.

⁵⁰⁰ M.A Frison-Roche, « Réguler les entreprises cruciales », D., Chron.,2014, p. 1556-1563.

⁵⁰¹ *Ibid*

⁵⁰² X. Boucobza, Y.M Serinet, « La regulation des groupes internationaux de sociétés : universalité de la compliance versus contrôles nationaux », LexisNexis, Journal du droit international (Clunet), n°1, Janvier 2019, doct.r.1.

Une solution qui pour autant semble avoir du mal à être envisagée par les autorités de concurrence, déléguer de la responsabilité aux géants semble être impossible tant ces derniers n'inspirent aucune confiance. C'est en cela que la blockchain pourrait être la clef de l'application d'une compliance européenne, cette technologie de confiance permettrait de rassurer les autorités quant à une potentielle autorégulation des entreprises du numériques, quand en parallèle la compliance semble être la seule voie acceptable pour intégrer les solution technologique comme la blockchain (Chapitre II).

Chapitre I – La Compliance comme future du droit de la concurrence.

113. Moderniser le droit de la concurrence par d’autres moyens qu’une régulation stricte. « *L’Europe doit être plus stricte, plus dure* ⁵⁰³ », tels sont les mots que prononce la commissaire européenne à la concurrence, ce qui démontre cette volonté continuelle de sanction et d’interdit. Pour autant cette ligne de conduite ne semble pas refréner les pratiques anticoncurrentielles, au contraire depuis plusieurs années les procédures antitrust ne cessent d’augmenter.

Après être passé par l’indifférence, maintenant la sanction et la répression, pourquoi ne pas essayer de passer par la coopération et l’éducation. On tend de plus en plus à infantiliser les entreprises, les punir, mais pourquoi ne pas les responsabiliser. C’est tout de moins ce qu’encourage la compliance, une notion qui vient depuis quelques années fournir un nouveau souffle au monde juridique (Section I), et qui tend à venir à la rencontre du droit antitrust pour modifier ce dernier en profondeur (Section II).

Section I – La Compliance : un renouveau juridique.

114. Une vaste notion. Il est vrai que l’on entend énormément parler depuis maintenant plus d’une dizaine d’années d’une notion de compliance, pour autant peu d’entreprise et de juriste comprennent vraiment tous les tenants et aboutissants de cette notion. Cette dernière émane d’une philosophie et diverses sources selon les systèmes juridiques⁵⁰⁴(§1). Malgré cette difficile compréhension, c’est une notion qui tend de plus en plus à s’installer dans l’univers juridique (§2).

§1. La philosophie de Compliance.

115. Les origines historiques de la Compliance. Lorsque l’on porte notre attention sur les divers travaux afférents à la Compliance, on se rend compte du caractère hétéroclite de cette notion. Selon les époques de rédaction ou les branches du droit, on a une ample appréciation de

⁵⁰³ B. Dekonink, « Selon Margrethe Vestager, l’Europe doit être plus stricte, plus dure », *BFMBusiness*, 20 mai 2019.

⁵⁰⁴ N. Borga, J.C Roda, « 3 questions – La compliance : nouveaux enjeux pour les entreprises, nouveaux rôles pour les juristes ? », LexisNexis, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 21-22, 25 Mai 2017, 390, Pt.1.

cette idée de Compliance⁵⁰⁵. Historiquement les mécanismes de Compliance se fondent sur quatre origines différentes, qui vont venir se superposer les unes sur les autres pour fournir une notion autonome.

La première de ces origines émane des différentes crises financières majeures qu'a pu connaître le 20^{ème} siècle⁵⁰⁶. Les différents dysfonctionnements internes des entreprises ont eu tendance à profondément bouleverser l'ensemble de l'économie mondiale, c'est ici que s'est fondée la première intention de s'autoréguler dans l'objectif de rectifier d'un point de vue juridique l'ensemble de ces dysfonctionnements.

La deuxième origine se place dans le contexte temporel post seconde-guerre mondiale, le continent et les grandes puissances économiques de celui-ci rentrent dans une volonté de reconstruction. Et cette volonté voulant s'effectuer de bonne foi et dans une phase post-repressif, *de facto* il y a une idée que le droit doit régner et les entreprises doivent le respect de celui-ci en Ex Ante. C'est l'origine majeure qui inspire la compliance en Droit de la concurrence.

La troisième origine se fonde au même moment où l'Europe constate son échec dans le développement numérique, au cours des années 1990, le continent constate la faiblesse de ses États face à la puissance d'entreprises globales⁵⁰⁷, qui ne cessent de se développer. La mondialisation commence à démontrer les limites de la puissance Étatique et législative.

La quatrième et dernière origine se fonde sur l'actualité et cette appréciation plus humaniste et moins matérialiste du modèle entrepreneurial, qui dorénavant envisage compliance et Responsabilité sociales des entreprises, notion que l'on définit comme : « une obligation pour les chefs d'entreprise de mettre en œuvre des stratégies, de prendre des décisions et de garantir des pratiques qui soient compatibles avec les objectifs et les valeurs de la communauté en général ⁵⁰⁸».

Ces quatre fondements amènent à cette notion aujourd'hui très à la mode et qui crée de fortes discussions. Pour autant, cette notion, malgré sa popularité, peine à trouver une définition.

⁵⁰⁵M.A Frison-Roche, « D'où vient la compliance ? ; Où va la compliance : la nécessité de construire un véritable Droit de la compliance », Devant la Cour de cassation et École Nationale de la Magistrature, La compliance, la place du droit, la place du magistrat, Grand chambre de la Cour de cassation, 6 juillet 2017.

⁵⁰⁶ H. Bouthinon-Dumas, « La compliance : une inflation normative au carré ? », *Management & Avenir*, vol. 110, no. 4, 2019, pp. 109-129.

⁵⁰⁷ F. Lévêque, « Les entreprises hyperpuissantes – Géants et Titans, la fin d'un modèle global ? », *Odile Jacob*, 2021.

⁵⁰⁸J.Y Saulquin, G. Schier. « Responsabilité sociale des entreprises et performance. Complémentarité ou substituabilité ? », *La Revue des Sciences de Gestion*, vol. 223, no. 1, 2007, pp. 57-65.

116. Tentative de définition de la compliance. Cette notion se voit faire face à de fortes difficultés pour trouver une définition. Cette dernière est par ailleurs souvent confondue avec la notion de RSE que nous venons d'identifier. Si l'on devait reprendre une première définition doctrinale, on pourrait appréhender celle des professeurs Borga et Roda : « *Il nous semble que la compliance désigne le mouvement général consistant à adopter des mesures concrètes destinées à assurer le respect des règles, de détecter les possibles manquements et de prendre les initiatives nécessaires pour y mettre fin et pour en prévenir la réitération. Toutes les branches du droit sont concernées : la législation économique, mais aussi les règles relatives à la santé, la sécurité des personnes ou la protection de l'environnement* ⁵⁰⁹ ». On voit donc une définition soulevant deux points majeurs, la mise en œuvre et les secteurs concernés.

Dans sa mise en œuvre, ce « mouvement » vise finalement à une régulation ex ante des pratiques des entreprises, une forme d'engagement que ces dernières prennent et viennent fixer dans un règlement qui leur est propre. L'objectif est finalement de venir proposer une forme de régulation *Ex Ante*, mais celle-ci n'étant pas obligatoire reste à la libre possibilité des entreprises. Les entreprises deviennent actrice de leurs propres contrôles. Nous ne sommes pas en présence d'injonction structurelle ou comportementale comme cela pouvait être le cas avec le New-competition-tool⁵¹⁰.

Au-delà de sa mise en œuvre, le programme de compliance a une portée extrêmement générale, la plus importante (du moins dans le cadre de notre étude) porte sur la législation économique. Le fait est que les entreprises viennent proposer une régulation économique adaptée à leur propre réalité. Les avantages sont nombreux et l'importance d'user ce mécanisme de compliance n'a jamais parue aussi important.

117. Les avantages de la Compliance. En soi, ce ne sont pas vraiment des avantages, mais plus une idée de prévention face à de potentielles sanctions. En effet, depuis plusieurs années on voit un accroissement constant du montant des sanctions pécuniaires, les records ne cessent d'être franchis⁵¹¹. En face de quoi les pouvoirs de contrôle des autorités n'ont jamais été aussi grands et simplifiés, les pouvoirs d'enquêtes sont décuplés, les enquêtes elle mêmes envers les entreprises sont en augmentation constante. Il y a une telle rupture de confiance envers certains

⁵⁰⁹ N. Borga, J.C Roda, « 3 questions – La compliance : nouveaux enjeux pour les entreprises, nouveaux rôles pour les juristes ? », Loc.Cit.

⁵¹⁰ M. Cartapanis, F.Marty, "Towards New Tools in Competition Law", *Competition Forum: Law & Economics*, 2020, art. n° 0008.

⁵¹¹ J. Lauson, « Google se prend une troisième amende européenne pour ses pratiques anticoncurrentielles », *numérama*, 20 mars 2019.

acteurs économiques, comme l'exemple des GAFA, qu'ils sont continuellement épiés et surveillés par les autorités. A l'heure d'un climat économique délétère de par ces tensions entre autorités et entreprises, il apparaît plus que nécessaire de proposer une forme de bonne foi de la part des entreprises en se créant un programme de compliance. L'idée est finalement de faire un pas à l'autre. Cela a déjà commencé à être instigué, voir même imposé au sein de la législation.

§2. L'instauration de la conformité au sein de l'univers juridique.

118. Un texte fondateur outre-atlantique de la Compliance. C'est le Foreign Corrupt Practice Act, une loi fédérale américaine de 1977, qui va servir de fondement législatif à la compliance⁵¹². Cette loi fut établie dans l'objectif de lutter contre la corruption d'agents publics à l'étranger dans l'objectif de répondre aux enjeux de sécurité financière. On retrouve le premier des quatre fondements que l'on a précédemment établi.

Cette dernière va venir engendrer une réaction en chaîne, en ce sens que de nombreux pays vont établir des lois similaires, notamment en Europe qui va voir l'Autriche en 1982, l'Allemagne alors qu'elle était en pleine reconstruction en 92, le Royaume-Uni en 2010 avec le UK Bribery Act de 2010⁵¹³. Le Brésil et la Chine ont eux aussi suivi ce mouvement en 2013. La plupart des grandes puissances se sont dotées d'une législation promulguant et instaurant la compliance. Face à quoi la France présente un sérieux retard malgré une approche moderne de la compliance.

119. La modernisation de la compliance. La France va de son côté accuser un sérieux retard, c'est seulement en 2016 avec la loi Sapin II⁵¹⁴, que l'on transposera les différentes règles internationales. Ce texte, bien qu'à retardement comparés aux autres Etats européens, va être vu comme une forme de modernisation de la notion de compliance. On parle d'une avancée majeure pour plusieurs raisons. Dans un premier c'est un progrès sur les règles de corruption en France où 20 ans avant on pouvait fiscalement déduire les pots de vin⁵¹⁵.

⁵¹² The United States Department of Justice, "FCPA Resource Guide", 25 novembre 2020.

⁵¹³ Latham & Watkins, « UK bribery act, What Every Business Needs To Knows », 2011.

⁵¹⁴ LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

⁵¹⁵ B. Cordier-Palasse, « Origines et enjeux de la compliance », *Cercomm.net*, 2019.

Mais dans un second temps, plus sur une question de fond, cette loi va être comprise comme une grande avancée pour la notion juridique de compliance. En effet, les législateurs français, conscients de leur retard, ont donc voulu hisser la France au niveau des meilleurs standards internationaux en la matière. La loi s'est construite sur un double volet, un préventif qui consacre la mise en œuvre obligatoire d'un programme de conformité anti-corruption pour les grandes entreprises. Et un volet répressif qui cherche à proposer de nouvelles lois et sanctions pour consolider le volet préventif.

On parle d'une évolution dans le sens où la compliance proposée par la loi Sapin II couplée à un devoir de vigilance crée au final une forme d'obligation qui vise à établir un plan de vigilance de nature à identifier les risques et prévenir les potentielles atteintes. On commence à créer ce transfert de la mission de contrôle auprès des entreprises. On entre aperçoit la volonté majeure que la doctrine veut donner à la compliance, à savoir de responsabiliser les entreprises sur l'ensemble de leurs pratiques économiques⁵¹⁶.

120. Une régulation internationale de la Compliance. L'organisation de coopération et de développement économique (OCDE), s'est-elle aussi rangée sur le front de la lutte anticorruption et propose en 1997 une convention qui vient proposer une nouvelle arme à l'arsenal que se sont créés les autorités nationales⁵¹⁷. Cette dernière n'a pas force obligatoire, elle suppose que les États signataires viennent adapter leur législation aux dispositions que prévoit la convention. C'est un prélude majeur pour le développement de la compliance d'un point de vue international.

Pour ce qui est des évolutions et notamment au niveau européen, la compliance tend à se développer dans des domaines plus larges que celui de la corruption. Mais cela ne s'est pas opéré par la naissance d'une loi spécifique. C'est le législateur européen qui, par l'établissement de différentes réglementations comme le Règlement général sur la protection des données de 2016⁵¹⁸, a permis de faire évoluer les différentes règles pouvant fonder une compliance. Pour autant ces différentes réglementations n'assurent pas ce que l'on pourrait

⁵¹⁶ T. Oriane. « La régulation, enjeu majeur de l'ordre public économique : l'exemple des démarches de Responsabilité sociale des entreprises des pouvoirs privés économiques », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxxiii, no. 1, 2019, pp. 63-74.

⁵¹⁷ Q. Enery. « L'évolution du droit international en matière de corruption : la convention de l'OCDE », *Annuaire français de droit international*, volume 49, 2003. pp. 563-574.

⁵¹⁸ Règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE dit règlement général sur la protection des données (RGPD).

appeler « un droit européen de la compliance ⁵¹⁹». Toutefois, il n'a jamais été aussi clair que la compliance ait besoin de l'Europe et inversement⁵²⁰.

La pénétration du droit de la compliance dans tous les secteurs du droit économique de l'entreprises semble être actée, cependant, en Europe, il n'est pas encore envisagé alors que cela améliorerait grandement cette partie du système juridique pour plusieurs points. Dans un premier temps, les procédures et délais d'enquête seraient significativement raccourcis. Mais dans un second temps, on commencerait à adoucir le climat délétère qui s'est fondé depuis des années dans la sphère économique européenne. L'exemple le plus significatif est que la doctrine tend le plus à mettre en avant, pour promouvoir cette compliance européenne, le droit de la concurrence. Ce dernier est un exemple de l'apport que pourrait avoir la création d'une compliance européenne pour les rapports entreprises et les rapports entre entreprises et Commission.

Section II – La rencontre entre compliance et droit antitrust.

121. Un débat doctrine/autorité. Comme souvent, il y a la confrontation entre les deux entités et la question de droit de la concurrence et la compliance n'y échappe nullement. Les auteurs de doctrines considèrent que le droit de la concurrence est arrivé à maturité dans sa construction pour être intégré par les acteurs du marché européen⁵²¹ (§1); tandis que de leur côté les autorités nationales essayent quelque peu de pousser en ce sens, l'autorité européenne elle tend à être réfractaire à ce potentiel développement du droit de la concurrence avec les mécanismes de compliance (§2).

§1. Une évidence pour une partie de la doctrine.

122. Deux entités difficilement dissociable⁵²². Le développement des deux matières ont tous deux convergé dans un même sens; venir refreiner les pratiques commerciales illégales des entreprises. Au-delà de cet objectif commun, ce sont deux matières qui, à l'heure de la

⁵¹⁹ Commission ad hoc, Club des juristes « Rapport pour un droit européen de la compliance », Novembre 2020.

⁵²⁰ F. Fages, « Pourquoi la compliance a besoin de l'Europe (et réciproquement) ? », *La tribunes*, 23 novembre 2020.

⁵²¹ F. Souty, « Droit de la concurrence-Compliance et droit antitrust Facteurs économique européens », *LexisNexis, Revue internationale de la Compliance et de l'Éthique des affaires* n°1, Mars 2017, étude 12, pt.4.

⁵²² J.C Roda, « Compliance et droit de la concurrence : nouveaux défis, nouveaux enjeux – Conurrence et antitrust le discours de la méthode », *Loc.Cit.*

révolution numérique, semblent cruciales aux yeux des spécialistes de droit économique. Le droit de la concurrence ayant été choisi de fait comme moyen de régulation des GAFAs⁵²³, et la compliance transparaissant de plus en plus comme un moyen de simplification de régulation, il semble évident pour de nombreux observateurs que les deux sont amenés à collaborer.

123. Une évidence qui s'est construite aux États-Unis. Comme nous l'avons précédemment évoqué, la Compliance prend ses racines juridiques outre-Atlantique. Il en est de même pour l'idée de l'articulation entre compliance et droit de la Concurrence. C'est à la fin du 20^{ème} siècle, au début des années 90, que l'homologue américain de la commission, la Division Antitrust du *département of justice*, est venu développer le principe selon lequel une politique de concurrence efficiente ne pouvait se faire sans qu'elle soit complétée par la mise en place d'une politique de Compliance. Le fait est que face à cela, nombreuses sont les entreprises qui ont dû se convertir à ces programmes de compliance, que beaucoup ont apprécié comme une contrainte ou crainte plutôt qu'une réelle volonté des entreprises de rentrer dans ces programmes de compliance⁵²⁴.

