

**Circulaire du 23 mars 2017 de présentation des dispositions de l'ordonnance n° 2017-303
du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques
anticoncurrentielles et du décret d'application n° 2017-305 du 9 mars 2017**

NOR : JUSC1708788C

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

à

Pour attribution

Monsieur le premier président de la Cour de cassation

Madame et monsieur les premiers présidents des cours d'appel de Nouméa et Paris

*Mesdames et messieurs les présidents des tribunaux de grande instance de Bordeaux, Fort-de-France, Lille, Lyon,
Marseille, Nancy, Paris, Rennes*

Monsieur le président du tribunal de première instance de Mata-Utu

*Mesdames et messieurs les présidents des tribunaux de commerce de Bordeaux, Fort-de-France, Lille, Lyon, Marseille,
Nancy, Paris, Rennes*

Pour information

Monsieur le procureur général près la Cour de cassation

Madame et monsieur les procureurs généraux près les cours d'appel de Nouméa et Paris

*Mesdames et messieurs les procureurs de la République près les tribunaux de grande instance de Bordeaux,
Fort-de-France, Lille, Lyon, Marseille, Nancy, Paris, Rennes*

Monsieur le procureur de la République près le tribunal de première instance de Mata-Utu

Monsieur le président de la conférence générale des juges consulaires de France

Date d'application : immédiate

Textes sources :

- Articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
- Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 [101 et 102] du traité
- Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne
- Articles L. 410-1, L. 420-1 à L. 420-7, L. 462-3, L. 462-7, L. 463-6, L. 464-2, L. 950-1 et R. 950-1 du code de commerce
- Article L. 623-24 du code de la consommation
- Chapitre V du titre VII du livre VII du code de justice administrative
- Chapitre premier du Titre I^{er} du livre III du code de l'organisation judiciaire
- Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 et décret n°2017-305 du 9 mars 2017 relatifs aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles
- Décret n°2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique

Fiches techniques : 14

J'ai l'honneur d'appeler votre attention sur la publication au *Journal officiel* du 10 mars 2017 de l'ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles et de son décret d'application n°2017-305 du même jour.

Ces textes transposent la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne.

Ces nouvelles dispositions créent les conditions favorables à un développement des actions en réparation en droit de la concurrence pour une meilleure indemnisation des victimes et un meilleur fonctionnement des marchés, tout en veillant à ce que ces actions indemnitaires ne nuisent pas aux procédures devant les autorités de régulation compétentes en droit de la concurrence (l'autorité de la concurrence et le ministre chargé de l'économie en France, les autorités de concurrence des autres Etats membres de l'Union européenne et la Commission européenne).

Afin de répondre à l'objectif d'encouragement des actions en réparation du fait des pratiques anticoncurrentielles, les nouveaux textes qui sont introduits au titre VIII du code de commerce d'une part aménagent les règles sur la charge de la preuve des conditions de la responsabilité, d'autre part sécurisent les instances judiciaires en instaurant des dispositions précises sur la protection devant être accordée aux pièces pouvant comporter un secret des affaires ou aux pièces qui figurent dans le dossier d'une autorité de concurrence.

De nouveaux mécanismes de coopération entre les juridictions et les autorités de concurrence sont prévus en complément de ceux instaurés par le règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (désormais, les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne)¹.

L'ordonnance comporte également des mesures aménageant la solidarité légale ou y dérogeant lorsque les personnes ayant concouru à la commission d'une pratique anticoncurrentielle sont des petites ou moyennes entreprises ou ont bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire dans le cadre d'une procédure de clémence devant une autorité de concurrence.

L'ordonnance comporte enfin des mesures destinées à favoriser les règlements consensuels des litiges entre une victime et l'auteur d'une pratique anticoncurrentielle.

Ces mesures nouvelles sont applicables non seulement aux actions individuelles mais aussi aux actions de groupe ayant pour objet l'indemnisation des préjudices matériels subis par les consommateurs à la suite d'une infraction au droit de la concurrence, introduites par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et son décret d'application n°2014-1081 du 24 septembre 2014 (articles L. 623-1 à L. 623-32 du code de la consommation)².

L'article 13 de l'ordonnance est relatif à l'applicabilité de l'ensemble des dispositions de l'ordonnance à Wallis-et-Futuna à l'exception de l'article 9 relatif à la suppression du dernier alinéa de l'article L. 623-24 du code de la consommation dans la mesure où cette disposition issue de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation n'y est pas applicable.

L'article 7 du décret étend aux îles Wallis-et-Futuna les dispositions nouvelles prévues au livre VIII du livre IV du code de commerce.

Ces deux textes ne sont en revanche pas applicables en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, la compétence en matière commerciale leur ayant été transférée.

Grâce à l'ensemble de ces dispositions et à celles introduites par la loi précitée du 17 mars 2014, le droit français offre désormais un cadre juridique complet pour la réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles à côté de celui existant pour la sanction de ces pratiques, contribuant ainsi à l'efficacité économique et à la protection des victimes, qu'il s'agisse d'entreprises ou de consommateurs finaux.

Dans l'attente de la création d'un nouveau poste dédié aux procédures ayant pour objet la réparation des préjudices causés par les pratiques anticoncurrentielles, j'appelle votre attention sur la nécessité pour le greffe de procéder à l'enregistrement de ces procédures sous le poste 39A de la nomenclature des affaires civiles.

¹ Ces mécanismes sont présentés par les circulaires du garde des sceaux, ministre de la justice CIV 2006-09 du 22 mai 2006 (http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/103-Civ-a.pdf) et CIV/10/10 du 21 juillet 2006 (http://intranet.justice.gouv.fr/site/dacs/art_pix/5_circulaire.pdf)

² Pour plus de précisions sur les règles de procédure applicables, les juridictions peuvent se référer à la circulaire JUSC1421594C n°2014-344 du 26 septembre 2014, BOMJ n°2014-10 du 31 octobre 2014.

