

RÉPARATION DES DOMMAGES CAUSÉS PAR DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

L'essentiel

L'ordonnance du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles et son décret d'application du même jour ont transposé en droit français la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014. Une circulaire du 23 mars 2017 précise ses conditions d'application sous forme de fiches techniques.

Toute entreprise ou organisme est responsable du dommage qu'elle ou il a causé du fait de pratiques anticoncurrentielles ayant une dimension nationale ou européenne.

L'objectif de ce nouveau dispositif est de permettre à une victime de pratiques anticoncurrentielles d'obtenir réparation du préjudice subi indépendamment de l'action engagée par les autorités publiques.

Sont ainsi facilitées :

- **la preuve du fait générateur de responsabilité**

Lorsqu'une pratique anticoncurrentielle est constatée par une décision non susceptible de recours ordinaire (appel ou opposition), l'existence de la pratique anticoncurrentielle et son imputation à son auteur sont présumées établies de manière irréfragable,

- **la preuve du préjudice**

L'acheteur est réputé n'avoir pas répercuté le surcoût sur ses propres contractants. La preuve contraire peut être rapportée par le défendeur en établissant soit que le surcoût a été totalement répercuté soit qu'il l'a été partiellement.

Il est présumé jusqu'à preuve contraire qu'une entente entre concurrents cause un préjudice,

- **la réparation du préjudice**

Une conception large du préjudice réparable est prévue : perte éprouvée, gain manqué, perte de chance, préjudice moral,

- **l'indemnisation de l'acheteur**

Peu importe que l'acheteur ait contracté directement ou indirectement avec l'auteur de la pratique anticoncurrentielle pour l'achat d'un bien ou la réalisation d'une prestation de service.

Une solidarité entre les différents auteurs de l'infraction est instaurée.

La **prescription est aménagée au bénéfice des victimes**. Le **délai de prescription de cinq ans** ne commence à courir que lorsque le demandeur a connu ou aurait dû connaître, de façon cumulative, les agissements litigieux et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle, le dommage qui lui est causé ainsi que l'identité de l'un des auteurs de la pratique. La prescription ne court pas tant que la pratique anticoncurrentielle n'a pas cessé.

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 11 mars 2017.

Les dispositions procédurales sont applicables aux instances introduites compter du 26 décembre 2014.

Contact : daj@fntp.fr

LES DÉBITEURS

ART L.481-1 C. COM

Toute **personne physique ou morale, formant une entreprise ou un organisme**, est responsable du dommage qu'elle a causé du fait d'ententes, d'abus de position dominante ou d'abus de dépendance économique ayant une dimension interne ou européenne.

Le caractère autonome ou non du comportement fautif d'une filiale déterminera si la société mère est ou non concernée (Fiches 1 et 3 - Circulaire du 23 mars 2017).

UNE PRÉSUMPTION IRRÉFRAGABLE

ART. L.481-2 C. COM

Une pratique anticoncurrentielle est réputée établie lorsque son existence et son imputation à la personne physique ou morale ont été constatées par une décision qui ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire pour la partie relative à ce constat, prononcée par l'Autorité de la concurrence ou la juridiction de recours.

Il incombe aux juridictions de déterminer si la décision qui ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire constate l'existence d'une pratique anticoncurrentielle et l'impute à une personne.

Les décisions qui ne constatent pas dans leur dispositif l'existence d'une pratique anticoncurrentielle, telles que les décisions acceptant des engagements n'entrent pas dans cette catégorie (Fiche 4 - Circulaire du 23/03/2017).

IDENTIFICATION ET ÉVALUATION DU PRÉJUDICE ÉCONOMIQUE

ART. L.481-3, L.481-8 C.COM

Le principe de la réparation intégrale est posé.

Le code de commerce prévoit une liste non exhaustive des préjudices dont le titulaire de l'action en dommages et intérêts du fait d'une pratique anticoncurrentielle peut demander réparation.

Est pris en compte la perte faite, le gain manqué en raison de l'éviction d'un marché, la perte de chance, le préjudice moral notamment le préjudice de notoriété.

La perte faite résulte :

- **soit d'un surcoût** : le préjudice va alors correspondre à la différence entre le prix effectivement payé et celui qui l'aurait été en l'absence de commission de la pratique prohibée, à condition que ce surcoût n'ait pas été répercuté sur le contractant direct,
- **soit d'une minoration** : l'auteur de l'infraction a payé un prix trop bas.

Les dommages et intérêts sont évalués au jour du jugement, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu affecter la consistance et la valeur du préjudice depuis le jour de la manifestation du dommage, ainsi que de son évolution raisonnablement prévisible.

L'article R.481-1 c. com permet à la juridiction saisie d'une demande d'indemnisation de consulter l'Autorité de la concurrence afin d'obtenir des orientations sur l'évaluation d'un préjudice (Fiche 5 - Circulaire du 23/03/2017).

L'Autorité de la concurrence peut décider de réduire la sanction pécuniaire d'une entreprise lorsque celle-ci a, en cours de procédure devant l'Autorité, versé à la victime de la ou des pratiques anticoncurrentielles sanctionnées une indemnité due en exécution d'une transaction au sens de l'article 2044 du Code civil (article L.464-2 I c.com).

LE PRINCIPE DE SOLIDARITÉ

ART. L.481-9 A L.481-14 C.COM

Une solidarité entre les différents auteurs de l'infraction est instaurée. La répartition entre les coauteurs sera « à proportion de la gravité de leurs fautes respectives et de leur rôle causal dans la réalisation du dommage ».