Il en est que cette compliance dont on parle ici remonte à l'époque d'une mondialisation de ces multinationales. Les programmes de compliances sont donc en principe ancrés d'un point de vue international. Mais l'on se rend compte de l'inefficience de ces derniers. Les entreprises ont de plus en plus tendance à innover pour contourner cette autorégulation. Les GAFAs sont sûrement les meilleurs exemples, ces derniers se développant de plus en plus, les données devenant un des enjeux majeurs, de même pour ce qui est de l'intelligence artificielle. Mais malgré l'importance de ces enjeux, des différentes lois sorties à ce sujet, que ce soit les RGPD ou autre, l'autorégulation se fait de façon très poussive ou pas du tout. L'on s'interroge sur les attentes de la Commission quant aux très récents travaux européens démontrant la nécessité de cette autorégulation pour les entreprises.

124. La démonstration de la nécessité de la compliance face au numérique. « *Le rapport Crémer*⁵²⁵, diligenté par la Commission Européenne recommande par l'entreprise elle-même d'un système d'autorégulation avec un encadrement des algorithmes⁵²⁶ ». Les problématiques

⁵²³ D. Bosco, « *L'avenir du droit de la concurrence* », Loc.cit.

⁵²⁴ J.C. Roda, « La compliance en droit américain : le régulateur, l'entreprise et le juge », dans N. Borga, J.-Cl. Marin et J.-C. Roda (ss dir.), « Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge : ss-coll. Régulations & Compliance », Dalloz, 2018, p. 235 et s.

⁵²⁵ J. Crémer, Y.A. de Montjoye, H. Schweitzer, « *Competition policy for the digital era* », Comm.U.E., Bruxelles, 2019, n°B-1049.

⁵²⁶ M. Malaurie-Vignal, « Algorithmes et Concurrence », Op.Cit, Pt.42

algorithmiques sont symptomatiques de la faiblesse et de la difficulté des autorités à réguler les entreprises numériques. Pour surmonter la difficulté liée aux algorithmes et à l'intelligence artificielle, le plus efficient est de les réguler de façon Ex ante, dès la conception des dits algorithmes. Le cas échéant, dès lors que l'algorithme est mis en route et entré dans le système, il va être très long de pouvoir lui apporter des correctifs dans le cas où celui-ci contrevient aux règles en vigueur, en témoigne l'affaire Google Shopping. Le fait est que dorénavant, pour encadrer les entreprises numériques de la manière la plus efficiente possible, le cas par cas sera nécessaire⁵²⁷. Une mission pour ainsi dire impossible et qui ne rentre surtout pas dans le cadre des missions des autorités de concurrence. Envisager une autorégulation paraît donc être le meilleur moyen de répondre aux défis qui sont opposés au Droit de la Concurrence.

En parallèle de ces avantages pour les autorités, il faut y comprendre une nécessité pour les entreprises concernées. Car ces dernières pourraient venir atténuer les risques de procédures antitrust à leur encontre. Des procédures qui ont plusieurs points négatifs, pouvant atteindre profondément ces entreprises⁵²⁸. Dans un premier temps, les enquêtes, des procédures longues, fastidieuses, pouvant perturber le fonctionnement de l'entreprise. Dans un second temps, les sanctions, qui sont de plus en plus virulentes à l'encontre des entreprises. Mais aussi le souci d'image que renvoient de telles procédures, d'autant plus quand celles-ci se soldent par la sanction de l'entreprises, signifiant que celle-ci a commise une pratique anticoncurrentielle.

Il est donc visible que l'idée d'une compliance Européenne, bien établie au sein d'un cadre réglementaire précis, semble être une solution viable et efficiente pour faire face aux nombreuses problématiques que le droit de la concurrence peut rencontrer. Que ce soit dans les rapports avec les GAFAs, par la faiblesse de ses outils ou de leur capacité à proposer un cadre juridique sécurisé face aux nouvelles pratiques du droit de la concurrence tel que le self-preferencing. Pour autant, même si cette solution semble être envisagée et encouragée par la doctrine, l'autorité de concurrence peine à vouloir l'appliquer pour les GAFAs.

§2. Les autorités réticentes face à cette éventualité.

125. La France et l'échec de l'instigation d'un programme de compliance du droit de la concurrence. C'est le 15 septembre 2008, via un communiqué, que le Conseil de la

⁵²⁷ J.M Augagneur, « Les aspects relatifs à la circulation des données dans les programmes de conformité en droit de la concurrence », Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires n° 3, Juin 2020, étude 111.

⁵²⁸ F. Souty, « Droit de la concurrence-Compliance et droit antitrust Facteurs économique européens », Op.Cit, Pt.1.

concurrence (maintenant autorité de la concurrence) va annoncer s'engager en faveur de la conformité⁵²⁹. En effet, l'institution française va reconnaître que « *Les entreprises font preuve d'un intérêt grandissant pour les programmes de conformité, qui leur permettent de mieux intégrer les valeurs et les règles du droit de la concurrence, entre autres domaines, dans la conception de leur stratégie commerciale et dans la conduite quotidienne de leur activité* ». De ce fait il va y avoir la volonté de travailler main dans la main avec les entreprises pour venir encourager cet intérêt.

C'est en 2012 que va venir se concrétiser cette volonté; dans un document cadre, l'autorité de la Concurrence va venir proposer un soutien au programme de conformité⁵³⁰. Ce document va notamment prévoir que : « *les entreprises ou organismes qui s'engagent à mettre en place un programme de conformité préexistant dans la mesure nécessaire à cet effet, dans la mesure nécessaire à cet effet, dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs, pourront se voir accorder, à ce titre, une réduction de la sanction encourue susceptible de s'élever jusqu'à 10%* ». Il y avait donc un encouragement la mise en place d'un programme de compliance qui été gratifié d'une remise sur sanction dans le cas d'une procédure. La volonté et l'idée semblaient plutôt bonnes. En effet, plutôt que de menacer avec des sanctions ultra-strictes, on proposait à l'entreprises de se responsabiliser en échange de quoi, en cas d'erreur de sa part, il y aurait une certaine clémence. Un mouvement qui aurait pu être suivi, à l'époque, au niveau européen, les affaires contre les géants du numérique étant en train d'émerger, l'idée aurait put être adoptée pour envisager de construire une compliance européenne mains dans la main dans ces entreprises qui en ce temps avait des relations encore cordiales avec la Commission. En témoigne la bonne foi de Google par la série d'engagements posés au sein de la procédure dans l'affaire Google shopping.

Au lieu de se saisir de cette idée, la Commission va être totalement contre. Elle a en effet toujours contesté cette position qu'à prise l'ADLC, pour elle, la mise en place d'un programme de conformité par une entreprise reconnue coupable d'avoir commis une infraction aux règles de l'UE en matière de concurrence ne peut contribuer à la diminution de la peine. La Commission affirme donc que les programmes de conformité ne constitue, pour elle, ni une circonstance aggravante ni une circonstance atténuante⁵³¹. On comprend donc ici que la

⁵²⁹ADLC, communiqué du 15 septembre 2008 : « Le conseil de la concurrence s'engage en faveur de la conformité ».

⁵³⁰ ADLC, Document cadre du 10 février 2012 sur les programmes de conformités aux règles de concurrence.

⁵³¹ F. Echenne, « Concurrence et Compliance : vers une responsabilisation des entreprises », Village de la Justice, 6 décembre 2017.

commission ne semble pas prête à soutenir les programmes de compliance. Elle ne semble pas contre non plus, mais il n'entre pas dans les convictions de cette dernière de venir proposer une forme de clémence aux entreprises mettant en place ce type responsabilisation.

Comprenant que sans le soutien de la Commission et sans la mise en place d'une régulation européenne reprenant en partie cette idée, ce texte et cette proposition ne seraient pas pleinement exploités, l'ADLC décide par le biais d'un communiqué datant du 19 octobre 2017, de retirer son document cadre⁵³². Cette dernière justifiera ce retrait comme le fait de s'aligner sur la position de la Commission, mais aussi de suivre les exigences établies par la loi Sapin II⁵³³.

Face à un tel « échec » en partie dû à la Commission, on est en droit de se questionner sur le fait de savoir comment se fait-il que l'institution européenne ait autant de mal à envisager une compliance européenne.

126. La principale retenue est le défaut de confiance. Ce n'est pas un secret, ça a par ailleurs été le fil conducteur de la majeure partie des développements de cette étude; la confiance envers les géants de la tech fait l'objet d'une importante rupture. Cette méfiance se ressent de plus en plus et s'étend à de nombreuses entreprises technologiques⁵³⁴. Ce défaut de confiance est le frein majeur à l'idée de créer une compliance Européenne. La Commission se veut en soit cohérente avec sa ligne de conduite stricte qu'elle n'entend pas modifier.

Pourtant, les dernières avancées réglementaires à l'instar du Digital market Act⁵³⁵ viennent démontrer la volonté de l'autorité de promouvoir des règles spécifiques à l'industrie numérique⁵³⁶, un cadre réglementaire qui pourrait parfaitement être inséré au sein d'un projet de compliance pour les entreprises et acteurs majeurs du numérique. Ce qu'il faudrait à la Commission, c'est le moyen de rétablir cette confiance. La blockchain peut notamment être la clé de cette problématique.

⁵³² ADLC, Communiqué du 19 octobre 2017, « relatif à la procédure de transaction et au programme de conformité ».

⁵³³ A. Dumourier, « Intégrer les risques liés au droit de la concurrence dans les programmes de conformité et s'assurer de leur effectivité : entre nécessité et opportunité ! », *Le monde du droit*, 9 novembre 2017.

⁵³⁴ A. Levie, « Confiance dans les GAFA : le patron de Box met en garde les géants de la tech », *Zdnet*, 09 juillet 2018.

⁵³⁵ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), 15 déc. 2020, COM(2020) 842 final.

⁵³⁶ L. Graef, F Costa-Cabral, "To regulate or not to regulate Big Tech" *Concurrences*, 2020(1), 24-29.

Chapitre II – La blockchain comme clé d’application de la compliance et inversement.

127. Réparer la cassure entre Commission et GAFA. C’est une cassure profonde qui survient entre les grandes entreprises de technologie américaines et l’autorité européenne de concurrence. Pour autant, il ne faut pas voir cette fracture comme irrémédiable, certains signes ont démontré que la Commission venait prendre conscience de l’importance de ces entreprises pour l’économie mondiale et européenne⁵³⁷. Comme le dit l’adage antique : « Tant qu’il y a de la vie il y a de l’espoir », il demeure la possibilité de faire renaître des relations sereines et stables au sein du marché économique européen.

Pour cela, il faut user des solutions envisagées par la blockchain vis-à-vis du droit de la concurrence. En effet, cette dernière permettra de mettre en œuvre des programmes de compliance et ces derniers pourront assurer la mise en pratique des solutions envisagées par le biais de la blockchain (Section I). Si l’on envisage une telle solution, on pourra de fait avoir l’ambition d’une compliance européenne qui serait la première pierre d’un droit fondé sur les nouvelles technologies (Section II).

Section I – La complémentarité de la Blockchain et de la Compliance

128. Réinventer la confiance. Mettre en place une compliance européenne signifie dans un premier temps de rénover les rapports entre Commission et grandes entreprises du numérique. Ce n’est pas chose aisée, mais le principal vecteur de cette reconstruction reste la confiance, et par chance il y a une technologie qui crée et assure la confiance⁵³⁸. Mais le fait est que, pour mettre en place un système de compliance, il faut une double garantie. Une première envers la Commission, cette dernière devra avoir la garantie de la transparence et de confiance de la blockchain pour envisager de créer une compliance européenne (§1). Une seconde qui cette fois sera envers les entreprises, ces dernières doivent pouvoir avoir la liberté d’établir leur autorégulation comme elles le souhaitent pour instaurer une technologie comme la blockchain dans sa structuration sociétale et comportementale (§2).

⁵³⁷ J. Lausselle, « Démanteler les GAFA ? Cette option n’est pas souhaitable pour le moment juge Bruxelles », *Numérama*, 08 novembre 2019.

⁵³⁸ F. Croiseaux, « La Blockchain, une machine à créer de la confiance numérique », *Journal du net*, 02 mai 2016.

§1. La blockchain comme garantie de confiance de la Commission.

129. La transparence des pratiques grâce à la blockchain. Ce qui créer une partie du défaut de confiance de la commission, c'est l'aspect opaques du fonctionnement des plateformes. L'exemples type des algorithmes est surement le plus marquant, notamment celui du moteur de recherche Google que l'on appelle « Panda ».

C'est en 2011 que la firme américaine est venue insérer ce fameux Panda dans son moteur de recherche⁵³⁹. Ce dernier ce directement identifier comme un vrai problématique dans le référencement des comparateurs de prix⁵⁴⁰. S'en suivra l'énorme affaire Google Shopping qui annoncera la fin de l'usage de cet algorithme tout du moins pour le référencement des comparateurs de prix. En effet la Commission avait donné 90 jours à l'entreprises pour mettre fin à ses pratiques illégales⁵⁴¹. Google va donc instiguer un système d'enchères, qui serait l'entreprises plus équitables, mais la problématique reste toujours la même, Google reste juge et partie⁵⁴². Certains observateurs considèrent que ce remède vient empirer les choses⁵⁴³. On est donc en droit de se demander si la sauvegarde de l'algorithmes avec des correctifs n'auraient pas été un meilleur remède face à la pratique.

Ces donc symptomatique de la crainte de la Commission on a une forme de rejet de la technologie de par son opacité, plutôt que d'essayer de la dompter. Or si l'on commence à réfléchir à instaurer les solutions que nous avons précédemment exposés, avec notamment la possibilité d'instaurer les algorithmes au sein de bloc de la blockchain, l'opacité seraient en partie levées. On aurait donc une forme de regains de confiance de la Commission les plateformes exposant leurs fonctionnements aux grands jours.

130. Développer et démocratiser cette transparence par la technologie. Même si le règlement P2B est venue instaurer une forme de transparence envers les concurrents des pour le système de classement du contenu, pour autant cette obligation ne s'accompagne d'aucune potentielle sanction en cas de non-respect de cette partie du règlement.

⁵³⁹ V. Malbos, « Google met un panda dans son moteur », *libération*, 18 août 2011.

⁵⁴⁰ H. Sedouramane, « L'impasse de Google Panda sur les comparateurs », *Journal du Net*, 09 septembre 2011.

⁵⁴¹ Comm.EU, communiqué de presse « *Pratique anticoncurrentielle : la Commission inflige à Google une amende de 2,42 milliards d'euros pour abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche en favorisant son propre service de comparaison de prix* », Bruxelles, 27 juin 2017, IP /17/1784.

⁵⁴² J. Lausson, « Shopping : Les comparateurs concurrents veulent que l'Europe agisse contre Google », *Numérama*, 1^{er} mars 2018.

⁵⁴³ Nicolas Jornet, « Google shopping : le remède propose par l'UE n'est pas le bon », *Loc.Cit.*

C'est une bonne comme une mauvaise chose ce défaut d'encadrement de l'obligation. Dans un premier temps c'est une mauvaise chose car les plateformes ne se sentent pas menacer d'une sanction ou autre elles n'auront que faire de l'obligation. Mais dans un second temps c'est une bonne chose car cela permet de proposer une solution d'encadrement par le biais de la blockchain et de la compliance.

Le fait est que si l'on envisage d'utiliser les solutions précédemment exposées tout du moins pour ce qu'il s'agit de la simple intégration des algorithmes au sein des blocs, il ne s'agirait pas de venir de nouveau imposer une régulation par le biais d'un règlement ou autre. Responsabilisé et éduqué permettrait d'amener une forme de bonne foi dans le développement de cette transparence technologique. Cette transparence n'empêcherait certes pas les plateformes de commettre des actes anti-concurrentielles, en revanche elle les dissuaderait certainement de les commettre étant donné que celle-ci seraient immédiatement identifiés et identifiables de façon claire grâce à la transparence de la blockchain.

Ce système fournirait donc à la Commission plusieurs avantages, dans un sens elle obtiendrait cette régulation Ex Ante mais moins dangereuses que celle qui était souhaitée à travers le NCT⁵⁴⁴, permettre donc de rassurer l'ensemble des acteurs du marché qui pour certains sont encore traumatisés par les pratiques dont ils ont pu être victime de la part des GAFA⁵⁴⁵. Le second avantage et pas des moindres, serait de recentrer la mission de la Commission. Comme le dit le professeur Bosco il faudrait « *Contenir le public enforcement dans ses outils traditionnels* ⁵⁴⁶ ». On entre dans une phase de dénaturation du droit de la concurrence comme nous l'avons exposé plus tôt dans nos développements, une voie qui n'est pas souhaitable, ni enviable. Dès lors une approche de décentralisation⁵⁴⁷ des réglementations interne aux entreprises, dans le but d'alléger les missions de la Commission semble être le meilleur moyen d'enlever le droit de la concurrence de la mauvaise voie que celui-ci est en train d'emprunter⁵⁴⁸. Le dernier point majeure serait l'avantage de permettre la diffusion d'une culture concurrence en Europe⁵⁴⁹, par le biais d'une Gouvernance horizontale et non plus verticale. Il faudrait dorénavant intégrer les acteurs par le biais de la compliance, dans la

⁵⁴⁴ L. Vogel, « Plaidoyer contre le dangereux projet d'injonction structurelle de la Commission », *Vogel & Vogel*, Septembre 2020.