Sont jointes à la présente circulaire des fiches techniques de présentation des principales mesures issues de cette réforme et de rappel de certaines règles existantes. Ces fiches sont mises en ligne sur le site de la direction des affaires civiles et du sceau.

Je vous saurais gré de bien vouloir assurer la diffusion de la présente circulaire auprès de l'ensemble des juridictions concernées et de me rendre compte de toute difficulté que vous pourriez rencontrer dans sa mise en œuvre. La sous-direction du droit économique, plus particulièrement le bureau du droit commercial général de la direction des affaires civiles et du sceau, est à votre disposition et peut être sollicitée par courriel à l'adresse fonctionnelle suivante : dacs-d1@justice.gouv.fr.

La directrice des affaires civiles et du sceau,

Carole CHAMPALAUNE

Liste des fiches techniques :

- Fiche 1 : le champ d'application de l'ordonnance
- Fiche 2 : la spécialisation des juridictions de l'ordre judiciaire en droit de la concurrence
- Fiche 3 : identification du débiteur de l'obligation de réparer le préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle
- Fiche 4 : les effets probatoires des décisions des autorités de régulation de la concurrence et des juridictions de recours
- Fiche 5 : l'évaluation du préjudice économique
- Fiche 6 : le principe de solidarité et les dérogations en faveur des PME et des entreprises ayant bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire en application d'un programme de clémence
- Fiche 7 : la communication et la production de pièces dans les procédures en réparation des préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle
- Fiche 8 : l'identification des pièces figurant au dossier d'une autorité de concurrence faisant l'objet de restrictions d'usage au cours d'une procédure judiciaire
- Fiche 9 : administration de la preuve et sanctions
- Fiche 10 : la coopération entre les autorités de concurrence et les juridictions
- Fiche 11 : la prescription de l'action en responsabilité
- Fiche 12 : le règlement amiable des litiges
- Fiche 13 : les dispositions transitoires
- Fiche 14 : tableau de concordance

FICHE 1

Le champ d'application

Il ressort de l'article L. 481-1 du code de commerce (c. com.) que le nouveau titre VIII du livre IV de ce code est applicable à toute action en justice ayant pour objet l'obtention d'une indemnisation introduite par une victime ou son ayant-droit en raison de la commission d'une ou de plusieurs pratiques prohibées par les dispositions suivantes :

- en droit de l'Union directement applicable par les juridictions des Etats membres¹ : articles 101 (ententes) et 102 (abus de position dominante) ;
- en droit national :
 - o L. 420-1 c.com. : prohibition des ententes,
 - o L. 420-2 alinéa 1 c.com. : prohibition des abus de position dominante,
 - o L. 420-2 alinéa 2 c.com. : prohibition des abus de dépendance économique,
 - o L. 420-2-1 c.com. : prohibition dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, des accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises,
 - o L. 420-2-2 c.com. : prohibition de certains accords ou pratiques dans le domaine des prestations de transport public particulier de personnes ou des services occasionnels de transport collectif de personnes effectués au moyen de véhicules légers,
 - o L. 420-5 c.com. : prohibition des offres de prix ou pratiques de prix abusivement bas.

¹ En application des articles 3 et 6 du règlement 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, lorsque des accords et pratiques sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres, les juridictions compétentes doivent appliquer les articles 101 et 102 (anciens articles 81 et 82) du TFUE. Il est renvoyé à cet égard à la circulaire du garde des sceaux, ministre de la Justice n°CIV/09/06 du 22 mai 2006 relative à la modernisation des règles d'application des articles 81 et 82 du traité et des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce relatifs aux pratiques anticoncurrentielles.

FICHE 2

Les juridictions de l'ordre judiciaire compétentes pour connaître des actions indemnitaires du fait de pratiques anticoncurrentielles

L'ordonnance et le décret du 9 mars 2017 ne modifient pas le droit positif relatif à la compétence des juridictions. La présente fiche rappelle les dispositions applicables.

Pour mémoire, les actions indemnitaires du fait de pratiques anticoncurrentielles relèvent de la compétence :

- soit des juridictions de l'ordre judiciaire spécialisées en application de l'article L. 420-7 du code de commerce (c. com.) ;
- soit des juridictions de l'ordre administratif lorsque la personne publique est, soit auteur (*Cass. Civ. 1^{ère}, 29 sept. 2004, EDF c/ SNIET, n° 02-18.335 ; CAA Paris, 14 juin 2010, M. SCALET c/FFF et LFP, n° 08PA00502*), soit victime de la pratique anticoncurrentielle (*CE, 19 déc. 2007, n° 268918, Sté CAMPENON-BERNARD et TC, 16 novembre 2015, Région ILE-DE-FRANCE c/ M. NAUTIN et autres*).

Sous réserve des règles de partage de compétence entre les ordres de juridiction, la complexité des situations économiques en cause et du droit applicable a conduit le législateur à spécialiser certaines juridictions de l'ordre judiciaire pour appliquer tant le droit français que le droit européen des pratiques anticoncurrentielles.

1. Les actions engagées devant le juge du fond

En application de l'article L. 420-7 du code de commerce (c. com.), des juridictions de l'ordre judiciaire sont désignées dans la partie règlementaires de ce même code (articles R. 420-3, R. 420-4 et R. 420-5 c.com. pour la métropole, et R. 914-1, R. 924-1, R. 954-1 du c.com. pour les collectivités d'outre-mer) afin de connaître de tout litige relatif à l'application des règles énoncées aux articles L. 420-1 à L. 420-5 c.com. ainsi qu'aux articles 101 et 102 (ancien articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne) du traité sur le fonctionnement de l'Union (TFUE), et **ceux dans lesquels ces dispositions sont invoquées.**

Sont désignées les juridictions suivantes :

- En première instance, **8 tribunaux de grande instance (TGI) et 8 tribunaux de commerce (TC) sont spécialisés** pour connaître du contentieux :
 - TGI : Marseille, Bordeaux, Lille, Fort-de-France, Lyon, Nancy, Paris, Rennes ;
 - TC : Marseille, Bordeaux, Lille, Fort-de-France, Lyon, Nancy, Paris, Rennes.
- En appel, **la cour d'appel de Paris est exclusivement compétente** pour connaître des appels exercés contre les décisions rendues par les juridictions désignées en 1^{ère} instance.

