

## Instauration d'un régime spécifique d'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles dans le Code de commerce

---

Le 9 mars 2017, [la Directive n°2014/104 de l'Union Européenne](#), visant à faciliter les actions en dommages et intérêts des victimes de pratiques anticoncurrentielles, a été transposée dans le Code de commerce français par ordonnance ([n°2017-303](#)) et par décret d'application ([n°2017-305](#)), permettant ainsi aux victimes de pratiques anticoncurrentielles de disposer d'un cadre juridique adapté pour compléter la réparation de leurs préjudices.

Pour compléter cette transposition, le Ministère de la justice a publié, le 23 mars 2017, [des fiches techniques](#) visant à préciser les modalités de mise en œuvre d'une action en dommages et intérêts résultant de pratiques anticoncurrentielles.

Plusieurs nouveautés ont été introduites en droit interne, visant à réduire les difficultés procédurales et probatoires auxquelles pouvaient se heurter les victimes de pratiques anticoncurrentielles.

Ces principales avancées sont répertoriées ci-dessous.

### 1. **L'allègement de la charge de la preuve**

La charge de la preuve des victimes des pratiques anticoncurrentielles est significativement allégée notamment grâce à l'élaboration des présomptions suivantes :

→ ***Fait générateur : présomption irréfragable de la preuve du fait générateur ouvrant droit à réparation*** ([article L481-2 du Code de commerce](#))

- ⇒ la faute civile est réputée établie lorsque l'existence et l'imputation de la pratique anticoncurrentielle 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 par la juridiction de recours ;
- ⇒ à l'inverse, une décision rendue par une autorité de concurrence étrangère constituera uniquement un moyen de preuve de la commission de la pratique ;
- ⇒ cette présomption ne s'applique pas aux décisions par lesquelles l'Autorité de la concurrence accepte des engagements ou accorde des mesures conservatoires.

→ ***Préjudice subi : présomption simple de l'absence de répercussion des surcoûts de la victime d'une pratique anticoncurrentielle*** ([articles L481-4 et L481-5 du Code de commerce](#))

- ⇒ la victime d'une pratique anticoncurrentielle est présumée ne pas avoir répercuté les hausses de prix résultant de la pratique anticoncurrentielle à ses propres clients (ce surcoût étant défini comme celui correspondant à la différence entre le prix du bien ou du service qu'il a effectivement payé et celui qui l'aurait été en l'absence de commission de l'infraction) ;
- ⇒ s'agissant toutefois d'une présomption simple, les défendeurs auront la possibilité de démontrer que la victime a éventuellement répercuté le surcoût sur ses clients finals.

→ **Lien de causalité : présomption simple pour les ententes entre concurrents** ([article L481-7 du Code de commerce](#))

- ⇒ il est présumé, jusqu'à preuve du contraire, qu'une entente entre concurrents cause un préjudice ;
- ⇒ cette présomption ne s'applique pas aux ententes verticales et aux abus de position dominante.

**A retenir :**

- les victimes de pratiques anticoncurrentielles disposent d'outils précis leur permettant de voir leurs préjudices réparés plus facilement ;
- les décisions rendues par l'Autorité de la concurrence lieront désormais le juge, faisant peser sur les entreprises condamnées par l'Autorité de la concurrence des sanctions d'autant plus importantes.

## 2. La facilitation des modalités de calcul du préjudice

Sont désormais précisés dans le Code de commerce, les préjudices dont il peut être demandé réparation par l'établissement d'une liste indicative des différents types de préjudices subis par une victime de pratiques anticoncurrentielles (i.e. la perte subie, le surcoût, la minoration résultant d'un prix plus bas que lui a payé l'auteur de l'infraction, le gain manqué, la perte de chance, le préjudice moral ([article L481-3 du Code de commerce](#))).

Par ailleurs, est introduite la possibilité pour le juge de saisir l'Autorité de la concurrence afin de solliciter des orientations sur l'évaluation du préjudice, celle-ci disposant d'un délai de deux mois pour communiquer ses observations ([article R481-1 du Code de commerce](#)).

Les auteurs de pratiques anticoncurrentielles devront réparer le dommage subi par la victime en proportion de la gravité des fautes respectives et de leur rôle causal dans la réalisation du dommage ([article L481-9 du Code de commerce](#)).