⁵⁴⁵ J.C Bourbon, « Les Gafa, trop gros pour survivre », *La croix info*, 28 janvier 2019.

⁵⁴⁶ D. Bosco, « *L'avenir du droit de la concurrence* », Loc. Cit.

⁵⁴⁷ T. Schrepel, V. Buterin, « Blockchain Code as Antitrust », Op. Cit, P.13.

⁵⁴⁸ D. Bosco, « *L'avenir du droit de la concurrence* », Loc. Cit.

⁵⁴⁹ I. De Silva, « La conformité et le droit de la concurrence », LexisNexis, Revue internationale de la compliance et de l'Éthique des affaires n°3, juin 2020, entretien 107.

régulation, pour permettre à ces derniers de se sentir plus concernés par la matière, mais surtout que les acteurs de l'économie d'origines hors Union Européenne.

Tout ne semble pas perdu, les solutions usant de la blockchain pour permettre une meilleure transparence et confiance, permettrait de rassurer les acteurs et les autorités pour que ces derniers avancent ensemble main dans la main. Maintenant ces mécanismes ne sont que préventif et basé sur une forme de confiance, l'erreur comportementale est encore envisageable. C'est pour cela que la seconde solution envisagée par le biais de la blockchain et des smart contracts, semble toute aussi pertinente pour la mise en place de cette compliance européenne.

131. La conformité de fait, la plus sécuritaire des compliances. Cette solution que nous avons précédemment envisagés dans nos développements, serait le stade supérieur de cette clé de confiance qu'est la blockchain⁵⁵⁰. Il s'agirait d'une régulation *ex ante*, qui ne pourrait souffrir d'aucune atteinte. En effet l'application des règles de concurrence serait assurée en continue par le mécanisme de la blockchain à travers les smart contract et les oracles. Cette solution, si elle est avérée et confirmée par des spécialistes de cette technologie, permettrait à la commission de simplement contrôler les nouvelles pratiques anti-concurrentielles pouvant apparaître au fil du temps.

Ce type de solution s'appliquerait donc en amont par le biais d'un programme de compliance, car en effet pour que celle-ci puisse être mise en place il faut que ça soit établie sur le volontariat, et non pas sur la contrainte, comme les mécanismes que l'on a pu apercevoir dans aux États-Unis lors des prémices de la compliance affilié à l'antitrust.

Pour convaincre les entreprises d'en user cela ne semble pas forcément être difficile, les éduquer en leur expliquant que par le biais de ce système elles obtiendraient la tranquillité de la part de la Commission, vu que la bonne application des règles de concurrence serait garantie par la technologie. En revanche la Commission de son côté devra être clémentine lors de l'apparition de ce qu'elle considérait comme étant de nouvelle pratique pouvant biaiser le jeu concurrentiel. En effet l'idée étant d'éduquer et de travailler coalition, il n'y aurait aucun intérêt pour ces dernières à venir sanctionner durement des pratiques nouvelles comme ce fut le cas avec Google Shopping⁵⁵¹. Des pratiques que les entreprises n'auraient nullement put prévoir dans leur cadre de compliance. On éviterait donc de sombrer dans cette insécurité juridique, de la potentielle condamnation envers des pratiques que la loi ne connaissait pas. L'idée de cette compliance, doit être une volonté commune et non pas le fruit d'une nouvelle régulation ultra

⁵⁵⁰ T. Ménessier, « La blockchain peut-elle réinventer la confiance ? », *La tribunes*, 04 mai 2018.

⁵⁵¹ Magali Eben, « Fining Google : a missed opportunity for legal certainty? », *Loc.Cit.*

stricte imposant aux entreprises de s'autoréguler. Cette volonté commune ne passera que par une certaine liberté des entreprises, tout en faisant en sorte que l'ensemble des acteurs soit concerné par cette décentralisation.

§2. Laisser la liberté d'autorégulation aux entreprises.

132. La liberté comme condition⁵⁵². Les entreprises, tout du moins les plateformes se sentent sur-régulées en Europe, les règlements ne cessant de se développer et de s'imposer à elles. Ces dernières années, cela a été significatif du règlement RGPD, en passant par le P2B, le règlement sur la régulation de l'intelligence artificielle, la frayeur du New Competition Tool et en 2022 le Digital Market Act, en moins de 8 ans c'est une construction législative majeure qui s'est effectuée en Europe. Un développement exponentiel, qui traduit cette peur et cette volonté de contrôler les GAFA. Mais contrôler de telles entités semble impossible⁵⁵³, dès lors il semble, comme nous l'avons établi précédemment, plus pertinent de s'allier et d'avancer avec ces dernières. Mais cette alliance ne doit pas passer par la contrainte, mais par la compréhension de l'un et de l'autre.

Étant donné le comportement de la Commission ces dernières années à leur encontre, les Big Techs ont dû comprendre que leur ultra-dominance sur les marchés pouvait présenter d'énormes problématiques. Dans l'autre sens, il faut que les autorités comprennent que ces entreprises ne peuvent nullement laisser leurs constructions structurelles aux mains de la régulation. Elles sont les seules en capacité à pouvoir analyser et savoir comment développer un programme de compliance qui correspond aux critères de régulation européens, tout en ne perdant pas leurs identités. Si l'on arrive à proposer l'idée d'une compliance européenne, il faut laisser aux entreprises la possibilité de construire leur propre modèle de régulation.

La seule demande que la Commission pourrait exiger, c'est l'usage de la technologie blockchain qui est une des clefs pour faire vivre la confiance de cette institution, afin de mettre en place cette compliance communautaire. En revanche cette exigence devra prendre en compte les diverses possibilités d'usage de la Blockchain. Que ce soit d'insérer les algorithmes au sein de blockchain privées ou publiques, ou d'utiliser le système de conformité de fait, cela doit être au choix de l'entreprise. Bien sûr les choix emporteront des degrés différents de surveillance

⁵⁵² A. Hulin, « L'autorégulation complète la loi, elle ne la remplace pas », *INA*, 06 septembre 2017.

⁵⁵³ P. Vandell, « GAFA peut-on vraiment contrôler ces entreprises géantes ? », *Europe 1*, 16 décembre 2020.

de la part de la Commission, tu i qui ne baissera évidemment pas sa garde à l'encontre des géants.

Dans le cas de l'usage d'une blockchain privée pour la conservation de l'algorithme, il faut s'attendre à ce que la Commission conserve tout de même une forte méfiance, même si les procédures seront simplifiées grâce à la facilité qu'assure l'usage de cette technologie. Si l'entreprise opte pour une blockchain publique en revanche, c'est ici que la compliance vient prendre toute sa plénitude, car la Commission pourra responsabiliser l'ensemble des acteurs, en demandant à ces derniers d'être les propres surveillants des algorithmes et de la bonne tenue du programme de conformité des grands acteurs du numérique. L'idée serait, de nouveau, d'ajuster le rôle de la commission en se servant de l'ensemble des entreprises comme des régulateurs.

133. La compliance comme moyen de mise en œuvre des solutions blockchain. Si l'on apprécie de fait que ce principe de liberté ait une condition *Sine qua non* pour appliquer la compliance, la compliance est tout autant un des seuls moyens pour mettre en œuvre les potentielles solutions que nous avons précédemment établies. Imposer ces dernières ne semble pertinent ni pour la Commission, ni pour les entreprises. Celles-ci seraient réfractaires à cette idée et le feraient de mauvaise foi, car cela serait de nouveau une régulation concernant des modèles technologiques inadaptés qui chambouleraient le modèle économique de ces entreprises. De son côté, la Commission aurait du mal à établir un cadre réglementaire assez large et technique pour imposer de façon efficiente, donc on rendrait ses solutions silencieuses inefficentes et on creuserait encore plus profondément le fossé entre Commission et plateforme.

Afin que ces solutions puissent fonctionner correctement et qu'elles soient adaptées à chaque entreprises, ces dernières se doivent d'être établies par le biais d'une compliance, libre et personnalisée. De nos jours, les modèles et les fonctionnements d'entreprises, notamment du fait de la digitalisation, sont beaucoup plus hétéroclites qu'auparavant⁵⁵⁴. Ce qui amène la difficulté de poser un cadre de réglementation générale qui soit pleinement efficient. C'est de ce fait qu'il est nécessaire de travailler le cadre réglementaire en coalition avec les entreprises, afin que ces dernières personnalisent leur propre réglementation adaptée à leur modèle d'entreprise.

⁵⁵⁴ R. Maurice, « Tenir compte des différences entre entreprises traditionnelles et digitales », *Objectif Lune Blog*, 25 mai 2018.

134. Les entreprises des régulateurs de second niveau⁵⁵⁵. Cette idée de compliance doit être comprise comme une responsabilisation des entreprises. Mais cette responsabilisation ne doit pas être établie uniquement pour les plateformes, c'est l'ensemble des acteurs économique qui doivent être mis à contribution. L'économie ne se résume pas qu'aux géants du numériques et le bon fonctionnement du marché doit se mériter par une charge de travail réglementaire similaire. Les concurrents de ces géants devront eux aussi ériger des programmes de compliance au sein desquels ils devront s'engager à porter un œil attentif sur les dysfonctionnements du marché et à en comprendre les différentes typologies. Autrement dit si les plateformes s'engagent à la transparence, ce n'est pas seulement à la Commission de porter un regard sur cette transparence, c'est à l'ensemble des acteurs de venir surveiller s'il n'y a pas d'entorses aux engagements pris par ces grandes entreprises.

Si l'on veut tous regarder dans la même direction cela passera forcément par un investissement commun et collectif. Cette idée d'une compliance européenne, ne peut être construite que dans le cadre d'un dialogue constructif avec les autorités de concurrence⁵⁵⁶, mais aussi par un engagement de l'ensemble des entreprises en ce sens. C'est donc l'économie digital de demain qui est envisageable, par le biais de cette complémentarité de régulation.

Section II – Co-régulation de l'économie digitale⁵⁵⁷.

135. Une construction commune de l'économie digitale européenne. Si l'on doit tirer des erreurs du passé, on devrait retenir deux principaux axes. Dans un premier temps le mauvais développement de la recherche et de l'innovation en Europe qui n'a pas permis de créer des entreprises capables de concurrencer les puissances étrangères et que l'on peine désormais à rattraper⁵⁵⁸. Dans un second temps, les régulateur et législateur ont eu du mal et peinent encore à appréhender la puissance économique des plateformes, la direction que nous avons prise en les diabolisant et en voulant les réprimer semble être vouée à un éternel et fastidieux débat⁵⁵⁹. On identifie donc une faiblesse majeure du droit de la concurrence, qui devrait comprendre qu'il est temps de jouer à arme égale avec l'économie digitale, intégrer que la technologie n'est

⁵⁵⁵ M.-A. Frison-Roche, « L'apport du Droit de la Compliance dans la Gouvernance d'Internet », rapport au gouvernement, 15 juill. 2019.

⁵⁵⁶ D. Bosco, « *L'avenir du droit de la concurrence* », Loc. Cit.

⁵⁵⁷ *Ibid*

⁵⁵⁸ M. Jerabek, « En Europe, fracture numérique et économique se superposent », *SiècleDigital*, 23 septembre 2020.

⁵⁵⁹ S. Galloway, « The four le règne des quatre, la face cachée d'Amazon, Apple, Facebook et Google », *Quanto*, 17 mai 2018.

pas qu'un ennemi pour le droit, mais une possibilité de différents outils au service de ce dernier (§1). Imaginer une co-régulation de l'économie digitale, par le biais de l'usage des nouvelles technologies, c'est investir sur l'avenir numérique de l'Europe, éviter de s'enfermer dans une forme de protectionnisme exacerbé (§2).

§1. La technologie au service du droit.

136. Arrêter de diaboliser les technologies. Même si la technologie à l'instar de la blockchain peut, de par sa nouveauté et par moment sa complexité, inquiéter les observateurs, elle n'en reste pas moins un excellent outil. Un outil qui se doit d'être envisagé au soutien du droit, qui permettrait de modifier ce dernier en profondeur.

Moderniser est un terme qui se définit comme le fait de rajeunir quelque chose, de lui donner une nouvelle tournure. En l'occurrence ce que l'on appelle modernisation du droit n'en n'est pas une, l'on garde les mêmes préceptes d'application textuelle, espérant que l'on dressera les plateformes par le biais de cette répression juridique. Il est dès lors plus que temps d'arrêter de parler de modernisation du droit face au numérique si nous n'usons pas des mêmes armes que les acteurs de ce milieu et continuons à vouloir lutter contre eux avec les armes classiques du droit de la concurrence, alors que même les États-Unis n'arrivent pas à réguler ces entreprises nées sur leur territoire⁵⁶⁰. Moderniser serait fournir une nouvelle impulsion au Droit par le biais d'une révolution.

À l'heure où l'on s'inquiète de l'indépendance numérique de l'Europe⁵⁶¹, le regain de cette dernière devra passer par un investissement dans les technologies numériques⁵⁶². Des investissements qui devront s'effectuer en prenant en compte la crise de confiance numérique que l'Europe rencontre⁵⁶³. La Blockchain paraît donc tout indiquée pour venir au soutien de cette nouvelle construction juridique.

137. La Blockchain comme future de la co-régulation du numérique. Au-delà du fait que cette technologie soit une des clefs de confiance pour permettre d'envisager une compliance, cette dernière est aussi un moyen pour les entreprises et autorités de construire ensemble cette

⁵⁶⁰ K. Rogoff, « Pourquoi les Etats-unis doivent réguler les Gafa », *Les Echos*, 4 juillet 2018.

⁵⁶¹ F. Clemenceau, « Face aux Gafa l'Europe peut-elle bâtir sa nouvelle souveraineté numérique ? », *Le journal du dimanche*, 12 décembre 2020.

⁵⁶² S. Guillou, E. Le Noan, F. Marty, « La souveraineté numérique française passera par l'investissement dans les technologies numériques », Webinaire modérée par F. G'sell, Science Po Paris, 17 mai 2021.

⁵⁶³ P. Perri, « Crise de confiance numérique : ce que nous enseigne le débat sur les GAFAM », *Loc.Cit.*

co-régulation. Cette dernière sera un moyen de simplification des échanges et des communications, qui permettrait d'ancrer les différentes volontés de chacune des parties pour construire ce contrat de confiance que peut être la compliance. On rêgiraient une forme de smart-contract de la co-régulation.

La Commission pourrait ouvrir une blockchain publique ayant comme principale fonction de créer une consultation de l'ensemble des entreprises concernées par le secteur digitale, permettant de voir l'ensemble des propositions. Si l'on exige aux entreprises d'être transparentes, il doit en être de même de la part des autorités européennes. Ces propositions devraient par la suite être débattues pour enfin permettre au droit antitrust d'évoluer dans une nouvelle construction.

Intégrer les entreprises dans le processus d'élaboration de ces dernières permettrait de ramener la conception théorique et idyllique que se font les juristes du fonctionnement de l'économie⁵⁶⁴, vers une certaine réalité, de par leur approche concrète et pratique du marché. Ce qui permettrait d'en arriver à cette philosophie que peut avoir l'école de Chicago d'un droit de la Concurrence qui s'intéresse davantage à l'économie, et surtout à l'efficacité économique dans l'analyse et l'appréciation des pratiques antitrust⁵⁶⁵.

138. Un droit arrivé à maturation. Si une grande partie de la doctrine envisage cette idée de compliance, c'est aussi sûrement dû au fait que notre droit de la Concurrence Européen semble arrivé dans une période de son existence où il ne peut plus évoluer comme ce fut le cas jusqu'à présent. Ce n'est pas un fait qui doit être compris d'un point de vue négatif, cela veut simplement signifier que ce droit est arrivé à un stade de sa construction ou ses bases sont complètement établies, il est à maturité⁵⁶⁶. Autrement dit, ce n'est dorénavant que de l'adaptation et de la modernisation de ses outils qu'il s'agit, les fondations de ce dernier ne devraient plus être amenées à évoluer.

Cette maturité est significative en ce sens qu'il est rendu désormais évident que son adaptation se fera au cas par cas, en fonction des évolutions économiques et technologiques. Mais si l'on ne veut plus se retrouver dans cette situation que nous avons constatée plus tôt dans nos développements, il faut que cette adaptation passe par un développement continu. Cette continuité ne passera par l'établissement continue de règlement, les législateurs seraient

⁵⁶⁴ M. Pedamon, « Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce », Loc.Cit.

⁵⁶⁵ R. Posner, « Antitrust Law », Second Edition, *The university of Chicago Press*, Août 2019.

⁵⁶⁶ L. Bettoni

continuellement submergés et le temps que les adaptations rentrent en vigueur d'autres seraient encore à apporter. C'est tout l'intérêt de dorénavant co-réguler, permettre aux entreprises de développer et de nourrir le droit de la Concurrence. Car c'est avec ces dernières que s'écrira le droit de la Concurrence de demain⁵⁶⁷.

§2. Investir sur le monde de demain.

139. La fin d'un protectionnisme européen devenu dangereux. C'est un fait, nous n'avons pas su poser les conditions favorables à l'éclogisation des GAFA européen et pourtant c'est là que la solution se trouve⁵⁶⁸. Il faudrait prendre conscience que l'Europe ne sera jamais en capacité de créer un superchampion européen, pourtant voulu par les États, en témoigne le refus de la fusion Alstom-Siemens⁵⁶⁹. Si l'on ne peut pas les concurrencer, que l'on ne veuille pas non plus correctement les accueillir, le seul choix qui nous reste est d'être en perpétuel conflit avec ces derniers. Un conflit qui, on le constate, est loin d'être gagné, les remèdes proposés à chaque problème que présentent ces derniers étant continuellement critiqués⁵⁷⁰.