Les précisions suivantes sont apportées concernant la désignation des juridictions compétentes à Mayotte et aux îles Wallis et Futuna :

- L'article R. 924-1 c.com., mesure d'adaptation des articles R. 420-3 et R. 420-4 c.com. à **Mayotte**, comporte un renvoi erroné aux annexes 9-4 et 9-5 du code de commerce. Les juridictions situées à Mayotte dépendant du ressort de la cour d'appel de Saint Denis de la Réunion, les juridictions devraient faire application des annexes 4-1 et 4-2 c.com. auxquels

font référence les articles R. 420-4 et R. 420-3 c.com. ce qui conduirait à retenir la compétence des TGI et TC de Paris.

- L'article R. 954-1, mesure d'adaptation des articles R. 420-3 et R. 420-4 c.com. **aux îles Wallis-et-Futuna**, comporte un renvoi erroné aux annexes 9-2 et 9-3 du code de commerce. A défaut de désignation possible d'une juridiction spécialisée, les règles de droit commun sur la compétence matérielle et territoriale des juridictions s'appliquent de sorte que le tribunal de première instance de Mata-Utu et la Cour d'appel de Nouméa pourront connaître des litiges relatifs à l'application des règles contenues dans les articles L. 420-1 à L. 420-5 et ceux dans lesquels ces dispositions sont invoquées.

Dans le cadre d'une action ayant pour objet la réparation des préjudices nés de la commission de pratiques anticoncurrentielles, le demandeur fonde ses prétentions sur le droit de la responsabilité civile en invoquant la commission par le défendeur d'une pratique anticoncurrentielle définie aux articles L. 420-1 à L. 420-5 c.com. et aux articles 101 et 102 TFUE. Dès lors que ces dernières dispositions sont invoquées dans le cadre de la démonstration du fait générateur de responsabilité, l'action indemnitaire relève de la compétence des juridictions civiles et commerciales spécialisées précitées (voir Cass. com., 9 novembre 2010, n°10-10937).

Il s'agit d'une compétence exclusive (voir le même arrêt cité ci-dessus) sanctionnée par une fin de non-recevoir d'ordre public (voir Com. 31 mars 2015, n°14-10016, relatif à la spécialisation des juridictions pour l'application de l'article L. 442-6 c.com.) qui doit être soulevée d'office en application de l'article 125 du code de procédure civile (c.proc.civ.) à tout stade de la procédure (voir Com. 21 février 2012, n°11-13276).

2. Les actions engagées devant le juge des référés

Le code de procédure civile ne prévoit pas de dispositions particulières en ce qui concerne la compétence territoriale du juge des référés. Les règles de droit commun relatives à la compétence territoriale définies aux articles 42 et suivants du même code sont donc applicables. Ainsi le juge des référés compétent sera en principe celui de la juridiction territorialement compétente au fond. Néanmoins la jurisprudence a admis que cette compétence n'exclut pas celle du juge dans le ressort duquel est né l'incident ou celui dans le ressort duquel les mesures d'urgence doivent être prises (Civ. 2^{ème} 10 juillet 1991, n°90-11.815).

Par ailleurs, en application de l'article L. 420-7 c.com., les actes introductifs d'instance devant les juridictions des référés invoquant l'application des articles L. 420-1 à L. 420-5 c.com. et des articles 101 et 102 TFUE paraissent devoir être enrôlés devant les juridictions spécialisées rappelées au point 1.1 de la présente fiche. Une solution similaire a été retenue en jurisprudence pour l'application des articles L. 442-6 et D. 442-3 c.com. relatifs à la spécialisation des juridictions statuant sur les pratiques restrictives de concurrence (voir cour d'appel de Paris, 5 juin 2014, n°13/19047 ; cour d'appel de Douai, 27 novembre 2012, n°12/00899). La Cour de cassation ne s'est pas prononcée, à la connaissance de la Direction des affaires civiles et du sceau, sur cette question s'agissant des pratiques visées aux articles L. 420-1 à L. 420-5 c.com. et aux articles 101 et 102 TFUE.

FICHE 3

Identification du débiteur de l'obligation de réparer le préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle

1. L'entreprise et l'organisme : les sujets du droit de la concurrence

En droit de l'Union comme en droit interne, l'entreprise peut être sanctionnée pour avoir commis une pratique anticoncurrentielle définie aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, TFUE) et aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1, L. 420-2-2 et L. 420-5 du code de commerce (c.com.).

A l'article L. 464-2 c.com. une distinction est opérée au stade de la sanction entre l'entreprise et l'organisme : ainsi le plafond maximum de la sanction pécuniaire diffère selon la nature de l'entité sanctionnée. La distinction entre les notions réside dans le fait qu'un organisme ne poursuit pas de but lucratif (voir la décision n°13-D-06 du 28 février 2013 de l'Autorité de la concurrence et la décision du 7 janvier 2016 n°2015-510-QPC du Conseil constitutionnel).

La notion d'entreprise n'est définie dans aucun texte européen ou national. L'article L. 410-1 c.com. énonce uniquement que les règles définies au livre IV du c.com. s'appliquent à « *toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ».