Par exception, ne sont pas tenues d'indemniser leurs victimes autres que leurs contractants directs ou indirects :

→ les petites et moyennes entreprises dès lors que :

- ⇒ l'entreprise en question n'a pas été l'instigatrice de la pratique anticoncurrentielle ; **et**
- ⇒ **soit** leur part de marché est inférieure à 5% pendant toute la durée de la commission de la pratique anticoncurrentielle ; **ou**
- ⇒ **soit** cette responsabilité compromettrait irrémédiablement sa viabilité économique et ferait perdre toute valeur à ses actifs ([article L481-10 du Code de commerce](#)) ;

→ les auteurs ayant bénéficié d'une exonération totale de sanction en application d'une procédure de clémence, uniquement si ces victimes ont pu obtenir la réparation intégrale de leur préjudice auprès des autres codébiteurs solidaires après les avoir poursuivis ([article L481-11 du Code de commerce](#)).

**A retenir :** le juge dispose désormais d'un guide lui permettant d'identifier de façon plus aisée les préjudices dont la victime peut solliciter réparation, ceci devant réduire considérablement le travail d'estimation des victimes et la durée des procédures indemnitaires.

### 3. La conciliation entre l'efficacité de l'action en dommages et intérêts par la communication de pièces d'une part et le secret des affaires d'autre part

Désormais, la victime d'une pratique anticoncurrentielle peut demander au tribunal d'accéder aux pièces du dossier détenu par l'Autorité de la concurrence et / ou aux pièces détenues par le défendeur ou un tiers ([article L483-1 du Code de commerce](#)).

Cette communication est toutefois limitée par le secret des affaires, dont la protection a été étendue par l'élaboration de plusieurs outils mis à la disposition du juge.

Le tribunal peut notamment décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée hors la présence du public ou encore adapter la motivation de sa décision ([article L483-2 du Code de commerce](#)).

Par ailleurs, le tribunal peut déroger au principe du contradictoire, en limitant la communication ou la production de la pièce à certains de ses éléments ou en ordonnant la production de la preuve expurgée des ses éléments confidentiels ou un résumé de celle-ci ([article L483-2 du Code de commerce](#)).

**A retenir** : les entreprises faisant l'objet d'enquêtes de concurrence devront redoubler de vigilance quant à la qualification de secret des affaires, dès lors que ce dernier constitue la seule limite à l'accès au dossier de l'Autorité de la concurrence par les victimes de pratiques anticoncurrentielles (et ce alors même que ces victimes peuvent être totalement tiers à la procédure devant l'Autorité de la concurrence).

### 4. L'aménagement de la prescription

Bien que le délai de prescription de l'action en réparation soit calqué sur le délai de droit commun de cinq ans, la prescription de l'action en réparation résultant de pratiques anticoncurrentielles est aménagée à deux égards :

- **le délai de prescription est interrompu** par tout acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de pratiques anticoncurrentielles ([article L462-7 du Code de commerce](#)).
- **le point de départ du délai de prescription** ([article L482-1 du Code de commerce](#)) ne commence à courir que :
  - ⇒ au jour où le demandeur a connu ou aurait dû connaître, cumulativement :
    - les agissements litigieux et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle ; **et**
    - le fait que ces agissements lui causent un dommage ; **et**
    - l'identité de l'un des auteurs de la pratique ; **et/ou**
  - ⇒ à partir du moment où la pratique anticoncurrentielle a cessé.

Toutefois, la prescription ne court pas à l'égard des victimes d'une société ayant bénéficié 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 auteurs de la pratique anticoncurrentielle autres que cette société bénéficiaire.

**A retenir** : les victimes des pratiques anticoncurrentielles disposent du temps nécessaire pour leur permettre d'introduire leur action.

Pour toutes questions complémentaires sur ce sujet, Hugues Villey-Desmeserets, François Dauba et Adélaïde Roche de BCTG Avocats se tiennent à votre disposition pour y répondre.

L'équipe Droit économique de BCTG Avocats peut vous assister dans le cadre de mise en œuvre ou de défense d'actions en dommages et intérêts résultant de pratiques anticoncurrentielles, que ce soit au stade du précontentieux ou au stade contentieux.