Des dérogations et des aménagements sont cependant prévus :

- **si l'auteur de la pratique incriminée est une PME**, elle ne sera pas tenue solidairement de réparer le préjudice subi par les victimes autres que ses contractants directs ou indirects si elle démontre que :
 1. sa part de marché sur le marché pertinent est inférieure à 5 % pendant toute la durée de la commission de la pratique anticoncurrentielle,
 2. sa viabilité économique serait compromise et ses actifs perdraient toute valeur en cas de condamnation solidaire.

Cette dérogation ne sera pas applicable si l'entreprise :

- a été l'instigatrice de la pratique anticoncurrentielle,
 - a contraint d'autres personnes à y participer,
 - ou a précédemment commis une pratique anticoncurrentielle constatée par une décision d'une autorité de concurrence ou d'une juridiction de recours,
- **si l'auteur de la pratique incriminée a bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire en application d'une procédure de clémence :**
 - les victimes, autres que les contractants directs ou indirects de la personne ayant bénéficié de l'immunité totale, ne pourront lui demander réparation de leur entier dommage qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi les autres codébiteurs solidairement tenus à réparation,
 - sa part contributive ne peut être supérieure au montant du préjudice subi par ses contractants directs ou indirects e montant de sa contribution,
 - **si la victime a conclu une transaction avec l'un des codébiteurs solidaires**, elle devra déduire du montant total de sa créance de dommages et intérêts le montant de la part du préjudice imputable au codébiteur solidaire avec lequel elle a conclu la transaction (Fiche 6 et 12 - Circulaire du 23/03/2017).

COMMUNICATION DE PIÈCES ET PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES

ART. L.483-1 A L483-11 ET R.483-1 A R. 483-14 C.COM

L'obtention des preuves étant un « enjeu majeur des actions en dommages et intérêts », une amende civile d'un montant maximum de 10 000 euros est prévue en cas :

- d'obstruction à une mesure d'injonction de communiquer ou produire un élément de preuve,
- de destruction de preuves en vue de faire obstacle à l'action,
- de non-respect des obligations imposées par une injonction du juge protégeant des informations confidentielles ou le refus de s'y conformer.

La protection du secret des affaires

Une procédure spécifique est prévue lorsqu'une partie, à une instance en réparation d'un dommage causé par une pratique anticoncurrentielle, s'oppose à la communication ou à la production d'une pièce comme étant de nature à porter atteinte à un secret des affaires.

Le juge peut, d'office ou à la demande des parties, si la protection de ce secret ne peut être autrement assurée, déroger à certains principes fondamentaux de la procédure civile comme le principe du contradictoire ou le principe de la publicité des débats et de la décision, sans préjudice toutefois de l'exercice des droits de la défense.

Toute personne ayant accès à une pièce ou au contenu de cette pièce considérée par le juge comme étant susceptible d'être couverte par le secret des affaires est tenue à une obligation de confidentialité lui interdisant toute utilisation ou divulgation des informations qu'elle contient.

Dans le cas d'une personne morale, l'obligation prévue à l'alinéa précédent s'applique aussi à ses représentants.

Communication et production des pièces figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence

Le juge ne peut pas ordonner à l'Autorité de la concurrence, au ministre chargé de l'économie, à toute autorité de concurrence d'un autre Etat membre ou à la Commission européenne la production d'une pièce figurant dans son dossier lorsque l'une des parties ou un tiers est raisonnablement en mesure de fournir cette pièce.

L'article L.483-5 du code de commerce précise les pièces figurant au dossier d'une autorité de concurrence qui ne peuvent jamais être communiquées ou produites au cours d'une instance ayant pour objet la réparation d'un préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle. « Il s'agit des pièces comportant une auto-incrimination de la part de l'entreprise, qui sont établies soit dans le cadre d'une procédure de clémence, soit dans le cadre d'une procédure de transaction » (Fiches 7 à 9 - Circulaire du 23/03/2017).

AMÉNAGEMENT DE LA PRESCRIPTION

ART. L.482-1 C.COM

La durée du délai de prescription de cinq ans est identique à celle prévue par le droit commun (art.2224 c.civ).

Cependant ce délai ne commence à courir que lorsque le demandeur a connu ou aurait dû connaître de façon cumulative :

- les agissements litigieux et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle,
- le fait que cette pratique lui cause un dommage,
- l'identité de l'un des auteurs de cette pratique.

Le point de départ de ce délai est reporté :

- tant que la pratique anticoncurrentielle n'a pas cessé,
- pour les victimes du bénéficiaire d'une exonération totale de sanction pécuniaire en application d'une procédure de clémence, tant qu'elles n'ont pas été en mesure d'agir à l'encontre des autres auteurs de la pratique anticoncurrentielle.

JURIDICTIONS COMPÉTENTES

Les actions indemnitaires du fait de pratiques anticoncurrentielles relèvent de la compétence :

- soit des juridictions judiciaires spécialisées en application de l'article L.420-7 c.com,
- soit des juridictions de l'ordre administratif lorsque la personne publique est, soit auteur, soit victime de la pratique (Fiche 2 – Circulaire 23/03/2017).

TEXTES DE RÉFÉRENCE :

[Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles \(JO du 10 mars 2017\)](#)

[Décret d'application n° 2017-305 du 9 mars 2017 \(JO du 10 mars 2017\)](#)

[Circulaire du 23 mars 2017 de présentation des dispositions de l'Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017](#)