La jurisprudence retient la définition suivante de l'entreprise : « **la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement, et constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné** » (voir par exemple CJUE 23 avril 1991, *Höfner*, aff. C-41/90).

Les précisions suivantes ont notamment été apportées par la jurisprudence :

- Sur l'application du principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise

Ce principe s'applique quel que soit le mode juridique de transfert des activités dans le cadre desquelles ont été commises les pratiques anticoncurrentielles, qui lui sont ainsi imputées, indépendamment de son statut juridique, et sans considération de la personne qui l'exploite (voir notamment Com. 28 février 2006, n°05-12.138).

- Sur le statut ou la forme juridique de l'entreprise

Une entreprise peut être constituée de plusieurs personnes physiques ou morales (CJCE, 12 juill. 1984, aff. 170/83, *Hydrotherm Geratebau c/ Firma Compact*).

La qualité d'entreprise peut être reconnue à des personnes physiques exerçant une activité commerciale, civile, libérale. Le statut juridique de la personne morale est indifférent : société civile ou commerciale, GIE, association, mutuelles d'assurance, par exemple. En droit de l'Union la qualité d'association d'entreprise a été reconnue à des syndicats ou à des organismes professionnels.

➤ Sur la détermination autonome du comportement sur le marché (comportement fautif d'une filiale imputé à une société-mère)

L'exercice d'une activité économique suppose d'agir pour son propre compte et, dès lors, de pouvoir déterminer son comportement de façon autonome sur le marché.

Par conséquent, lorsqu'un manquement au droit de la concurrence est imputé à une société filiale, la circonstance que cette filiale a une personnalité juridique distincte ne suffit pas à écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société-mère lorsque la filiale, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère (CJCE, 14 juillet 1972, aff. 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd c/ Commission*).

Les liens organisationnels, économiques et juridiques, existant entre la société-mère et sa filiale peuvent établir l'existence d'une influence de la première sur la stratégie de la seconde et, dès lors, justifier de les concevoir comme une seule entité économique (CJUE, Ord., 13 septembre 2012, aff. C-495/11 P, *Total SA et Elf Aquitaine*).

Lorsqu'une société-mère détient la totalité ou quasi-totalité du capital social d'une filiale, les autorités de concurrence peuvent faire application d'une **présomption simple dite « capitalistique »** pour retenir la dépendance économique de la filiale vis-à-vis de la société-mère. Cette présomption permet aux autorités de concurrence de sanctionner la société-mère à qui le comportement de la filiale est imputé en raison de son absence d'autonomie sur le marché (CJUE, 10 septembre 2009, aff. C-97/08, *Akzo Nobel e.a. c/ Commission*).

Lorsqu'une société n'est détenue que partiellement par une autre, la société contrôlée est présumée autonome et c'est à celui qui invoque la dépendance de la société en cause de démontrer cet état.

2. Le débiteur de la créance de réparation de la victime de pratiques anticoncurrentielles

Il ressort des articles 1, 2, et 11 de la directive que **l'entreprise** est débitrice de la créance de réparation due à la victime. L'article 2 relatif aux définitions énonce que **l'auteur de l'infraction est « l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une infraction au droit de la concurrence »**.

Cependant, l'entreprise n'a pas la personnalité morale. Ainsi le nouvel article L. 481-1 précise que les personnes physiques ou morales formant une entreprise peuvent être sanctionnées et, le cas échéant, condamnées à payer des dommages et intérêts à la victime.

Les juridictions devront caractériser la faute imputable à chaque personne physique ou morale formant l'entreprise afin de pouvoir prononcer à l'encontre de cette personne une condamnation à payer des dommages et intérêts.

Lorsque les juridictions auront constaté qu'une entreprise a méconnu une prescription imposée par le droit de la concurrence (articles 101 et 102 TFUE, articles L. 420-1, L. 420-2,

L. 420-2-1, L. 420-2-2 et L. 420-5 c.com.), cette méconnaissance d'une prescription légale entraînera à l'égard de son auteur la caractérisation d'une faute civile.

Sur la question de l'imputation de cette faute à une personne physique ou morale, les juridictions pourraient faire application des principes dégagés par les autorités de concurrence et les juridictions de recours sur la notion d'entreprise (cf. point 1 de la présente fiche) et considérer ainsi que toutes les personnes physiques et morales formant l'entreprise auteur d'une pratique anticoncurrentielle ont commis une faute civile et sont solidairement responsables des préjudices en résultant.

FICHE 4

Les effets probatoires conférés aux décisions des autorités de régulation de la concurrence et aux décisions des juridictions de recours

1. Les décisions émanant de l’Autorité de la concurrence ou de la juridiction de recours

1.1. Instauration d’une présomption irréfragable

Le premier alinéa de l’article L. 481-2 du code de commerce (c.com.) pose une **présomption irréfragable** relative au **fait générateur de responsabilité** : une pratique anticoncurrentielle est réputée établie à l’égard de la personne physique ou morale désignée à l’article L. 481-1 c.com. lorsque son existence et son imputation à cette personne ont été constatés **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.

En édictant cette **présomption irréfragable**, cette disposition fait exception au principe selon lequel les décisions d’une autorité administrative ne lient pas le juge (voir Com. 17 juillet 2001, n°99-17251). En outre, elle étend aux tiers la portée de l’autorité de la chose jugée, présomption irréfragable de vérité rappelée par l’article 1355 nouveau du code civil (ancien article 1351). Elle permet ainsi à un tiers (la victime d’une pratique anticoncurrentielle) de se prévaloir d’une décision de justice (l’arrêt de la cour d’appel de Paris statuant sur le recours formé contre la décision de l’Autorité de la concurrence) rendue dans une instance à laquelle il n’était pas partie.