C'est un fait, la voie qu'a pris le droit antitrust par le biais de la Commission, commence à devenir un chemin exigü qui risque de nous faire chuter. La Compliance et les nouvelles technologies couplées au droit de la concurrence nous permettrait une nouvelle ouverture. On ne parlera pas d'un libéralisme non contrôlé comme ça a pu être le cas aux États-Unis, qui venait totalement remettre en question la politique antitrust sous l'air Reagan⁵⁷¹. Mais l'idée d'une européanisation des GAFA⁵⁷², semble être un juste milieu entre le protectionnisme démagogique de l'Europe⁵⁷³, et la tétanie américaine⁵⁷⁴.

Ce juste équilibre ne sera pas facile à établir, quand on voit l'actuel climat entre la Commission et les GAFA, les incompréhensions, le fait que ce conflit entraîne certaines tensions

⁵⁶⁷ D. Bosco, « *L'avenir du droit de la concurrence* », Loc. Cit.

⁵⁶⁸ D. Bosco, « La régulation des plateformes américaines est un piège pour l'antitrust européen », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°12, Décembre 2018, repère 11.

⁵⁶⁹ B. Couturier, « Faire émerger des champions européens ? », *France culture*, 07 mars 2019.

⁵⁷⁰ G. Manne, J.-D. Wright, "If Search Neutrality is the Answer, What's the Question?" . ICLE Antitrust & Consumer Protection Program White Paper Series, Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper No. 2011-14, George Mason Law & Economics Research Paper n° 11-37, 12 avril 2011.

⁵⁷¹ C. Prieto, « L'Europe et le droit de la concurrence : des malentendus aux mérites reconnus », LexisNexis, La Semaine Juridique Edition Générale n° 12, 21 Mars 2007, doct. 132.

⁵⁷² A. Loesekrug-Pietri, J. Lorenzi, T. Vandewalle, « Souveraneté numérique : il faut être audacieux et européaniser les GAFAM », Loc.Cit.

⁵⁷³ D. Bosco, « La régulation des plateformes américaines est un piège pour l'antitrust européen », Loc.Cit.

⁵⁷⁴ C. Prieto, « *numérique et abus de position dominante* », Loc.Cit.

diplomatiques avec les États-Unis⁵⁷⁵. Tout cela ne semble pas pour le moment favorable à un rapprochement. Mais ce dernier semble inévitable si l'on ne veut pas connaître une fin catastrophique. Le droit antitrust peut être vu comme une clef, c'est pour cela qu'il semble nécessaire d'investir sur une vraie modernisation de ce dernier.

140. L'Europe ne doit plus prendre de retard. C'est un constat; la mauvaise gestion européenne du développement technologique lorsque la révolution numérique a débuté à amener cette situation juridico-économique complexe. Dès lors il ne faudra manquer les prochaines révolutions, et l'usage des nouvelles technologies par le droit en fait notamment partie. Ce sont des développements qui commencent à être portés outre atlantique par de brillants auteurs, qui commencent à démontrer l'efficacité des nouvelles technologies au soutien du droit Antitrust⁵⁷⁶.

De nombreux auteurs considèrent la technologie blockchain comme la deuxième révolution numérique⁵⁷⁷. Les incidences positives que pourraient avoir cette dernière sur le droit de la concurrence ont commencé à être expertisées depuis déjà quelques années⁵⁷⁸. Face à ces différents éléments, il est grand temps que le législateur européen et la Commission commencent à se demander si nous ne sommes pas de nouveau en train de prendre du retard sur ce qui fera certainement partie du monde juridique de demain. Les nouvelles technologies ne sont pas prêtes de devenir des souvenirs, c'est notre futur et il faut faire avec, plutôt que malgré elles. Comme le dit Lawrence Lessing dorénavant « *Law is Code* ⁵⁷⁹ ».

⁵⁷⁵ B. Alomar, « Gafa : Pourquoi l'Europe et les Etats Unis doivent enterrer la hache de guerre », Les Echos, 7 août 2019.

⁵⁷⁶ T. Schrepel, « Computational Antitrust: An introduction and Research Agenda », Loc.Cit.

⁵⁷⁷ L. Leloup, « Blockchain : La révolution de la confiance », Loc.Cit.

⁵⁷⁸ T. Schrepel, V. Buterin, « Blockchain Code as Antitrust », Loc.Cit.

⁵⁷⁹ L. Lessing, « Code : and other law of Cyberspace », *Basic Books*, "2.0" edition, décembre 2006.

Conclusion générale

141. L'introduction nous a permis de faire un développement général sur ce qu'était notre époque moderne, une époque d'innovation et de développement exponentielle. Ce Nouveau Monde numérique permet de belles promesses, mais procure aussi de grandes craintes. Des craintes que l'Europe a eu du mal à affronter et à accueillir quand cette révolution numérique a débuté. Ce qui a amené à la situation que l'on connaît, un bouleversement des marchés et de grande problématique juridique, qui plonge notre droit européen de la concurrence dans la tourmente. Ce dernier à du essayer de s'adapter avec des armes classiques face à des pratiques qui ne sont-elles nullement classiques. Le Self-Preferencing paraît être la meilleure illustration de ces problématiques que peut rencontrer notre droit antitrust.

En face de cela l'émergence de nouvelles technologies très innovantes capable de créer une nouvelle révolution. La Blockchain en est l'exemple plus symptomatique de ce future technologique révolutionnaire. Des technologies qui peuvent ponctuellement devenir une réponse à nombre des problématiques juridique du droit de la concurrence européen.

142. Dès lors nous avons appréhendé cette étude comme un protocole médical en trois étapes, dans un premier temps il fallait comprendre d'où provenais les maux du droit de la concurrence, que ce soit leurs origines, comment ces derniers se sont développés, et surtout qu'en est-il à l'heure actuelle. Dès lors dans un second temps il fallait proposer différentes possibilités de traitement, leur fonctionnement et comment ces derniers pourraient s'appliquer aux problématiques identifiées. La dernière étape consister à établir une possibilité de posologie qui ne viendrait pas aggraver les maux identifiés dans notre première analyse.

143. Pour ce qu'il s'agit de notre première étape du protocole, il fallait prendre en compte l'état du monde antitrust actuelle face à ce que l'on a appelé la révolution numérique et surtout l'émergence des plateformes.

La première partie de ce constat est accablante, l'Europe n'a pas su efficacement se développer dans le secteur des nouvelles technologies, ce qui *de facto* a ouvert une brèche dans laquelle les entreprises étrangères qui n'ont pas hésité à investir dans ce secteur se sont engouffrées. L'Europe a eu une seconde chance, dans la manière d'accueillir ces entreprises et d'encadrer leur développement, pour autant cela ne s'est pas fait de façon efficiente.

La décennie 2010 a été révélatrice pour nombreux points. Dans un premier temps, la prise de conscience de la facilité de ces entreprises à perturber le marché et à porter atteinte à la Concurrence. Dans un second temps la révélation selon laquelle le droit de la concurrence été l'élus pour venir encadrer ces entreprises et refréner leurs impacts négatifs.

Pour autant face à ces révélations le constat n'en reste pas moins dur pour les autorités européennes et le droit de la Concurrence, ces derniers ne sont pas équipés correctement pour affronter ces nouvelles entités numériques que sont les plateformes. Le self-preferencing fut l'exemple le plus marquant de cette réalité, une pratique qui a été identifiée et développée au sein de l'affaire Google, une pratique qui a énormément divisé la doctrine et la Commission quant à son appréciation et sa gestion.

L'identification globale de ces problématiques montre que le droit de la concurrence européen est malade et qu'il emprunte une voie qui est peu souhaitable, une intensification des tensions avec les GAFAs, une sur-régulation, et une perte de soutien de nombreux auteurs dans son action. Dès lors il fallait réfléchir à comment proposer un remède efficace et surtout qui permettrait de répondre à l'ensemble des problématiques qui pouvaient être soulevées, qui se bases notamment sur un énorme défaut de confiance entre les différents acteurs.

144. La blockchain, surnommé la technologie de confiance semblée être tout indiqué comme remède brute. Il été bien-sûr nécessaire de l'adapter de façon précise aux problématiques que l'on identifié afin que ce dernier soit le mieux adaptés.

L'histoire et le fonctionnement globale de ce dernier et des technologies qui y sont attenantes ont permis une meilleure compréhension de ce que l'on entend être une probable solution d'avenir pour le droit de la concurrence. Les différentes utilisations que l'on a pu entrevoir dans les grands secteurs et le meilleur exemple des usages qui peut en être fait. On sait donc qu'elle est exploitable et exploitée dans de nombreux secteurs.

Exploité la blockchain dans le droit de la concurrence permettrait de répondre à de nombreuses questions et nécessité. Notamment enlever une partie de l'opacité des pratiques des plateformes, à l'instar des algorithmes et de l'abus dont ces derniers peuvent faire l'objet pour fausser le jeu concurrentiel. Mais aussi et surtout permettre de changer et de simplifier complètement les procédures de concurrence qui deviendrait moins longue. Si l'on pousse encore plus loin l'usage de cette technologie, pour imaginer une conformité de fait, grâce à l'usage des smart-contract et des oracles, pour rentrer au sein des codes qui construisent les marchés numériques, les règles concurrentielles afin que ces dernières ne puissent jamais être enfreinte.

Ce sont donc deux grandes possibilités de remèdes qui sont précisés, comme beaucoup d'autres ils ne sont pas parfaits, ils peuvent avoir leurs défauts et leurs difficultés. Mais pour autant cela viendrait drastiquement modifier le régime de vie du droit de la concurrence pour lui donner une autre coloration. Pour autant ces remèdes ne doivent pas être infligés et établis par la force, mais ils doivent être construits et appliqués par une coopération.

143. Si l'on veut moderniser le droit de la concurrence, cela passera nécessairement par une nouvelle gouvernance européenne dans ce secteur. Une gouvernance horizontale, où les autorités travaillent main dans la main avec les entreprises afin d'assainir le climat délétère qui s'est créé au fil des années.

C'est notamment cette coopération qui permettra les remèdes blockchain que nous avons développés. La Compliance paraît être la meilleure voie pour permettre cette coopération. Elle aurait de nombreux bienfaits, que ce soit de responsabiliser les entreprises en leur permettant de s'autoréguler, tout en allégeant la mission de la Commission afin que celle-ci puisse se concentrer sur les principales missions qui sont censées être les siennes.

Cette possibilité d'une compliance européenne, ne se fera que s'il y a une clé de confiance, qui permettrait à chacune des parties de faire un pas vers l'autre et d'ouvrir des débats pour construire ce nouveau climat concurrentiel. La blockchain semble être cette clé, que ce soit par sa transparence, son immuabilité et surtout la sécurité que cette dernière peut assurer.

144. Offrir la possibilité au droit antitrust de se battre à l'aide des nouvelles technologies, c'est lui permettre de faire face à ce nouveau monde numérique à armes égales. Mais surtout la chance d'investir sur l'avenir numérique de l'Europe, sans de nouveau passer à côté en prenant un retard significatif, qui cette fois-ci pourrait être fatale à notre économie. Une vraie modernisation semble nécessaire, revoir en profondeur l'organigramme et les outils du droit de la concurrence semble plus que jamais être devenue une nécessité.

BIBLIOGRAPHIE

I. Traité, manuels et ouvrages généraux

- CORNU G, « Vocabulaire juridique », édition puf, 10^{ème} éditions 2014.
- DECOCQ A, DECOCQ G, « Droit de la concurrence, Droit interne et Droit de l'Union Européenne », LGDJ, 8^{ème} édition, Août 2018.
- GOLA R, « Droit du E-Commerce et du marketing digital », *Gualino*, 25 juin 2019.
- MALAURIE-VIGNAL M, « Droit de la concurrence interne et européen », *Sirey*, 8^{ème} édition, novembre 2019.
- PETIT N, « Droit Européen de la Concurrence », LGDJ, 2^{ème} édition, 2018.
- POSNER R, « Antitrust Law », Second Edition, *The university of Chicago Press*, Août 2019.
- RODA J.C, « Droit de la concurrence », Dalloz, 1^{re} édition, 10 juillet 2019.
- TIROLE V.J, « L'économie du bien commun », *PUF*, 2016.
- TROPER M, « La philosophie du droit », *Presses Universitaires de France*, 2011.
- VITTORI J.M, « L'Effet sablier », Flammarion, 05 mai 2010.
- VOGEL L, « Droit de la Concurrence, Droit européen », *Traité de Droit économique*, Tome 1/1, 3^{ème} édition, 2020, Lawlex Bruylant.

II. Ouvrages spéciaux et thèses

- CARTAPANIS M, « Innovation et droit de la Concurrence », *Thèse*, Aix-Marseille université, sous la direction du professeur BOSCO D, 2017.
- CHOULI B, GOUJON F, LEPORCHER Y.M, « Les Blockchains : De la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation », ENI Editions, 2^{ème} éditions, 11 décembre 2019.
- CLINE J, et coll, « Data, intelligence et confiance, le défi de demain », PWC décryptage 4, Octobre 2017.
- COURMONT A, GALIMBERTI D, « Économie numérique », *dictionnaire d'économie politique*, SciencesPO les presses, 2018.
- DE FILIPPI P, WRIGHT A, « Blockchain et droit – le règne du code », *Dicoland LMD*, 2 mai 2019.

DELLA CHIESA M, HIAULT F, TÉQUI C, « Blockchain versde nouvelles chaînes de valeur », Eyrolles Éditions, 2019.

DELORME P, DJELLALIL J, « La transformation digitale – Saisir les opportunités sur numérique pour l’entreprise », Dunod, 24 juin 2015.

DES MINES A, BOSCH-HADDAD Y, « La (ou les) blockchain(s), une réponse technologique à la crise de confiance », *Annales des mines – réalités industrielles* , 2017/3, Août 2017, P.102.

FAULL J, NIKPAY A, « The EU Law of Competition » 3,e éd., Oxford University Press 2014.

FÉLIX J, et coll, « Le droit des affaires, instrument de gestion et sortie de Crise : Les entreprises à l’épreuve de la pandémie », aux Éditions LGDJ, association droit et Commerce, avril 2021.

GOMBERT G, « GAFANOMICS : comprendre les superpouvoirs des GAFAs pour jouer à armes égales », Eyrolles, 28 mai 2020.

GREENE R, « Stratégie, Les 33 lois de la guerre », *Alisio édition*, mai 2018.

G’SELLE F, « Big Data et le droit », *Dalloz éditions*, 19 février 2020.

GUIBERT G, REBILLARD F, ROCHELANDET F, « Médias, Culture et numérique », Armand Colin, 2016.

KIRKPATRICK D, « The Facebook Effect: The Inside Story of the Company That Is Connecting the World », Simon & Schuster, 8 juin 2010, P.40.

LEJBOWIZ A, « La dimension utopique dans l’élaboration du droit international », dans « Philosophie du droit internationale l’impossible capture de l’humanité », *Presse universitaires de France*, 1999, P.273.

LELOUP L, « Blockchain : La révolution de la confiance », Eyrolles, 1^{er} éditions, 17 février 2017.

LESSING L, « Code : and other law of Cyberspace », *Basic Books*, “2.0” edition, décembre 2006.

LÉVÊQUE F, « Les entreprises hyperpuissantes – Géants et Titans, la fin d’un modèle global ? », *Odile Jacob*, 2021.

LOIGNON S, « Big Bang Blockchain », *Tallandier*, 2017.

MAMOU-MANI G, « L’apocalypse numérique n’aura pas lieu », L’observatoire Eds De, 02 janvier 2019.

MARX K, « Critique de l’économie politique », *Science Marxiste Eds*, 1859, préface.

MERMOZ et coll, « Blockchain et droit », *Dalloz édition*, Thèmes et Commentaires, 16 janvier 2019.

- MONRIN J.H. , « Responsabilité numérique – Restaurer la Confiance à l’ère du numérique », FYP édition, Collection Stimulo, 12 avril 2014.
- NORMAN A.T, « Explication de la Technologie Blockchain », Edition Tektime, 9 avril 2020.
- O’DONOGHUE R, et PADILLA J, « The Law and Economics of Article 102 TFUE », 2nd edn, Hart Publishing, 2013.
- PEDAMON M, « Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce ». Aux éditions Dalloz, 1994.
- POPPER K, « Logique de la découverte scientifique », *Payot*, Paris, 1973.
- SCHUMPETER J, « Capitalisme, socialisme et Démocratie », aux édition *Payot*, 1942.
- SCHREPEL T, « *L’innovation prédatrice sur les marchés des nouvelles technologies : analyses croisées en droit européens et nord- américain* », thèse dactyl., Université Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, sous la direction de la professeure MALAURIE-VIGNAL M et du professeur WALLER S.W., 2016.
- SPECTU N, « La philosophie de la technologie blockchain – Ontologies », *Multimédia Publishing*, 14 décembre 2019 .
- SRNICEK, N., *Capitalisme de plateforme. L’hégémonie de l’économie numérique*, Montréal, Lux Éditeur, 2018.
- TOLEDANO J, « GAFA reprenons le pouvoir ! », Edition Odile Jacob, août 2020, P.45.
- VOGEL L et coll, « Transparence tarifaire et pratiques restrictives 200 décisions commentés », *JuriBase, Lawlex*, 1^{er} avril 2002.
- VON MOLTKE A, « Google : innovatrice jalouée ou monopoliste hors-la-loi ? ; Le droit de la concurrence l’UE à la croisée des chemins ? », Mémoire, Faculté de de droit et de criminologie – Université Catholique de Louvain, Année 2014-2015.
- VOSCHMIGIR Q, « Token economy, how the Web3 reinvents the Internet », BlockchainHub Berlin, 2nd edition, 5 juin 2020.
- ZUBOFF S, « L’Âge du capitalisme de surveillance », Édition Zulma, 4 octobre 2018.