Les juridictions s’attacheront aux énonciations portées par le **dispositif** des décisions rendues par les autorités de concurrence et les juridictions de recours. En effet :

- Conformément aux décisions rendues par le Tribunal de première instance de l’Union européenne le 16 décembre 2015 dans les affaires dites du « cartel du fret aérien »¹, l’effet probatoire s’attache aux énonciations qui sont portées au dispositif de la décision rendue par l’Autorité de la concurrence, les autorités nationales de concurrence des Etats membres, la Commission européenne, ou les juridictions de recours ;
- Concernant les décisions rendues par la juridiction de recours, il convient de rappeler qu’en application du second alinéa de l’article 455 du code de procédure civile, la décision rendue par la juridiction est énoncée dans son dispositif.

Sur la portée de l’effet probatoire, il convient de rappeler le principe solidement acquis en jurisprudence aux termes duquel constitue une faute la violation d’une règle de conduite imposée par une loi ou un règlement. Par conséquent **la règle posée au premier alinéa de l’article L. 481-2 c.com. facilite la charge probatoire du demandeur en ce qui concerne le fait générateur de responsabilité**. Sous réserve des règles spéciales prévues concernant la preuve du préjudice, le demandeur devra ensuite caractériser l’existence d’un dommage et d’un lien de causalité.

¹ Arrêts du TPIUE 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission, 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec, EU:C:1975:174, point 315, et du 11 décembre 2003, Adriatica di Navigazione/Commission, T-61/99, Rec, EU:T:2003:335, point 43

Conformément à la solution adoptée à l'article L. 623-24 du code de la consommation concernant l'action de groupe fondée sur la responsabilité du professionnel auteur d'une pratique anticoncurrentielle², la décision ne doit plus être susceptible d'une voie de recours ordinaire (appel et opposition) **pour la partie relative au constat de cette pratique**. La règle posée est favorable aux victimes en ce que, pour engager une action individuelle en réparation et se prévaloir de la présomption irréfragable prévue au premier alinéa de l'article L. 481-2, elles ne sont pas obligées d'attendre l'issue d'un recours ordinaire lorsqu'il ne porte que sur la nature ou le montant de la sanction prononcée.

1.2. Les décisions de l'Autorité de la concurrence concernées

Il appartient 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 au sens de l'article L. 481-1 c. com.

Actuellement, les décisions suivantes de l'Autorité de la concurrence comportent une qualification et une imputation de la pratique anticoncurrentielle sanctionnée dans leur dispositif de sorte que l'effet probatoire spécifique prévu au premier alinéa de l'art. L. 481-2 c.com. s'applique :

- aux décisions constatant un manquement, rendues après une procédure contentieuse, peu important le fait qu'elles comportent ou non une sanction pécuniaire (I de l'article L. 464-2 c. com.) ;
- aux décisions constatant un manquement, rendues après une procédure de clémence, la décision pouvant alors prévoir une exonération totale ou partielle de sanction pécuniaire en cas de révélation ou dénonciation des pratiques (IV de l'art. L. 464-2 c.com.).

Concernant les décisions rendues par suite d'une procédure de transaction (ancienne procédure de non-contestation des griefs) en application du III de l'art. L. 464-2 c.com, les juridictions devraient considérer qu'elles entrent dans le champ d'application du premier alinéa de l'article L. 481-2 c.com. dans la mesure où :

- l'article 9 § 1 de la directive ne prévoit aucune exclusion des décisions des autorités de concurrence rendues après la mise en œuvre d'une procédure simplifiée ou accélérée, qui est largement définie à l'article 2 point 18 ;
- dans le dispositif d'une décision rendue après mise en œuvre de la procédure de non-contestation des griefs, l'Autorité de la concurrence qualifie les faits constituant la pratique et les impute à l'entreprise concernée, ce qui a été approuvé par la Cour de cassation dans un arrêt de la chambre commerciale, économique et financière du 29 mars 2011 (n°10-12913).

² Toutefois en application de l'article L. 623-24 du code de la consommation, la responsabilité du professionnel ne peut être prononcée qu'à l'issue d'une décision prononcée par les autorités de concurrence compétentes qui n'est plus susceptible d'une voie de recours ordinaire (appel et opposition) ou extraordinaire (tierce opposition, recours en révision et pourvoi en cassation).

Les décisions suivantes ne constatent pas dans leur dispositif l'existence d'une pratique anticoncurrentielle de sorte que l'effet probatoire spécifique prévu au premier alinéa de l'art. L. 481-2 c.com. ne s'applique pas :

- aux décisions d'irrecevabilité (article L. 462-8 c.com.) ;
- aux décisions de rejet au motif que « les faits invoqués ne sont pas suffisamment probants » (alinéa 2 de l'article L. 462-8 c.com.) ;
- aux décisions accordant des mesures conservatoires (article L. 464-1 c. com.) ;
- aux décisions de non-lieu fondées sur l'article L. 464-6 c.com. ;
- aux décisions de non-lieu fondées sur l'article L. 464-6-1 c.com. (application de la règle *de minimis* en droit national) dans la mesure où le dispositif de ces décisions ne contient aucun constat de violation du droit de la concurrence ;
- aux décisions acceptant des engagements (I de l'art. L. 464-2 c.com. ; voir les arrêts de la cour d'appel de Paris du 19 décembre 2013, n°12-19484, et de la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation des 15 novembre 2011, n°10-27388, et 12 mai 2015, n°14-10792).

2. Les décisions émanant d'une autorité de concurrence d'un Etat membre de l'Union européenne et des juridictions de recours

A titre liminaire, il convient de rappeler que les règlements (CE) n°44/2001 et (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dits « Bruxelles I » et « Bruxelles I refonte » ne s'appliquent pas aux décisions des autorités de concurrence et des juridictions de recours ayant pour objet de constater et de sanctionner une infraction au droit de la concurrence national ou européen. En effet, cette question relève des missions régaliennes de l'Etat, visant à sanctionner des comportements au titre de la protection de l'ordre public économique.

L'alinéa 2 de l'article L. 481-2 c.com. transpose le paragraphe 2 de l'article 9 de la directive en disposant qu'une partie à un litige devant le juge français peut se prévaloir, en tant qu'élément de preuve, de la décision étrangère constatant une pratique anticoncurrentielle.

Cette fonction uniquement probatoire de la décision étrangère n'équivaut pas à lui faire produire un quelconque effet normatif qui lierait la juridiction, puisque celle-ci conservera son office relatif à la qualification de ces faits, d'une part, et à leur imputation au défendeur, d'autre part. Il s'ensuit que, dans ce cas, aucun contrôle relatif à l'efficacité et, partant, à la régularité internationale de la décision étrangère, semblable à celui qui peut être effectué dans le cadre des demandes d'exequatur sur le fondement de l'article 509 du code de procédure civile, n'est nécessaire.

3. Les décisions de la Commission européenne et de la juridiction de recours (application du § 1 de l'article 16 du règlement n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002)

Lorsque la décision constatant la pratique anticoncurrentielle émane de la Commission européenne, le dernier alinéa de l'article L. 481-2 c.com. rappelle *in fine* les dispositions prévues par le premier paragraphe de l'article 16 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 : les juridictions nationales ne peuvent prendre une décision qui irait à l'encontre de celle adoptée par la Commission.

FICHE 5

Identification et évaluation du préjudice économique

1. Identification du préjudice réparable

L'article L. 481-3 du code de commerce (c.com.) comporte 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.

La règle posée n'est pas une nomenclature impérative pour le juge mais constitue un guide utile aux victimes et aux juridictions afin d'identifier les préjudices les plus fréquemment causés par une pratique anticoncurrentielle. Elle permet de définir la notion de surcoût, ainsi que le préjudice consécutif au paiement par l'auteur de la pratique anticoncurrentielle d'un prix trop bas à la suite d'une entente entre acheteurs.

D'autres types de préjudices peuvent, notamment, être invoqués et réparés en cas de reconnaissance par les juridictions d'un lien de causalité avec le fait générateur de responsabilité :

- au titre de la perte faite : les frais engagés pour se maintenir sur un marché et pour récupérer les parts de marché perdues, le coût de la mobilisation de la trésorerie pour faire face au surcoût, les frais de licenciement, les frais engagés en vain pour entrer sur un marché dont la victime est évincée, les frais engagés pour se déployer sur un autre marché ;
- au titre des gains manqués : les gains manqués en raison de l'éviction d'un marché ;
- au titre du préjudice moral : le préjudice de notoriété.

2. Evaluation du préjudice réparable

2.1. Principe de réparation intégrale et possibilité d'estimation du préjudice

Le principe de réparation intégrale du préjudice signifie que la somme due au titre des dommages et intérêts doit correspondre rigoureusement à la perte causée par le fait dommageable.

Toutefois, compte tenu des difficultés d'évaluation du préjudice économique, la Cour de cassation juge avec constance que « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage* ».

Par conséquent, l'impossibilité d'évaluer avec exactitude le préjudice ne doit pas conduire le juge à rejeter la demande : il doit estimer le préjudice aussi exactement que possible, sans pour autant accorder des dommages et intérêts forfaitaires (voir Cass. civ. 1^{ère}, 3 juillet 1996 ; Cass. civ 3^{ème}, 26 septembre 2007).

Enfin, les juridictions peuvent se référer utilement à la « **Communication de la Commission relative à la quantification du préjudice dans les actions en dommages-intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** », JOUE C 167/19.

2.2. La prise en compte de l'écoulement du temps

L'article L. 481-8 c. com. rappelle le **principe de droit commun d'évaluation du préjudice au jour du jugement** : la juridiction doit tenir 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.

Le titre VIII du code de commerce ne comporte aucune exception à la règle posée à **l'article 1231-7 du code civil** aux termes de laquelle en toute matière, la condamnation à une indemnité emporte **intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement**, ces intérêts courant à compter du jugement, à moins que le juge n'en décide autrement.

2.3. Les outils procéduraux à la disposition des juridictions

2.3.1. L'expertise

En application des articles 6 et 9 du code de procédure civile (c. proc. civ.), la victime a la charge de prouver l'étendue du préjudice dont elle demande réparation.

Pour autant, la Cour de cassation rappelle avec constance que le juge ne peut refuser « *d'évaluer le dommage dont [il a] constaté l'existence dans son principe* ».

Dès lors, lorsque la victime rencontre des difficultés pour évaluer le préjudice économique subi, ou lorsque les expertises amiables produites par les parties ne permettent pas à la juridiction de se prononcer sur l'évaluation de ce préjudice, **une mesure d'instruction exécutée par un technicien pourra être ordonnée en application des articles 232 et suivants du code de procédure civile**.

2.3.2. L'avis demandé à l'Autorité de la concurrence

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.

Il est renvoyé aux indications données au paragraphe 4 de la fiche 10.

2.3.3. Les règles procédurales utiles pour l'évaluation du surcoût en cas de répercussion le long d'une chaîne économique de distribution

Conformément aux énonciations prévues au § 2 de l'article 12 de la directive, la réparation du préjudice subi à un niveau de la chaîne de distribution ne devrait pas excéder le préjudice du surcoût subi à ce niveau.

En effet la hausse du prix d'un produit consécutive à une pratique anticoncurrentielle peut être répercutée par les opérateurs économiques sur les contractants situés en aval de la chaîne de distribution.

La personne assignée en réparation pourra ainsi invoquer, comme moyen de défense, la répercussion du surcoût en aval de la chaîne de distribution. De plus, dans le cadre d'une expertise, l'expert judiciaire devra, afin d'évaluer le préjudice subi par le demandeur, reconstituer la chaîne de distribution, ce qui pourra nécessiter la participation de chaque acteur de cette chaîne aux opérations d'expertise.