III. Articles doctrines, presses

- ADRIANO A, MONROE H, « The internet of Trust », *Finance & Development*, IMF, juin 2016.
- ALCOUFFE E, « l’importance du Big Data pour une entreprise », *Junto*, 11 octobre 2019.
- ALESSANDRI E, « Quand la marketplace devient le marché le plus attractif de l’innovation », *La Tribune*, 16 octobre 2020.

- ALEXIADIS P, DE STREEL A, « Designing an EU intervention Standard for Digital Platforms », *EUI Working Papers, RSCAS 2020/14*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Florence School of Regulation, 2020, P.4.
- ALOMAR B, « Que peuvent les États et les organisations internationales face aux GAFAs ? », *Revue internationale et stratégiques*, 2018/2, n°110.
- « Gafa : Pourquoi l'Europe et les Etats Unis doivent enterrer la hache de guerre », *Les EchOs*, 7 août 2019.
- ANGEL M.E, « Un an de droit international privé du commerce électronique », *LexisNexis, Commerce électronique n°1*, Janvier 2020, Chron.1, pt 13.
- ANTONIN C, « Entreprise – Peut-on encore maîtriser les GAFAs ? », *alternatives économiques*, 1^{er} février 2020.
- ARCELIN L, « Publicité et Concurrence », *LexisNexis, JurisClasseur Concurrence – Consommation*, 30 octobre 2020, fasc.797, pt.95.
- « Le droit de la concurrence mis à l'épreuve par le numérique », *LexisNexis, La semaine juridique Entreprise et Affaires n°45*, 7 novembre 2019, 1493, pt.42.
- ARKMAN P, « *The theory of abuse in Google search : a positive and normative assessment under EU competition law* », *SSRN, Journal of Law, Technology and policy* 301, 21 juillet 2016.
- ARNULF S, « Menaces de scission ou conciliation ? La Commission européenne hésite sur l'attitude à adopter vis-à-vis de Google », *L'UsineDigitale*, 24 novembre 2014
- ATAMER T, DURAND R, REYNAUD E, « Développer l'innovation », *Revue française de gestion*, 2005/2 (n°155).
- AUFFRAY C, « Ethereum débarque sur la blockchain Amazon », *Cryptonaute*, 3 mars 2021.
- AUGAGNEUR J.M, « Les aspects relatifs à la circulation des données dans les programmes de conformité en droit de la concurrence », *Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires n° 3*, Juin 2020, étude 111
- BABINET G, JEANNEAU C, « La Blockchain, une révolution qui va changer le monde », *la tribune*, 5 février 2016.
- BAKER J, “Market power and market concentration in the US”, *OECD Competition Committee*, Juin 2018. – J. van Rennen, sur les travaux de MIT, “in Shaping Competition in Digital era”, *site DG COMP*, 17 janvier 2019.
- BALENIERI R, DÉBES F, « *Comment Google a asphyxié les comparateurs de prix européens* », *Les Echos*, 8 octobre 2018.
- BALVA C, « Qu'est-ce que la blockchain ? », *Blockchain France*, Avril 2017.

- BASDEVANT A, « Censure des réseaux sociaux : Nous allons vers un choc de souveraineté entre les États- nations et les GAFA ». *Le Figaro*, 26 février 2021.
- BARDOU M, HUET-CHEVEREAU C, « *Google, le moteur du succès* », Marketing-Professionnel-ESP, 23 avril 2019.
- BAR-ILLAN J, « Manipulating search engine algorithms : the case of Google », *Journal of Information, Communication and Ethics society*, 19 octobre 2017.
- BARRAUD B, B. Barraud, « Les Blockchains et le droit », *Revue Lamy droit de l'immatériel* (Wolters Kluwer), n° 147, avr. 2018.
- BARROCA E, « La data : nerf de la guerre de la transformation des entreprises ? », *Journal du Net*, 09 juillet 2019.
- BARROUX D, « Gafa aussi puissants que des états : il est temps que ça change », *Radio Classique*, 05 novembre 2020.
- « Grand méchant GAFA », *Les Echos*, 8 avril 2018.
- BAUDRY G, BOISEMENU G, « Le nouveau monde numérique », *La découverte*, 2002.
- BAZEX M, « Entre concurrence et régulation : la théorie des facilités essentielles », *LexisNexis, Contrats, concurrence, consommation*. 2001, n° 119, p. 37.
- BELLANGER P, LEBRUMENT C, POUZIN L, « Comment Google a changé l'internet sans vous le dire », *Le monde*, 04 mai 2019.
- BENOIST J.M, « Jusqu'où iront les GAFA », *EcoRéseau business*, 14 mai 2018.
- BERETTA E, VIGNAUD M, « *Margrethe Vestager, personnalité de l'année* », *Le Point économie*, 15 mai 2019.
- BERNÉ R, « Qu'est-ce qu'un Oracle ? Blockchain et monde réel », *Cryptoast.fr*, 5 septembre 2019.
- BERTRAND P, « La vente en ligne pèsera bientôt 15% du commerce de détail », *Les Echos*, 4 février 2021.
- BEUTH M.C, « Bruxelles a Facebook et Google dans sa ligne de mire », *Le Figaro*, 08 juillet 2010.
- BETTONI L, « Problématiques soulevées par la blockchain en droit de la concurrence », *LexisNexis, Contrat Concurrence Consommation n°2, Février 2020, étude 3, pt 6*.
- « L'application du droit des pratiques anticoncurrentielles dans le contexte de pandémie de COVID-19 », *LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n° 5, Mai 2020, étude 6*.
- BEYDON R, « Contrôle des concentrations et acquisitions d'entreprises naissantes dans le secteur du numérique État des lieux des réflexions engagées au niveau français et

- européen », LexisNexis, Cahier de droit de l'entreprise n°5, Septembre 2020, Dossier 29.
- BILLOIS G, « Les algorithmes : clé de voute et talon d'Achille de la révolution numérique », LeMagIt.fr, 20 juin 2016.
- BLOCH R, « 5 applications concrètes de la blockchain », *Les Echos*, 16 mai 2019.
- « Blockchain : les promesses de la numérisation d'actifs », L'Express, 22 février 2021.
- BOISMAIN C, « Quelques réflexions sur les contrats intelligents (smart contract) », *Lextenso*, actu-juridique, 1^{er} mars 2021.
- BOUCOBZA X, SERINET Y.M, « La regulation des groupes internationaux de sociétés : universalité de la compliance versus contrôles nationaux », LexisNexis, Journal du droit international (Clunet), n°1, Janvier 2019, doctr.1
- BOURBON J.C, « Les Gafa, trop gros pour survivre », *La croix info*, 28 janvier 2019.
- BOURGEOIS M.B, TOURANCHET L, ALAS-LUQUETAS X, « Le droit à la déconnexion », LexisNexis, La semaine juridique Social n°24, 20 juin 2017, 1199, pt 1.
- BOUTHINON-DUMAS H, « La compliance : une inflation normative au carré ? », *Management & Avenir*, vol. 110, no. 4, 2019, pp. 109-129.
- BOSCO D, « Regards sur la modernisation de l'abus de position dominante », *Petites affiches*, 3 juillet 2008.
- « Abus de position dominante – Google lourdement sanctionné pour son comparateur de prix », LexisNexis – Contre Concurrence Consommation n°10, Octobre 2017, comm.205.
 - « Affaire Google Shopping : sanction d'un abus par inégalité de traitement », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°3, Mars 2018, comm.52.
 - « Blockchain et droit de la concurrence », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°6 juin 2018, repère 6.
 - « La régulation des plateformes américaines est un piège pour l'antitrust européen », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°12, Décembre 2018, repère 11.
 - « Publication de la décision de la Commission dans l'affaire Google Android », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°11, Novembre 2019, comm.182.
 - « Abus de position dominante - Une troisième amende colossale pour Google en 2 ans », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°6, Juin 2019, Comm 106.
 - « L'avenir du droit de la concurrence », LexisNexis – Contrats-Concurrence-Consommation n°12, Décembre 2020, Dossier 15, pt 7.

- « La Commission dévoile ses propositions pour façonner l'avenir digital de l'Europe », *Contrats Concurrence Consommation* n°2, Février 2021, pt.1.
 - « Concurrence : Protection du marché », LexisNexis, *Contrats Concurrence Consommation* n°2, février 2021, pt.3.
 - « Abus de position dominante – L'Autorité de concurrence propose de créer un droit spécial pour les plateformes numériques dites « structurantes », LexisNexis, *Contrats Concurrences Consommation*, 1^{er} avril 2021.
 - « Retour vers le futur de l'arrêt Bronner », LexisNexis, *Contrats Concurrence Consommation* n°5, Mai 2021, comm. 85.
- BORDEREAUX, BOILLET, , « Le droit maritime Français, vague de légalité sur les projets de parcs éoliens marins », *Lamy Revue*, Septembre 2017, n°794.
- BORGAN, RODA J.C, « 3 questions – La compliance : nouveaux enjeux pour les entreprises, nouveaux rôles pour les juristes ? », LexisNexis, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 21-22, 25 Mai 2017, 390.
- BOTTA E, « La Danoise qui fait trembler les multinationales », *l'Express*, 29 octobre 2018.
- BROUSSEAU-POULIOT V « GAFA : ils sont tout simplement trop gros », *LA PRESSE*, 3 août 2020.
- BRUNESSEN B, « La volonté de réguler les activités numérique », Dalloz, *Chronique européen du numérique*, RTD eur. 2021.160.
- BRUNO I, « Savoir/Agir », Éditions du Croquant, 2008/3, N°5, p.143.
- CARDOEN S, PORTIER R, « Gafa, make antitrust great again », *Institut Open diplomacy*, 31 mars 2020.
- CARFANTAN P.M, , « L'Europe régleme l'IA : les risques et les bénéfices pour les entreprises », *La tribunes*, 4 mai 2021.
- CARMINATI C, « Du présent et de l'avenir des smart-contract », *ContractChain*, 20 juillet 2020.
- CARTAPANIS M, MARTY F, « Plateformes numériques : La Commission européenne lance deux études d'impact préalables relatives à l'encadrement concurrentiel et réglementaire des plateformes d'intermédiation électroniques », 2 juin 2020, *Concurrences* N° 3-2020, Art. N° 96027, pp. 78-84.
- “Towards New Tools in Competition Law”, *Competition Forum: Law & Economics*, 2020, art. n° 0008.
- CASTETS-RENARD C, « Régulation des plateformes en ligne », LexisNexis, *JurisClasseur Europe Traité*, 18 novembre 2019, fasc.1245.

CATELAN N, « Retour vers le futur en droit de la concurrence », RFD const. 2016, n° 105, 174.

CAVAZZA F, « Il est urgent de réfléchir aux fondamentaux d'une nouvelle société numérique », *fredcavazza.net*, 19 avril 2019.

« De l'émergence de superpuissances numériques », *Fredcavazza.net*, 29 septembre 2019.

CHAGNY M, « L'adaptation du droit de la concurrence à l'économie numérique », LexisNexis, la semaine juridique Edition Générale n°49, 30 novembre 2015, doct 1340, pt 7.

CHALTIEL F, BERRE C.J, FRANCO S, PRIETO C, « Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes », LexisNexis, Journal du droit international (Clunet) n°2, Avril 2008, Chron 4, pt.4.

CHAIHLOUDJ W, « *Pratique anticoncurrentielles – Quels outils efficaces pour les autorités de concurrence dans l'économie numérique ?* », LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation n°3, mars 2020, étude 4, pt 5.

CHAMPEAU G, « Pourquoi Google rachète YouTube 1,65 milliard de dollars, *numerama*, 10 octobre 2006.

CHATAIN A, LATASSE S, « Le rôle du juge dans la réforme du droit des contrats », *Gaz. Pal.* 22 novembre. 2016, p. 12.

CHAUVEROU C, « Margrethe Vestager, nouveau visage de la Commission Européenne », *France Culture*, 23 avril 2015.

CHÉDEVILLE C, « Comment Amazon a bouleversé la consommation des Français », *20 minutes économie*, le 16 juillet 2015.

CHERIF A, « Les GAFAs, grands gagnants de la crise sanitaire », *La Tribune*, 30 octobre 2020.

CHEVALLIER M, « Les GAFAs sont-ils dangereux ? », *Alternatives économiques*, 1^{er} décembre 2018.

CHONÉ-GRIMALDI A.S, « Les abus de position dominante dans le secteur du numérique (réflexions à partir de la décision Google-Android », *Receuil Dalloz*, D.2020.343.

- « Digital Services Act vers un nouveau droit de la concurrence et de la régulation applicable au secteur numérique ? », LexisNexis, La semaine juridique Edition Générale n°49, 30 novembre 2020, doct. 1360, pt.18.

CHRISTIANI R, « La technologie blockchain est une chance incroyable qui s'offre au transport maritime », *Le Monde*, 13 décembre 2017.

CLEMENCEAU F, « Face aux Gafas l'Europe peut-elle bâtir sa nouvelle souveraineté numérique ? », *Le journal du dimanche*, 12 décembre 2020.

CLÉMENT-FONTAINE M, , « Le smart contract et le droit des contrats : dans l'univers de la mode », Dalloz IP/IT 2018, p. 540.

CLERC D, « La concurrence (pure et parfaite), *Alternatives économiques*, 02 septembre 2017.

COLLOMBEL P, « Les Gafa face à la peur irrationnelle des marchés », *Les Echos*, 8 octobre 2017.

COLOMBAIN J, « Les entreprises françaises de technologie ne veulent pas devenir "des employés des GAFAM" », *France Tv Info*, 12 décembre 2020.

, « Blockchain : la révolution technologique qui va bousculer les institutions », *Franceinfo*, 04 mars 2016.

COLOMO P.I, « Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles », *Word Competition* 43, 24 août 2020.

- " Indispensability and abuse of dominance: from Commercial Solvents to Slovak Telekom and Google Shopping " 10 *Journal of European Competition Law & Practice* 532, 2019.

COMTE K, « Comment la mondialisation s'accélère avec le numérique », *Capital*, 20 avril 2017.

CORDIER-PALASSE B, « Origines et enjeux de la compliance », *Cercomm.net*, 2019.

COUTURIER B, « Faire émerger des champions européens ? », *France culture*, 07 mars 2019.

CROCHET-DAMAIS A, « Microsoft a 40 ans retour sur une histoire incroyable », *JDN*, 07 avril 2015.

CROISSEAUX F, « La Blockchain, une machine à créer de la confiance numérique », *Journal du net*, 02 mai 2016.

DABI-SCHWEBEL G, « Comment Amazon est devenue Amazon », *1min 30 médias*, 1^{er} mars 2019.

DALET A.S, « A propos de l'affaire Microsoft, monopolisation et Abus de position dominante », le *blog pédagogique de l'Université Paris Nanterre*, dans « Rapport droit interne et droit international ou européen », 16 avril 2009.

DALMONT C, « La souveraineté numérique européenne mérite une stratégie, pas des incantations », *Le Figaro*, 04 juin 2020.

DARCY W, « *The Trust Machine* », *The Economist*, 31 octobre 2015.

DE JAEGER J.M, « 5 chiffres incroyable sur le commerce maritime », *Les Echos Start*, 10 décembre 2015.

DEJARDIN M, « Pourquoi les GAFAM triomphent dans le domaine du numérique », *journal du net*, 1^{er} octobre 2015.

DE JOETEMPS S, « Blockchain : 3 points clés pour les entreprises », *Forbes*, 13 décembre 2019.

DEKONINK B, « Pour Margrethe Vestager, « les amendes ne sont pas le seul outil » pour réguler les Gafa », *Les Echos*, 9 octobre 2019.

- « Selon Margrethe Vestager, l'Europe doit être plus stricte, plus dure », *BFMBusiness*, 20 mai 2019.

DE LA PORTE X, « Arrêtons de dire GAFa ! Ok, mais on dit quoi ? », *France culture*, le 22 février 2017.

DELAPRÉE R, « L'UE ne prévoit pas d'imposer de démantèlement aux géants technologiques », *Siècle Digital*, 4 novembre 2020.

DE LA ROCHE Z, « William Shatner Tokenise ses souvenirs préféré sur la blockchain Wax », *Géonomie.fr, Cointelegraph Magazine*, 24 juin 2020.

DELBECQ D, « La transparence des algorithmes en question », *Le monde*, 09 avril 2018.

DENIAUD C, « L'économie digital selon les GAFa », *L'ADN tendance*, 22 janvier 2015.

DEPIERRE O, « Des Blockchains et des libertariens », *letemps.ch*, 2 mars 2018.

DERBY D, « Google Cloud et la Blockchain EOS », *cryptonews*, 19 octobre 2020.

DE SILVA I, « La conformité et le droit de la concurrence », *LexisNexis, Revue internationale de la compliance et de l'Éthique des affaires n°3*, juin 2020, entretien 107.