Par conséquent, l'évaluation du préjudice pourra conduire les parties à mettre en cause l'ensemble des opérateurs agissant le long d'une chaîne économique de distribution d'un produit. Cette possibilité de mise en cause d'un tiers à la procédure est prévue à l'article 331 du c. proc. civ.

De plus, le juge qui doit évaluer le préjudice subi aussi exactement que possible pourra inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige, en application du premier alinéa de l'article 332 du c. proc. civ.

Enfin, si différentes juridictions sont saisies de demandes de dommages et intérêts connexes, notamment en ce que ces demandes sont introduites par différents acteurs opérant sur une même chaîne de distribution d'un produit, les parties intéressées pourront soulever une exception de connexité (article 101 du c. proc. civ.) afin qu'il soit statué par une seule juridiction sur l'ensemble des demandes d'indemnisation. Elles pourront aussi demander à la juridiction, en application de l'article 378 du c. proc. civ., de surseoir à statuer, dans l'attente de l'issue du litige connexe.

Lorsqu'une juridiction d'un autre Etat membre de l'Union européenne est saisie d'une demande de dommages et intérêts connexe, les juridictions pourront faire application de l'article 30 du règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Cette disposition prévoit, en cas de demandes connexes pendantes devant des juridictions d'Etats membres différents, d'une part la possibilité pour la juridiction saisie en second lieu de surseoir à statuer (§1), d'autre part, sous certaines conditions, la possibilité pour la juridiction saisie en second, à la demande d'une partie, de se dessaisir au profit de la première juridiction saisie (§2).

FICHE 6

<p style="text-align: center;">Le principe de solidarité La dérogation en faveur des PME L'aménagement en faveur des personnes ayant bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire en application d'un programme de clémence</p>

1. Les effets de la solidarité légale

En application de l'article L. 481-9 du code de commerce (c.com.), l'obligation de réparer le préjudice concurrentiel subi par la victime, dont est tenue chacune des personnes physiques et morales ayant ensemble concouru à la réalisation d'une pratique prohibée, est solidaire.

Les juridictions feront application des articles 1313 à 1319 du code civil (c. civ.) relatifs aux effets principaux et secondaires attachés à la solidarité.

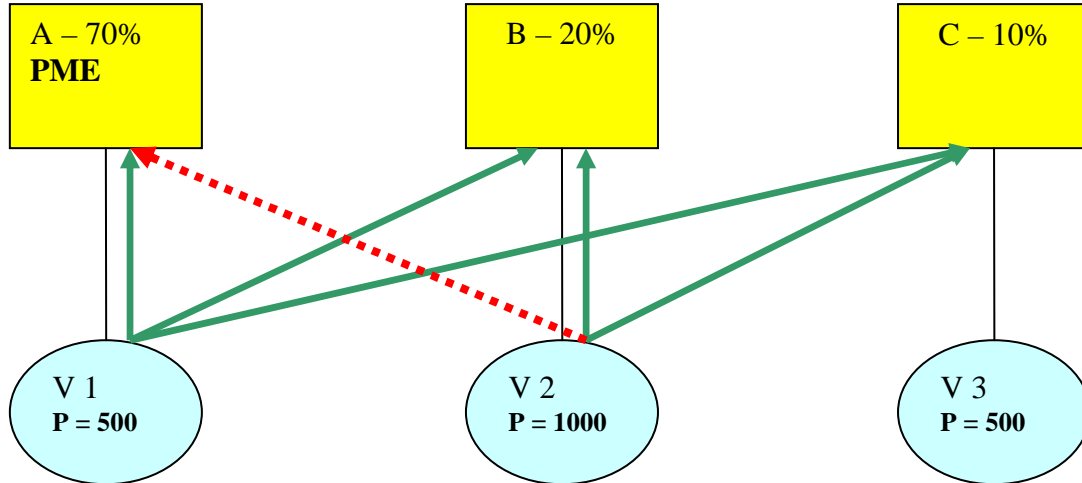
La solidarité a notamment pour conséquence que :

- les victimes peuvent obtenir réparation de leur entier préjudice auprès de l'une quelconque des entreprises ayant pris part à une entente, sans bénéfice de discussion ou de division (article 1313 al. 2 c. civ.) ;
- les codébiteurs solidaires répondent, à l'égard de la victime, de l'inexécution de l'obligation de la part d'un codébiteur solidaire qui serait défaillant dans le paiement de la créance de la victime en raison, notamment, d'un état de cessation des paiements ou d'une situation irrémédiablement compromise (article 1319 c. civ.) ;
- les poursuites faites contre un des codébiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous (article 2245 c. civ.).

2. La dérogation applicable aux PME

Sous réserve de satisfaire à certaines conditions, une petite ou moyenne entreprise (PME) ne sera pas tenue solidairement de réparer le préjudice subi par les victimes autres que ses contractants directs ou indirects. Ces victimes (les contractants directs ou indirects des autres codébiteurs ou toute autre partie lésée) ne pourront réclamer à la PME que sa part de la dette commune de dommages et intérêts. La PME n'est donc solidairement tenue avec les autres coauteurs qu'à l'égard de ses contractants directs ou indirects.