DÉZIEL P.L, « Est-ce que ça existe encore la vie privée ? », *Académie de la transformation numérique*, 18 septembre 2019.

DOUVILLE T, « Blockchain et tiers de confiance : incompatibilité ou complémentarité ? » *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2018, pp.1144.

« Blockchains et preuve », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2018.

DOZE N, « Covid : les GAFa, grands gagnants de la Crise », *BFMTV*, 03 février 2021.

DUFFOUR O, « Protection des données personnelles : enjeu urgent pour les entreprises », *Les Echos*, 20 novembre 2017.

DUMOURIER A, « Intégrer les risques liés au droit de la concurrence dans les programmes de conformité et s'assurer de leur effectivité : entre nécessité et opportunité ! », *Le monde du droit*, 9 novembre 2017.

DUTEIL P, « Bitcoin : une nouvelle arme des GAFa contre les Etats ? », *École de Pensée sur la Guerre économique*, 23 mars 2021.

DYMO J, « Smart Contract : définition et traduction », *Le journal du net*, 14 janvier 2001.

EBEN M, « Fining Google: a missed opportunity for legal certainty? », *Européan Competition journal*, 14 (1), pp. 129-151, 4 juin 2020.

- EBOUAH L, « La technologie Blockchain ou l'invention d'un contre-pouvoir ? », *Village de la justice*, 10 mars 2021.
- ECHENNE F, « Concurrence et Compliance : vers une responsabilisation des entreprises », *Village de la Justice*, 6 décembre 2017.
- ENERY Q, « L'évolution du droit international en matière de corruption : la convention de l'OCDE », *Annuaire français de droit international*, volume 49, 2003. pp. 563-574.
- FAGES F, « Pourquoi la compliance a besoin de l'Europe (et réciproquement) ? », *La tribunes*, 23 novembre 2020.
- FAMIEN O, « Le juge de l'UE soulève l'éventualité d'une augmentation de l'amende de 2,4 milliards d'euros imposée à Google en 2017 », *Développez.com*, 15 février 2020.
- FARNAULT L « Les GAFAM en passe de devenir la troisième économie mondiale ? », *Farnault investissement*, 19 juillet 2019.
- FASQUELLE D, « Le droit de la concurrence face au défi de l'économie numérique », LexisNexis, Cahiers de droit de l'entreprise n°3, Mai 2019, dossier 15.
- « Comment Facebook a révolutionné Internet depuis dix ans, *le Figaro*, 02 février 2014.
- FAUE-MUNTIAN V, DE GANAY C, LE GLEUT R, « Les enjeux technologiques de la blockchains (chaînes de blocs) », Rapport au sénat, 20 juin 2018, n°584.
- FERRAN B, « Adieu les Gafa, place aux Big Tech », *Figaro Tech et web*, 07 septembre 2020.
- FINES SCHLUMBERGER J.A, « De l'inviolabilité d'une blockchain », *la revue européenne des médias et du numérique*, n°40 automne 2016.
- FLEURET F, LOURIMI A, O'RORKE W, « Vers un droit des crypto-actifs et de la blockchain ? », LexisNexis, La semaine juridique Entreprise et Affaires n°5, 4 février 2021, 85.
- FRANCESCHINI L, « Le droit voisin des éditeurs de presse face aux GAFAs David contre Goliath ? », LexisNexis, Semaine juridique Edition générale n°4, 27 janvier 2020, doct. 109.
- FRISON-ROCHE M.A, « Réguler les entreprises cruciales », D., Chron.,2014, p. 1556-1563.
- « D'où vient la compliance ? ; Où va la compliance : la nécessité de construire un véritable Droit de la compliance, », *Devant la Cour de cassation et École Nationale de la Magistrature, La compliance, la place du droit, la place du magistrat, Grand chambre de la Cour de cassation*, 6 juillet 2017.
- « L'apport du Droit de la Compliance dans la Gouvernance d'Internet », rapport au gouvernement, 15 juill. 2019.

FROIDURE A, « Les oracles décentralisés, une révolution pour la blockchain ? », *Journal du Net*, 25 août 2020.

FUNG FAN C, WEITZ A, LAM Y, « La Blockchain transforme déjà le Commerce et la logisitique », *Banque Mondiale Blogs*, 06 juin 2019.

GAILLARD M, « De la stratégie Lisbonne à la stratégie Europe 2020 », *Vie publique, parole d'expert*, 11 novembre 2018.

« L'union européenne. Institutions et politiques ». 5 décembre 2018, La Documentation française.

GALLOWAY S, « The four le règne des quatre, la face cachée d'Amazon, Apple, Facebook et Google », *Quanto*, 17 mai 2018.

GAUDEMET A, « Qu'est ce que la compliance ? », *Commentaire* 2019/1, printemps 2019, n°165.

GARNIER M.S, « *The New-Competition Tool: A Trojan Horse to win the war against liberty* », *Competition Forum*, 3 novembre 2020, n°005.

GINESTE P, « Les GAFAM, ces champions du numérique parfois compliqués à dompter », *Citéco*, 28 novembre 2018.

GOETZ E, « France stratégie presse le gouvernement d'agir pour ne pas rater le tournant », *Les Echos*, 21 juin 2018.

GOURLET J, « Pourquoi les crypto-monnaies ont-elles mauvaise réputation ? », *Journal du Net*, 15 octobre 2019.

GRAEF L, COSTA-CABRAL F, " To regulate or not to regulate Big Tech" *Concurrences*, 2020(1), 24-29.

G'SELL F, « Remarques sur les aspects juridique « de la souveraineté numérique », *LexisNexis, Revues des juristes de Science Po* n°19, Octobre 2020, 13, Pt.5.

GSTATLER J, « L'arrêt Microsoft et la mise en œuvre de l'article 82 CE », *Dalloz*, *RTD eur.*2007. 720, pt.2.

GUILLAUD H, « La technologie est-elle responsable de l'accélération du monde ? », *Le monde*, 22 mars 2013.

- « De l'influence des Gafa sur la politique », *internet actu*, 14 octobre 2015.

GUILLOU S, LE NOAN E, MARTY F, « La souveraineté numérique française passera par l'investissement dans les technologies numériques », *Webinaire modérée par F. G'sell, Science Po Paris*, 17 mai 2021.

HÉRARD P, « La Danoise Margrethe Vestager en lice pour devenir la première femme présidente de la Commission européenne », *TV5Monde*, 27 mai 2019.

HIAULT R, « La révolution numérique, va bouleverser le commerce mondiale », *Les Echos*, 3 octobre 2018.

HULIN A, « L'autorégulation complète la loi, elle ne la remplace pas », *INA*, 06 septembre 2017.

HYPPOLITE P.A, MICHON. A, « Les géants du numérique : un frein à l'innovation ? », *Fondation pour l'innovation politique*, novembre 2018.

IBANEZ COLOMO P, « Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles », *Word Competition* 43, 24 août 2020.

IDOT L, « L'arrêt Microsoft : simple adaptation ou nouvelle interprétation de l'article 82 CE ? », *LexisNexis, Europe* n°12, Décembre 2007, étude 22.
 - « Aides d'État : précision sur la notion d'entreprises liées », *LexisNexis, Europe* n°4, Avril 2014, Comm.185.

IMBER-VIER F, « Pourquoi les GAFAM Font-ils si peur ? », *Forbes*, 5 aout 2020.

JERABEK M, « En Europe, fracture numérique et économique se superposent », *SiècleDigital*, 23 septembre 2020.

JESTIN T, « 7 raisons pour lesquelles la menace des GAFAM est exagérée », *Contrepoints*, 25 mars 2018.

JOLLY V, « *Margrethe Vestager, une dame de fer face aux géants du web* », *Le Figaro*, 13 octobre 2017.

JORNET N, « Google shopping : le remède proposé par l'UE n'est pas le bon », *LSA Commerce connecté*, 12 juillet 2018.

JULIUS D, « *Les rois du numérique, les « GAFAM », et les citations de leurs fondateurs* », *Actu Finance*, 5 décembre 2016.

KARYOTIS D, « Nos régions : une réponse concrète à la 4^{ème} révolution industrielle », *Les Echos*, 5 novembre 2019.

KEFFI C, « Azure et surface : l'avenir de Microsoft se dessine au-delà de Windows », *numerama*, 24 octobre 2016.

KHAN L.M, « The Separation of Platforms and Commerce », (2019) 119, *Columbia Law Review* 973.
 « Amazon's Antitrust Paradox », *The Yale Law Journal*, Janvier 2017.

KOENING G, « Stratégie politiques, avantage concurrentiel et performance », *Revue française de gestion*, Lavoisier édition, n°2015/7, 2015, (N°252), P.96.

KUPIEC N, « *La conquête du web par google* », *École de guerre Économique*, infoguerre, 15 février 2001.

« *La stratégie de puissance de Google* », École de guerre Économique, info guerre, 4 janvier 2006.

LAUSON J, « Google se prend une troisième amende européenne pour ses pratiques anticoncurrentielles », *numérama*, 20 mars 2019.

« Shopping : Les comparateurs concurrents veulent que l'Europe agisse contre Google », *Numérama*, 1^{er} mars 2018.

LAUSSEL J, « Démanteler les GAFAM ? Cette option n'est pas souhaitable pour le moment juge Bruxelles », *Numérama*, 08 novembre 2019.

LAUYIER E, « Les Gafa, prédateurs des états », *Le nouvelle Economiste*, 6 juin 2019.

LARGES L, « GAFAM : Les géants du numérique menacent-ils notre économie ? », *Capital*, 25 mai 2021.

LARRIERE S, « Digitalisation du droit, composer avec les consommateurs et les plateformes », LexisNexis, revue pratique de la prospective et de l'innovation n°1, Mars 2017, dossier 6, pt.8.

LASMOLES O, « Blockchain et transport maritime », Chambre arbitrale maritime de Paris, *La Gazette de la Chambre* n°45, Hiver 2017/2018.

LATHAM & WATKINS, « UK bribery act, What Every Business Needs To Knows », 2011.

LE BELLEGO G « Prix élevé, image maîtrisée... Apple est-elle une marque de luxe ? », *Capital*, 25 mars 2019.

LE BOUCHER, « L'hyper-domination numérique américaine les chiffres », *Les Echos*, 23 octobre 2014.

LENGLET F, « Covid-19 : l'épidémie "a renforcé la puissance" des Gafa », *RTL*, 13 octobre 2020.

LEROY T, « *Union européenne : Margrethe Vestager plus puissante que jamais* », *BFM Business*, 7 octobre 2019.

LEVIE A, « Confiance dans les GAFAM : le patron de Box met en garde les géants de la tech », *Zdnet*, 09 juillet 2018.

LOESEKRUG-PIETRI A, LORENZI J.H, VANDEWALLE T, « Souveraneté numérique : il faut être audacieux et européeniser les GAFAM », *Le Grand Continent*, 23 mars 2021.

LONG M, PARAVANO L, SAURON J.L , « La protection des données à caractère personnel Septembre à décembre 2020 », LexisNexis, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 3, 18 Janvier 2021, pt.20.

LORDANESCU C, « Révolution numérique quelles conséquences pour les entreprises ? », *La Tribune*, 09 décembre 2015.

- MAERIAN, « Amazon lance officiellement son offre de blockchain managée », *Le monde informatique*, 03 mai 2019.
- MAHARI Z, LERA S.C, PENTLAND A, « Time for a New Antitrust Era : Refocusing Antitrust Law to Invigorate Competition in the 21st Century », *Stanford Computational Antitrust (Vol.1)*2021, 19 janvier 2021.
- MALAURIE-VIGNAL M, HEINTZ D et LÉCOLE M, « *Comment appréhender les abus et l'utilisation des données dans la relation d'une plateforme avec ses partenaires contractuels* », LexisNexis, *Contrat concurrence Consommation* N°12, Décembre 2020, dossier 16, Pt 1.
- MALAURIE-VIGNAL M, « Concurrence et numérique : un foisonnement d'idées pour dominer les géants », LexisNexis – *Communication Commerce électronique* n°10, Octobre 2020, étude 17.
- « *Droit de la concurrence : Efficacité économique v/ politique de concurrence ? Reflexion à partir du marché du numérique* », LexisNexis, *Contrats Concurrence Consommation* n°2, février 2018, repère 2.
 - « *Droit, économie et politique de concurrence Réflexions à partir de la notion de bien-être du consommateur* », LexisNexis, *La semaine juridique Entreprise et Affaire* n°15-16, 12 avril 2018, 1187.
 - « *La loyauté, l'égalité et l'équité en droit de la concurrence* », LexisNexis, *Contrats Concurrence Consommation* n°2, Février 2021, Repère 2.
 - « *Algorithmes et Concurrence* » ; LexisNexis, *Contrats Concurrence Consommation* n°6, Juin 2021, étude 6, Pt.55.
- MALBOS V, « Google met un panda dans son moteur », *libération*, 18 août 2011.
- MANNE G, WRIGHT J-D, Wright, “If Search Neutrality is the Answer, What’s the Question?” . ICLE Antitrust & Consumer Protection Program White Paper Series, Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper No. 2011-14, George Mason Law & Economics Research Paper n° 11-37, 12 avril 2011.
- MAOUCHE S, « Google shopping ; Amende record pour abus de position dominante », LexisNexis, *Dossier d'actualité*, 21 juillet 2017.
- « *Enquête de la Commission européenne : confirmation des soupçons d'abus de position dominante à l'encontre de Google* », LexisNexis, *Dossier d'actualité*, 15 mai 2015.
- MARTINE M.S, « La révolution numérique : une révolution comme les autres ? », *Le blog du digital*, 07 mars 2019.

MARTINET X, « Les GAFAs sont-ils au seuil du démantèlement ? », *France culture*, 8 octobre 2020.

- « Réguler les GAFAs : Quelle est l'équation ? », *France Culture, le journal de l'éco*, 29 décembre 2020.

MARTY F, « Accès aux données et self-preferencing : interview pour atlantico.fr sur la notification des griefs contre Amazon par la Commission européenne », *Frédéric-marty.medium.com*, 13 novembre 2020.

-« *Plateformes numériques, algorithmes et discrimination* », *Revue de l'OFCE* 2019/4 (164), pages 47 à 86.

MAURICE R, « Tenir compte des différences entre entreprises traditionnelles et digitales », *Objectif Lune Blog*, 25 mai 2018.

MEKKI M, « Blockchain : L'exemple des smart contracts, Entre innovation et précaution », 2019.

-« Les mystères de la blockchain », *Receuil Dalloz*, 2017, P.2160.

MÉNISSIER T, « Innovation et histoire. Une critique philosophique », *Quaderni*, automne 2016, no 91, p. 48.

-« La blockchain peut-elle réinventer la confiance ? », *La tribunes*, 04 mai 2018.

MICHEL D, « La loi de Metcalfe », *L'Express*, 20 mars 2003.

MOIROUX J, « Commande publique et technologie blockchain : un avenir, mais quel avenir ? », *LexisNexis, La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales* n°28, 17 juillet 2017, 2180.

MONGOUACHON C, « Notion d'abus de position dominante collective – Exploitation abusive, Article 102 du TFUE et L420-1 du Code de commerce », *LexisNexis, JurisClasseur Concurrence – Consommation*, 31 octobre 2019, Fasc.563, Pt.4.

MOUNOUSSAMY L, « Le smart contract, acte ou hack juridique ? », *Lextenso actu juridique*, 20 février 2020.

MOURON V, « Nouvelles sanctions infligées à Facebook en Allemagne et en Italie », *Revue européenne des médias et du numérique*, n° 52 Automne 2019.

MOURRE A, VILMART C, « Plaidoyer pour une meilleure efficacité du droit français de la concurrence dans l'économie mondiale », *LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation* n°12, décembre 2006, 23, pt.13.

NADLER J, CICILLINE D.N, « Investigation of Competition in Digital Market », *Report by : Majority Staff Subcommittee on antitrust, Commercial and administrative law of US*, 6 octobre 2020.

NAKAMOTO S, « Bitcoin v0.1 released », satoshi.nakamotoinstitute.org, 9 janvier 2009.

NININGER R, « Les GAFA : Entre vecteur d'innovation et générateur de risques », *JDN*, 05 juin 2018.

NITCHOON D, EL ALANY B, « Enfin comprendre la différence entre Blockchain Privée et Blockchain Publique ! », *Equisafe, Medium.com*, 12 août 2019.

NODET-LANGLOIS F, « Concurrence : Vestager veut changer les règles », *Le Figaro*, 09 décembre 2012.

NONAT P, « La stratégie de Lisbonne en quelques mots », Centre d'études économiques et sociales du groupe ALPHA, Juin 2005.

NOUSSIRAT C, « Procédures Antitrust Communautaires », LexisNexis, Procédures n°12, Décembre 2003, comm.256.

ORIANNE T, « La régulation, enjeu majeur de l'ordre public économique : l'exemple des démarches de Responsabilité sociale des entreprises des pouvoirs privés économiques », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxxiii, no. 1, 2019, pp. 63-74.

ORSINI A, « Qui est Jeff, patron d'Amazon et éphémère homme le plus riche du monde ? », Numerama, 02 août 2017.

PALET C, DE BELOT G, « Blockchain, réponse à la crise de confiance d'un monde hyper connecté », *Association DFCG*, 02 mai 2019.

PAULRÉ B, « Les tendances innovatrices des sociétés contemporaines », *Quaderni*, printemps 2016, n°90, p. 5.

PÉCHOUX A, « Les transactions blockchain peuvent-elles remplacer les banques ? », *Bankobserver*, 18 octobre 2016.

PELLOLI M, « 20 ans qui ont changé le monde les GAFA, champions de l'innovation », *Le Parisien*, 02 janvier 2021.
- Interview A. Lemaire, « Sanction record infligée à Google, une sanction historique », *Le parisien*, 27 juin 2017.

PERRIER M, FUCHS D, « Les GAFA, plus puissants que les États », *Franceinfo*, le 13 janvier 2021.

PERRI P, « Crise de confiance numérique : ce que nous enseigne le débat sur les GAFAM », *New informatique*, 17 avril 2018.

PERROTTE D, « Bruxelles menace de démanteler les Gafa en cas d'abus de position dominante », *Les Echos*, le 21 septembre 2020.

- « Face aux Gafa l'Europe se résout à changer de stratégie », *Les Échos*, le 9 octobre 2020.
- PETIT N, « Le « couteau suisse », du droit européen de la concurrence, Enquêtes sectorielles : complément ou substitut de l'action des autorités de concurrence ? » : Concurrence n°2-2010.
- “Theories of Self-Preferencing Under Article 102 TFEU” A Reply to Bo Vesterdorf, Janvier 2015.
- PHÉLIZOT A, « La data au service de l'innovation », *e-marketing.fr*, 1^{er} décembre 2012.
- PHILIPPE C, « L'Europe face au défi de son indépendance dans le numérique », *Contrepoints*, 2 décembre 2020.
- PIMENTA J, « Comment reprendre le pouvoir sur les GAFAs », *Siècle digital*, 13 novembre 2020.
- PIQUARD A, « Les Gafa pratiquent la désunion », *Le monde*, 6 juin 2019.
- « La Commission européenne va enquêter savoir si Amazon « Respecte les règles de concurrence », *Le Monde*, 17 juillet 2019.
- « Entre l'Europe et les GAFAs américains, les points de tensions sont nombreux », *Le Monde*, 16 juillet 2020.
- POLROT S, « Smart contract », où l'engagement auto-exécutant », *Ethereum-finance.com*, 20 mars 2016.
- POULLET Y, JACQUEMIN H, « Blockchain : une révolution pour le droit ? », *Journal des tribunaux*, éditions larcier, 10 novembre 2018.
- POUPON L, « L'avenir de la confiance en ligne », *France télévisions Médialab de l'information*, 2017.
- POUY G, « La transformation du business modèle à l'ère digitale », *Franchweb*, le 20 août 2018.
- PRIETO C, « La condamnation de Microsoft, ou l'alternative européenne à l'antitrust américain », *Dalloz*, Recueil Dalloz 2007, p.2284, pt.10.
- « L'Europe et le droit de la concurrence : des malentendus aux mérites reconnus », *LexisNexis*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 12, 21 Mars 2007, doct. 132.
- « Les mérites étouffés des concurrents de Google ou l'abus par algorithme », *Recueil Dalloz*, RTD eur. 2017.429, 25 octobre 2017.
- « Nouveaux abus de position dominante de Google : après celui lié à Google Shopping, ceux relatifs à Android », *Recueil Dalloz*, RTD eur.2018.513, 26 octobre 2018.

- « *numérique et abus de position dominante* », LexisNexis – Cahier de droit de l’entreprise, n°3, Mai-Juin 2019, Dossier 18.
 - « *Sytnhèse abus de position dominante* », Lexis Nexis, JurisClasseur Europe Traité, 30 septembre 2020, Pt.15.
 - « *Notion de position dominante en droit communautaire* », LexisNexis, JurisClasseur Concurrence – Consommation, 1^{er} février 2018, Fasc. 562, Pt.27.
- RANCE S, « *On vous décrypte les NFT, ces objets numériques qui font fureur dans le monde des cryptomonnaies* », Les Echos start, 22 avril 2021.
- RAMEAUX M, « *Les GAFAs élevés au rang de puissance diplomatique ou la tyrannie des géants du Web* », *le Figaro*, le 02 février 2017.
- RAYMOND G, BOLUZE L, « *Blockchain : définition et applications* », *La Tribune*, 26 mai 2021.
- RAYMOND G, « *La blockchain est-elle la clé pour lutter contre les GAFAs ?* », *Capital*, 11 juillet 2019.
- REES M, « *L’économie numérique et la Quatrième révolution industrielle* », Banque Européenne D’investissement, *Dictionnary of Finance*, 16 octobre 2017.
- RENAUD-CHOURAQUI E, « *Le droit de la concurrence à l’assaut du numérique* », *HAAS Avocats*, 1^{er} mars 2021.
- RICHAUD N, « *Les 15 dates qui ont fait de Facebook un empire* », Les Echos, le 4 février 2019.
- « *Google, Apple, Facebook, Amazon : 2019, l’année noire des géants de la tech* », *Les Echos*, le 26 décembre 2019.
- RODA J.C, « *Smart contracts, dumb contracts?* », *Dalloz*, IP/IT 2018. P.397, 4 juillet 2018.
- « *La compliance en droit américain : le régulateur, l’entreprise et le juge* », dans N. Borga, J.-Cl. Marin et J.-C. Roda (ss dir.), « *Compliance : l’entreprise, le régulateur et le juge : ss-coll. Régulations & Compliance* », Dalloz, 2018, p. 235 et s.
 - « *L’entente algorithmique* », LexisNexis, La semaine juridique Edition Générale n°28, 15 juillet 2019, doct 785.
 - « *Compliance et droit de la concurrence : nouveaux défis, nouveaux enjeux – Concurrence et antitrust le discours de la méthode* », LexisNexis, *Revue internationale de la compliance et de l’éthique des affaires* n°3, juin 2020, étude 109.
- ROGOFF K, « *Pourquoi les Etats-unis doivent réguler les Gafa* », *Les Echos*, 4 juillet 2018.
- ROLLAND S, « *Comment l’Europe veut mettre les GAFAs au pas* », *La tribune*, 28 mai 2015.

- ROMEI C, « Une société sans numéraire émerge, crypto, blockchain, mobile en sont les ingrédients », *services mobiles*, 8 janvier 2021.
- RONZANO A, « Plateformes numériques : La Commission européenne veut renforcer la réglementation ex ante des grandes plateformes numériques et se doter d'un nouvel outil de concurrence visant à leur imposer des injonctions comportementales ou structurelles sans constat préalable d'un abus, et sans amendes ou actions en dommages et intérêts », 2 juin 2020, *Concurrences* N° 3-2020, Art. N° 95247.
- ROY P, « GAFA : Du futile à l'indispensable », *Forbes*, 29 avril 2020.
- SALLÈS C, « Pourquoi la technologie nous rend si heureux ... et si dépendant », *Les numériques* édition, 28 octobre 2017.
- SAPOROTINO B, « How Jeff Bezos Created a 280\$ Billion Empire », *Maxim media*, 31 mai 2016.
- SAULQUIN J.Y, SCHIER G, « Responsabilité sociale des entreprises et performance. Complémentarité ou substituabilité ? », *La Revue des Sciences de Gestion*, vol. 223, no. 1, 2007, pp. 57-65.
- SAUTEL O, Personnalisation tarifaire à l'heure des big data : Quel éclairage de la théorie économique ? », *Concurrence* n°4-2017, P.21-24, spéc. N°34.
- SCHERER E, « Les GAFA seuls maîtres de notre avenir ? », *Meta-Média, Autonome – Hiver* 2017.
- SCHOEN C, « L'Europe veut contrer la toute-puissance des Géants du numérique », *La Croix*, 15 décembre 2020.
- SCHREPEL T, « Chapter 5, Predatory innovation : the time Has come Today », contribution pour VEENBRINK M , LOOIJESTIJN-CLEARIE A, RUSU C, « Digitals Markets in the EU », *Radboud Economic Law Series*, 30 avril 2018.
- « Les positions dominantes bientôt sanctionnées ? », *LexisNexis, La semaine juridique entreprise et affaires* n°46, 15 novembre 2018, 1579.
 - « Diaboliser les GAFA est politiquement porteur, mais éloigné de toute démarche scientifique », *Le Monde*, 13 mars 2018.
 - « Is Blockchain the death of antitrust Law? The blockchain antitrust paradox », *Georgetown Law technology Review*, 3 *Geo. L.Tech. Rev* 281 (2019).
 - « Computational Antitrust : An introduction and Research Agenda », *Stanford Computational Antitrust (Vol.1)2021*, 19 janvier 2021.
- SCHREPEL T, BUTERIN V, « Blockchain Code as Antitrust », *Berkeley Technology Law Journal*, décembre 2020.

SCHILLER S, « Le droit des affaires à l'heure de la blockchain », LexisNexis, La semaine juridique Entrerises et Affaires n°36, 7 septembre 2017, 1467.

SCHWERER C.A, « La concurrence au défi du numérique », Fondation pour l'innovation politique, juillet 2016, P.11.

SEDOURAMANE H, « L'impace de Google Panda sur les comparateurs », *Journal du Net*, 09 septembre 2011.

SIMONS, SIMONS LLP, « Blockchain – Le droit et la technolige blockchain : une approche sectorielle », *Contrats Concurrence Consommation* n°10, Octobre 2017, étude 10.

SMYRNAIOS N, « L'effet GAFAM : stratégies et logique de l'oligopole de l'internet », Presses Universitaires de France, 2016/2, n°188.

SOUTY F, « Droit de la concurrence-Compliance et droit antitrust Facteurs économique européens », LexisNexis, *Revue internationale de la Compliance et de l'Éthique des affaires* n°1, Mars 2017, étude 12, pt.4.

SPY M, « *Que va changer le règlement platform-to-business pour les entreprises utilisant des plateformes numériques ?* », Village de la justice, 6 juillet 2020.

SUCHAUD N, « Quel impact l'innovation numérique peut-elle vraiment avoir sur l'économie ? », *Maddyness*, 26 juillet 2019.

SUGY P, « Scandale Facebook, : Les GAFA sont une monarchie absolue qui menace la démocratie », *le Figaro*, le 21 mars 2018.

STEINMANN L, L. Steinmann, « La commission européenne justifie son rejet de la fusion Alstom-Siemens », *LesEchos*, 7 février 2019

STOCHMAL C.E, « Les géants du web et leur stratégie assumée d'optimisation fiscale », *Les Echos*, 8 août 2017.

STUDER M, « Le monopole naturel est-il compatible avec internet ? », *Les Echos*, 19 juin 2014.

SZABO N, « Smart Contracts : Building Blocks for Digital Markets », 1996, disponible sur : https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/L OTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.

TAPSCOTT D, « Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin and Other Cryptocurrencies is Changing the World », *Penguin Books*, 26 mai 2016.

TERRASSON B, « Margrethe Vestager, veut revoir les règles de la concurrence européenne », *Siècle Digital*, 10 décembre 2019.

TEXIER B, « Margrethe Vestager, Une Reine Viking à la tête du numérique européen », *Archimag.com*, 09 octobre 2019.

- THÉOCHARIDI E, « La conclusion des smart contracts : révolution ou simple adaptation ? », RLDA 2018, n° 138.
- THÉPOT M « Gafam : les chiffres qui montrent leur domination implacable à Wall Street », *Marianne TV*, 05 mai 2020.
- THEVENOT C, « Une montée en puissance des ‘‘GAFAM’’ », *Les frontaliers & résident*, 03 janvier 2020.
- THILL-TAYARA M, BARY L, « L'Autorité de la concurrence, meilleur rempart au pouvoir des Gafa ? », *Les Echos*, 28 novembre 2019.
- TOLEDANO J, « *Abus de position dominante Google est un éléphant dans un magasin de porcelaine* », 19 septembre 2018, Int, « La Tribune ».
- TREMBLAY M, « Comment Steve Jobs a-t-il changé votre vie ? », *La Presse* édition, 6 octobre 2011.
- « Google truque-t-il les résultats de son moteur à son profit ? », *L'Expansion.com*, 30 novembre 2010.
- VANDEL P, « GAFA peut-on vraiment contrôler ces entreprises géantes ? », *Europe 1*, 16 décembre 2020.
- VANEL L, « Margrethe Vestager, la "reine" de Bruxelles qui met Google à l'amende », *LCI mag*, 31 août 2016.
- VERCHÈRE A, « Facebook, du réseau social au média », *Siècle digital*, 12 janvier 2016.
- VERGARA I, « À la Commission européenne, Margrethe Vestager va rester le cauchemar des Gafa », *Le Figaro*, 10 septembre 2019.
- VERLYCK P, « Etat d'Urgence numérique : faisons de l'inclusions numérique une grande cause nationale », *La Tribune*, 23 octobre 2020.
- VITALIS A, « La révolution numérique : une révolution technicienne entre liberté et contrôle », *OpenEdition*, 22 avril 2015.
- VITTORI J.M, « Le numérique, une révolution pas comme les autres », *Les Echos*, 15 février 2018.
- « Union européenne : Vestager veut « actualiser » les règles de la concurrence », *Les Echos*, le 9 décembre 2019.
- VOGEL L, « Vers une régulation plus stricte des GAFA ? », *Vogel-vogel*, 27 octobre 2020.
- « Nouvel outil de concurrence », *Vogel et Vogel*, 4 novembre 2020.
- « Plaidoyer contre le dangereux projet d'injonction structurelle de la Commission », *Vogel & Vogel*, Septembre 2020.
- WAIL EL KARMOUNI G, « Le marché du futur », *Économie et Entreprises*, 1^{er} Mai 2016.

- WARLIN L.A, « Ne diabolisons pas les GAFA », *Les Echos*, 22 mai 2018.
- WENGER A, « American tech giants are making life tough for start-ups », *The Economist*, 26 octobre 2018.
- WILS W.P.J, « The Judgment of the EU General Court in Intel and the So-Called "More Economic Approach" to Abuse of Dominance », *World Competition: Law and Economics Review*, Vol 37, n°4, 19 septembre 2014.
- WINDFIELD A, « Blockchain: libertarian, Authoritarian, Or Somewhere In Between? », *Forbes*, 7 juin 2017.
- WINKLER R, « Comment les Gafam sont devenues en 10 ans des puissances impériales », *l'Opinion*, 25 décembre 2019.
- WOITIER C, « Les dessous du rachat d'instagram par Facebook », *le Figaro*, 30 juillet 2020.
- « Microsoft ouvre un nouveau front dans la bataille des GAFAM », *le Figaro*, 15 février 2020.
- « Le plan de l'Europe pour imposer ses règles aux GAFA », *Le Figaro*, 13 novembre 2020.
- YAZDANI P.G, « Régulation des GAFA, le réveil européen ? », *portail-ie.fr*, 28 avril 2021.
- ZINTY S, « Droit commun des plateformes numériques – Déroulement de la relation entre plateformes et les usagers », *LexisNexis, Jurisclasseur Contrats – Distribution*, 1^{er} novembre 2019, Fasc 1210, Pt 60.

IV. Allocution:

- ALMUNIA J, « Competition in Digital Media and the Internet », UCL Jevons Lecture, Londres, 7 juillet 2010, SPEECH/10/365.
- ALMUNIA J, « The Google antitrust case : what is at stake ? », European Parliament hearing, Bruxelles, 1er octobre 2013, SPEECH/13/768.
- ALMUNIA J, « Statement on the Google investigation », Press conference, Bruxelles, 5 février 2014, SPEECH/14/93.
- ALMUNIA J, « *Public policies in digital markets : reflections from competition enforcement* », Chatham House Competition Policy Conference 2014, Londres, 30 juin 2014, SPEECH/14/515.
- ALMUNIA J, « *Trends and milestones in competition policy since 2010* », AmCham EU's 31st annual Competition Policy Conference, Bruxelles, 14 octobre 2014, SPEECH/14/689.

MOLINS F, Discours d'ouverture du colloque « Autonomie et droit de la concurrence » devant la Cour de Cassation, 29 novembre 2019.

ROMETTY G, CEO d'IBM lors de l'évènement « *VivaTech* » de 2019.

TRUDEAU J, Premier Ministre Canadien lors de l'évènement « *VivaTech* » de 2019.

VESTAGER M, « Internets of the World Conference », Comm.UE, SPEECH, 5 décembre 2019.

V. Rapports :

AZEVÊDO R, « L'avenir du commerce mondial : comment les technologies numériques transforment le commerce mondial », Rapport OMC sur le commerce mondiale, 2018, P.3.

BLANDIN M.C, MORIN-DESAILLY C, « Médias et nouvelles technologies », Rapport d'information au sénat, 26 septembre 2012, N°784.

- « Proposition de résolution européenne », Session extraordinaire 2017-2018, 27 septembre 2018, N°739.

Bundeskartellamt et Autorité de la concurrence, rapport, « Algorithmes et concurrence », novembre 2019.

CAPOBIANCO A, « Start-ups, acquisitions prédatrices et seuils de contrôle des fusions », Rapport de l'OCDE, 27 mai 2020, DAF/COMP(2020)5.

Club des Juristes, Commission ad hoc, « Rapport pour un droit européen de la compliance », Novembre 2020.

CRÉMER J, DE MONTJOYE Y.A, SCHWEITZER H, « *Competition policy for the digital era* », Comm.UE, Bruxelles, 2019, n°B-1049.

FURMAN J, coll, « *Unlocking the digital Competition, Report of digital Competition Expert panel* », OGL, Mars 2019.

LA VECCHIA O, MITCHELL S, « Amazon, cette inexorable machine de guerre qui étouffe la concurrence, dégrade le travail et menace nos centres-villes », Rapport pour « L'institute for local Self Reliance », Novembre 2016.

LOISIER A.C, DAUNIS M, « Plan de relance de la commission des affaires économiques Tome VII : Numérique, télécoms et postes », Rapport d'information au sénat, 17 juin 2020, n°535.

MERCIER M, SAVARY R.P, « Demain les robots : vers une transformation des emplois de service », Rapport au Sénat, 2019-2020, n°162.

ONU, Rapport CNUNED « Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement », 1^{er} Mai 2019, P.1.

SALINGER M.A , « Self-preferencing », Rapport « *The Global Antitrust Institute Report on the Digital Economy 10* », 11 novembre 2020.

VI. Source diverses

Communautaire :

Conseils :

Conseil européen, « Conclusions de la présidence », *Sommet de Lisbonne*, 23 et 24 mars 2000, P. 5.

Communiqué :

Comm. UE, comm.press, « Antitrust : La Commission enquête sur des allégations d'infraction aux règles antitrust par Google », Communiqué IP/10/1624, 30 nov. 2010.

Comm.UE, comm.presse, « *Abus de position dominante : la Commission obtient de Google un affichage comparable de ses concurrents dans la recherche en ligne spécialisée* », Bruxelles, 5 février 2014, IP/14/116.

Comm.UE, « *Hearing of Margrethe Vestager, Commissioner Designate competition* », the committee on economic and monetary affairs, Bruxelles, 2 octobre 2014, PE 538 945 .

Comm.UE, comm.press, « Concurrence: la commissaire Vestager annonce qu'elle proposera une enquête dans le secteur du commerce électronique », Bruxelles, 26 mars 2015, IP/15/4921.

Comm.UE, comm.press, « Pratiques anticoncurrentielles : La Commission ouvre une enquête sectorielle sur le commerce électronique », Bruxelles, 6 mai 2015, IP/15/4921.

Comm.UE, comm.press, « *Abus de position dominante : la Commission adresse une communication des griefs à Google au sujet de son service de comparaison de prix* » Bruxelles, 15 avril 2015, MEMO/15/4781.

Comm.UE, « Communication de la Commission au parlement Européen, au Conseil, Au comité économique et social européen et au comité des régions, sur la Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », Bruxelles, 6 mai 2015, COM(2015),192.

Comm.UE, comm.press, « Aides d'État: l'Irlande a accordé pour 13 milliards d'EUR d'avantages fiscaux illégaux à Apple », Bruxelles, 30 août 2016, IP/16/2923.

Comm.EU, comm.presse, « *Pratique anticoncurrentielle : la Commission inflige à Google une amende de 2,42 milliards d'euros pour abus de position dominante sur le marché des moteurs*

de recherche en favorisant son propre service de comparaison de prix », Bruxelles, 27 juin 2017, IP /17/1784.

Comm. UE Comm.Press, « Pratiques anticoncurrentielles : La Commission ouvre une enquête sur un éventuel comportement anticoncurrentiel d'Amazon » IP/19/4291, Bruxelles, 16 juillet 2019.

Comm. UE, « Pratiques anticoncurrentielles : la Commission ouvre une enquête sur les pratiques d'Apple concernant Apple Pay », IP/20/1075, Bruxelles, 16 juin 2020.

Comm.UE, « *Single Market – New complementary tool to strengthen competition enforcement* », Commission Européenne 2 juin 2020 – 30 juin 2020.

Comm.UE, proposition régl, « relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques », article 6, 15 décembre 2020, n°2020/0374(COD).

Journal Officiel de l'Union Européenne :

JO. UE, « Décision du conseil européen du 9 février 2010 portant nomination de la commission européenne », 2010/80/UE, n° L38/7.

JO.UE, « DÉCISION (UE) 2019/1393 DU CONSEIL, prise d'un commun accord avec le président de la Commission élu, du 10 septembre 2019 adoptant la liste des autres personnalités qu'il propose de nommer membres de la Commission », Bruxelles, 10 septembre 2019, LI 233/1.

JO.UE, « Rapport final du conseiller auditeur, M.8677-Siemens/Alstom », 2019/300/06, 5 septembre 2019, C300/12.

Nationale :

Communiqué :

ADLC, communiqué du 15 septembre 2008 : « Le conseil de la concurrence s'engage en faveur de la conformité ».

ADLC, Document cadre du 10 février 2012 sur les programmes de conformités aux règles de concurrence.

ADLC, Communiqué du 19 octobre 2017, « relatif à la procédure de transaction et_au programme de conformité ».

Webinaire :

DGCCRF, V. Beaumenier, O. Guergsent, I. De Silva, M. Cauvin, L. Vogel, « Le nouvel outil de concurrence : révolution ou régulation », webinaire, 6 octobre 2020.

SCHREPEL T, interview « Smart contracts et antitrust », pour l'association, *Assas Legal innovation*, le 2 février 2021.

VII. Jurisprudence

Communautaire :

Commission Européenne :

Comm.UE, 24 mars 2004, *Microsoft Corp*, LawLex054622.

Comm. UE, déc. M.7217, 3 oct. 2014 , *Facebook/Whatsapp*.

Comm.UE, 29 avril 2014, *Motorola — Respect des brevets essentiels pour la norme GPRS*, aff AT.39985.

Comm. UE, déc. C(2017) 4444 final, 27 juin 2017, aff. AT.39740, *Google Inc. and Alphabet Inc.*

Comm. UE, comm.Press IP/18/4581, 18 juill. 2018, *Google Android* (AT.40.099).

Comm. UE, déc. C(2018) 4761 final, 18 juill. 2019, aff. AT.40099, *Google Android*.

Comm. UE, déc. 20 mars 2019, 40411, IP/19/1770, *Google Search (AdSense)*.

Cour de justice de l'union européenne :

CJCE, 14 févr. 1978, aff. 27/76, *United Brands Cie* : Rec. CJCE 1978.

CJCE, 13 févr. 1979, aff. 85/76, *Hoffmann-La Roche* : Rec. CJCE 1979.

CJCE, ord. 17 janv. 1980, aff. 792/79 , R, *Camera Care Ltd c/ Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE 1980, p. 119.

CJCE 3 juill. 1991, aff. C-62/86, *Azko*, RTD com. 1992. 310, obs. C. Bolze ; RTD eur. 1995. 859, chron. J.-B. Blaise et L. Idot.

CJCE, 6 avr. 1995, aff. C-241/91 et C-242/91 *Magill*.

CJCE, 28 mai 1998, aff.C-7/97 *Oscar Brunner GmbH & Co. KG contre Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG et autres*, EU:C:1998:264.

CJCE, 29 avril 2004, aff. C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG contre NDC Health GmbH & Co. KG*, EU:C:2004:257.

CJCE, 25 janv. 2005, aff. C-407/04 *P, Dalmine*, p. 63.

CJUE, 11 févr. 2011, aff. C-52/09, *Teliasonera*.

CJUE, 27 mars 2012, aff. C-209/10, *Post Danmark A/S/Conkurrencerådet*, EU:C:2012:172 ("*Post Danmark I*"), point 22.

CJUE., 25 mars 2021, aff. C-152/19, *Deutsche Telekom AG c/ Commission CJUE*, 3e ch., 25 mars 2021, aff. C-165/19, *Slovak Telekom a.s. c/ Commission*.

Cour Européenne des Droit de l'Homme :

CourEDH, 27 décembre 2011, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, Strasbourg, n°43509/08, pt 59.

Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes :

TPICE, 17 sept 2007, *Microsoft Corp contre Commission des Communautés européennes*, aff. T-201/04.

Nationale :

Cour d'Appel :

CA.Versailles « S.A.S. AMAZON FRANCE LOGISTIQUE C/ UNION SYNDICALE SOLIDAIRES », 24 avril 2020, n° 20/01993.

Autorité de la concurrence :

ADLC, déc. n° 17-D-06, 21 mars 2017, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture de gaz naturel, d'électricité et de services énergétique, pt 129.

ADLC, Avis, n°18-A-03, 6 mars 2018, Portant sur l'exploitation des données dans le secteur des publicités sur internet.

VIII. Texte de lois

Texte de droit interne :

Code de Commerce :

Article L420-1 du Code de Commerce 2019.

Loi :

LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Textes de droit Communautaires :

Directives :

Dir. UE n°2000/31/CE, 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).

Dir. UE., 2016/943, du parlement européen et du conseil, 8 juin 2016, Article 2 : sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, JO.UE, 15 juin 2016.

Ligne directrice :

Comm. UE, Lignes directrices sur la transparence du classement conformément au règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil, 2020/C 424/01.

Règlement :

Règlement (CE) no 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2012, relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

Règlement (UE), N°330/2010, « Concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux de pratiques concertées », Article 4 : Restrictions retirant le bénéfice de l'exemption par catégorie – restrictions caractérisées », 23 avril 2010, L102/1.

Règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE dit règlement général sur la protection des données (RGPD).

Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

Traité de fonctionnement de l'Union européenne :

L'article 101 du TFUE successeur de l'article 81 du TCE.

L'article 102 du TFUE successeur de l'article 82 du TCE.

Convention européenne des droits de l'homme :

Article 7 « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

Article 49 « Principes de légalité et de proportionnalité des peines et délits ».

Orientation :

Comm UE, « *Orientation sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominante* », n° 2009/C 45/02 du 24 février 2009, JOUE n° C 45, 24.

Table des matières

REMERCIEMENTS	V
SOMMAIRE	VII
TABLE DES ABRÉVIATIONS	IX
INTRODUCTION GENERALE :	- 1 -
PREMIERE PARTIE. LE DROIT DE LA CONCURRENCE ET SES OUTILS FACE AU MONDE NUMERIQUE.	- 9 -
TITRE I - LES PLATEFORMES NUMERIQUES PERTURBATRICE DU DROIT ANTITRUST.	- 10 -
CHAPITRE I – LA MONTEE EN PUISSANCE DES GEANTS DU NUMERIQUE.	- 11 -
SECTION I – LA NAISSANCE DES GEANTS DU NUMERIQUE.	- 12 -
§1. LA REVOLUTION NUMERIQUE.	- 12 -
§2. L’EMERGENCE DES GAFA.	- 15 -
SECTION II – LES GAFA ENTRE ULTRA PUISSANCE ET COMPORTEMENT PREDATEUR.	- 18 -
§1. L’AVENEMENT FINANCIER DES GAFA.	- 19 -
§2. L’INQUIETUDES DES CONCURRENTS FACE A CES GEANTS.	- 21 -
§3. LES GAFA GRANDS GAGNANTS DE LA CRISE COVID-19.	- 23 -
CHAPITRE II – LA REACTION DES AUTORITES DE CONCURRENCE FACE A LA REVOLUTION NUMERIQUE ET SES ACTEURS.	- 24 -
SECTION I – UN TRAITEMENT CLASSIQUE DURANT LES PREMIERES ANNEES.	- 25 -
§1. L’AFFAIRE MICROSOFT, LES PREMICES DES RAPPORTS ENTRE LES AUTORITES EUROPEENNES ET LES GAFAM.	- 25 -
§2. LE DEBUT DES INQUIETUDES DES AUTORITES DE CONCURRENCE.	- 28 -
SECTION II – LA REVOLUTION DE L’ERE VERSATAGER.	- 31 -
§1. UNE ARRIVE ET DES DEBUTS REMARQUES.	- 31 -
§2. CELLE QUI FAIT TREMBLER LES GEANTS.	- 34 -
TITRE II – DES PRATIQUES DE PLUS EN PLUS NOVATRICE FACE A UN MANQUE DE SOLUTION VIABLE DU DROIT ANTITRUST.	- 37 -
CHAPITRE I – LE SELF-PREFERENCING NOUVELLE PRATIQUE ANTICONCURRENTIELLE QUI DIVISE LA DOCTRINE QUANT A SON REMEDE.	- 39 -
SECTION I – DEFINIR LE SELF-PREFERENCING.	- 40 -
§1. L’APPRECIATION DE LA PRATIQUE.	- 40 -
2§. LE SELF-PREFERENCING EN TANT QUE CATEGORIE JURIDIQUE.	- 45 -
SECTION II – LES CRITIQUES FORMULES PAR LA DOCTRINE QUANT AUX REMEDES PROPOSES.	- 48 -

§1. UNE CRITIQUE PUREMENT JURIDIQUE VIRULENTE.	- 48 -
§2. LES CRITIQUES SUR LES CONTOURS ET LA PORTEE DE L'AFFAIRE GOOGLE-SHOPPING.	- 52 -

CHAPITRE II – LE DROIT FACE A UN PRESENT INQUIETANT ET UN FUTUR INCERTAIN. - 57 -

SECTION I - DES SOLUTIONS PRESENTES ET ENVISAGES SOUVENT VU COMME INSUFFISANTE.	- 58 -
§1. LES ARMES CLASSIQUES DU DROIT DE LA CONCURRENCE REMIS EN QUESTION.	- 58 -
§2. LES RECENTES ET FUTURES EVOLUTIONS VUES COMME ETANT INSATISFAISANTES.	- 61 -
SECTION II - D'AUTRES APPROCHES POUR LE DROIT DE LA CONCURRENCE.	- 68 -
§1. UNE AUTRE APPROCHE POSSIBLE DES GAFA.	- 68 -
§2. LA POSSIBILITE D'UNE AUTRE VOIE POUR LE DROIT DE LA CONCURRENCE.	- 70 -

DEUXIEME PARTIE. LES NOUVELLES TECHNOLOGIES COMME ALLIES DU DROIT DE LA CONCURRENCE. - 73 -

TITRE I – LA BLOCKCHAIN AU SOUTIEN DU DROIT DE LA CONCURRENCE. - 74 -

CHAPITRE I – LA BLOCKCHAIN PROCHAINE REVOLUTION NUMERIQUE ET JURIDIQUE. - 75 -

SECTION I - LE FONCTIONNEMENT DE LA TECHNOLOGIE BLOCKCHAIN.	- 75 -
§1. HISTOIRE ET FONCTIONNEMENT DE LA BLOCKCHAIN.	- 76 -
§2. LES OUTILS FONCTIONNANT EN CORRELATION DE LA BLOCKCHAIN.	- 79 -
§3. L'USAGE DE LA BLOCKCHAIN DANS DE GRANDS SECTEURS D'ACTIVITE.	- 82 -
SECTION II – L'ARTICULATION ENTRE BLOCKCHAIN ET DROIT.	- 84 -
§1. LA BLOCKCHAIN ET DROIT, ENTRE CURIOSITE ET CRAINTE.	- 84 -
§2. LA DOUBLE APPRECIATION DE LA BLOCKCHAIN PAR LE DROIT DE LA CONCURRENCE.	- 87 -

CHAPITRE II – UTILISER LA BLOCKCHAIN POUR REpondre AUX PRATIQUES DE SELF-PREFERENCING. - 92 -

SECTION I – LA BLOCKCHAIN POUR RENDRE UNE PARTIE DU MARCHE TRANSPARENT	- 93 -
§1. UNE REORGANISATION COMPLETE DU MARCHE SOUS L'EGIDE DE LA BLOCKCHAIN.	- 93 -
§2. RENDRE TRANSPARENTE L'OPACITE ALGORITHMIQUE.	- 97 -
SECTION II – ASSURER UNE CONFORMITE DE FAIT AU MOYEN DE LA TECHNOLOGIE.	- 101 -
§1. LA POSSIBILITE D'ANNIHILER TOUTES PRATIQUES DE SELF-PREFERENCING.	- 101 -
§2. DES CRAINTES QUI CREER DES LIMITES.	- 104 -

TITRE II – LA COMPLIANCE POUR POURSUIVRE L'OBJECTIF DE LA BLOCKCHAIN. - 107 -

CHAPITRE I – LA COMPLIANCE COMME FUTURE DU DROIT DE LA CONCURRENCE. - 109 -

SECTION I – LA COMPLIANCE : UN RENOUVEAU JURIDIQUE.	- 109 -
§1. LA PHILOSOPHIE DE COMPLIANCE.	- 109 -
§2. L'INSTAURATION DE LA CONFORMITE AU SEIN DE L'UNIVERS JURIDIQUE.	- 112 -
SECTION II – LA RENCONTRE ENTRE COMPLIANCE ET DROIT ANTITRUST.	- 114 -
§1. UNE EVIDENCE POUR UNE PARTIE DE LA DOCTRINE.	- 114 -

§2. LES AUTORITES RETICENTES FACE A CETTE EVENTUALITE. - 116 -

CHAPITRE II – LA BLOCKCHAIN COMME CLE D’APPLICATION DE LA COMPLIANCE ET INVERSEMENT. - 119 -

SECTION I – LA COMPLEMENTARITE DE LA BLOCKCHAIN ET DE LA COMPLIANCE - 119 -

§1. LA BLOCKCHAIN COMME GARANTIE DE CONFIANCE DE LA COMMISSION. - 120 -

§2. LAISSER LA LIBERTE D’AUTOREGULATION AUX ENTREPRISES. - 123 -

SECTION II – CO-REGULATION DE L’ECONOMIE DIGITALE. - 125 -

§1. LA TECHNOLOGIE AU SERVICE DU DROIT. - 126 -

§2. INVESTIR SUR LE MONDE DE DEMAIN. - 128 -

CONCLUSION GENERALE - 131 -

BIBLIOGRAPHIE - 135 -

TABLE DES MATIERES - 165 -