Le schéma ci-dessous illustre la règle prévue à l'article L. 481-10 c.com. :



Circonstances de l'espèce
<p>1. Quant aux codébiteurs solidaires :</p> <ul style="list-style-type: none"> • A, B et C sont responsables des préjudices causés par la pratique à laquelle ils ont concouru ; • A doit contribuer à la dette à hauteur de 70%, B à hauteur de 20% et C à hauteur de 10% ; • A est une PME qui satisfait aux conditions posées à l'article L. 481-10 c. com. ; <p>2. Quant aux victimes :</p> <ul style="list-style-type: none"> • V1 est le contractant direct de A et a subi un préjudice de 500 ; • V2 est le contractant direct de B et a subi un préjudice de 1000 ; • V3 est le contractant direct de C et a subi un préjudice de 500 ;
Conséquences de l'application de l'article L. 481-10 c. com.
<p>1. V1 peut demander indifféremment à A, B ou C la réparation intégrale de son préjudice, soit 500 ;</p> <p>2. V2 et V3 ne peuvent demander à A la réparation intégrale de leur préjudice en application de la dérogation prévue à la solidarité ; V2 et V3 peuvent demander :</p> <ul style="list-style-type: none"> • à A uniquement sa part contributive, soit 700 pour V2 et 350 pour V3 ; • à B et à C la réparation intégrale de leur préjudice, soit 1000 pour V2 et 500 pour V3.

2.1. La définition de la PME

Afin de bénéficier de la dérogation prévue à l'article L. 481-10 c.com., une entreprise devra démontrer qu'elle satisfait aux critères d'appartenance des entreprises à la catégorie des « PME » posés par l'article 3 du décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008.

2.2. La part de marché de la PME sur le marché pertinent

La dérogation ne s'applique que si l'entreprise démontre que sa part de marché sur le marché pertinent est inférieure à 5% pendant toute la période au cours de laquelle elle s'est rendue coupable de la pratique anticoncurrentielle¹.

2.3. Les notions de viabilité économique et de perte de valeur des actifs d'une entreprise

L'entreprise devra démontrer qu'en cas de condamnation solidaire à payer une indemnité à une victime qui n'est ni son acheteur ni son fournisseur direct ou indirect, sa viabilité économique serait compromise et ses actifs perdraient toute valeur.

Si ces notions ne sont ni définies par la directive 2014/104, ni éclairées par un considérant, il est possible de se référer au § 35 de la communication 2006/C210/02 de la Commission européenne portant sur les lignes directrice du 1^{er} septembre 2006 concernant le calcul des amendes infligées en application du règlement (CE) n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, tel qu'interprété dans une note de la Commission européenne du 12 juin 2010 relative à l'absence de capacité contributive de l'entreprise².

Sous réserve de l'appréciation des juridictions, il ressort de ces textes que :

- la viabilité économique d'une entreprise pourrait être jugée compromise en considération des indicateurs pertinents suivants : profitabilité, capitalisation et liquidité ;
- la notion de perte totale de valeur des actifs pourrait être nuancée dans certaines circonstances – notamment lorsque le secteur économique concerné est en crise – de sorte qu'une perte « significative » pourrait suffire ; en outre, le fait qu'une entreprise soit en cours de redressement ou de liquidation judiciaire pourrait être indifférent lorsque les actifs de l'entreprise sont revendus sans décote significative.

¹ La version anglaise de l'article 11(2)(a) de la directive est ainsi rédigée : « (a) its market share in the relevant market was below 5% at any time during the infringement of competition law ; and ». Il s'agit d'une exception au principe de la solidarité qui de ce fait, doit faire l'objet d'une appréciation stricte.

² <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2/2010/EN/2-2010-737-EN-2-0.Pdf>

2.4. La non-application de la dérogation

En application du quatrième alinéa de l'article L. 481-10 c.com., la dérogation à la solidarité prévue au bénéfice de la PME n'est pas applicable dans l'une des situations suivantes :

- l'entreprise a été l'instigatrice de la pratique anticoncurrentielle ;
- l'entreprise a contraint d'autres personnes à y participer ;
- l'entreprise a précédemment commis une pratique anticoncurrentielle constatée par une décision d'une autorité de concurrence ou d'une juridiction de recours.

Pour l'application du premier cas, les juridictions pourraient retenir qu'une entreprise a été l'instigatrice de la pratique anticoncurrentielle lorsqu'elle a joué un rôle de meneur ou d'incitateur, ou a joué un rôle particulier dans la conception ou dans la mise en œuvre de la pratique.

Pour l'application du deuxième cas, les juridictions pourraient retenir qu'une entreprise a contraint une autre à participer à la commission d'une pratique anticoncurrentielle en considération des mesures prises pour exercer cette contrainte ou des mesures de rétorsion prises pour faire respecter les consignes données.

Pour l'application du dernier cas, les juridictions pourraient retenir, en l'absence de toute précision dans la loi, que :

- le délai écoulé depuis la commission de la première pratique anticoncurrentielle importe peu ;
- toute pratique antérieure devrait être prise en considération, peu important sa dimension locale, nationale ou européenne.

Les juridictions pourraient enfin se référer aux solutions retenues par l'Autorité de la concurrence et les juridictions de recours, s'agissant de la notion de « *réitération* » employée à l'alinéa 3 du I de l'article L. 464-2 c.com., à propos des critères de détermination d'une sanction pécuniaire.

Il peut être relevé que dans une décision n°08-D-32 du 16 décembre 2008, le Conseil de la concurrence a dit que la réitération vise le renouvellement des pratiques, indépendamment de toute référence au contexte interne, nécessairement évolutif, de l'entreprise ; commet une réitération en renouvelant les pratiques la personne morale qui assume la continuité juridique ou économique de l'entreprise auteur de la première infraction. Dans une décision du 9 décembre 2009 (n° 09-D-36) l'Autorité de la concurrence a précisé que les règles en matière de réitération doivent suivre celles appliquées en matière d'imputabilité.

3. L'aménagement au régime de la solidarité au bénéfice des personnes ayant bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire en application d'un programme de clémence (articles L. 481-11 et L. 481-12 c.com.)

3.1. La dérogation à la possibilité reconnue au créancier de demander réparation à l'un quelconque des co-auteurs de la pratique solidairement tenus à réparation (article L. 481-11 c. com.)

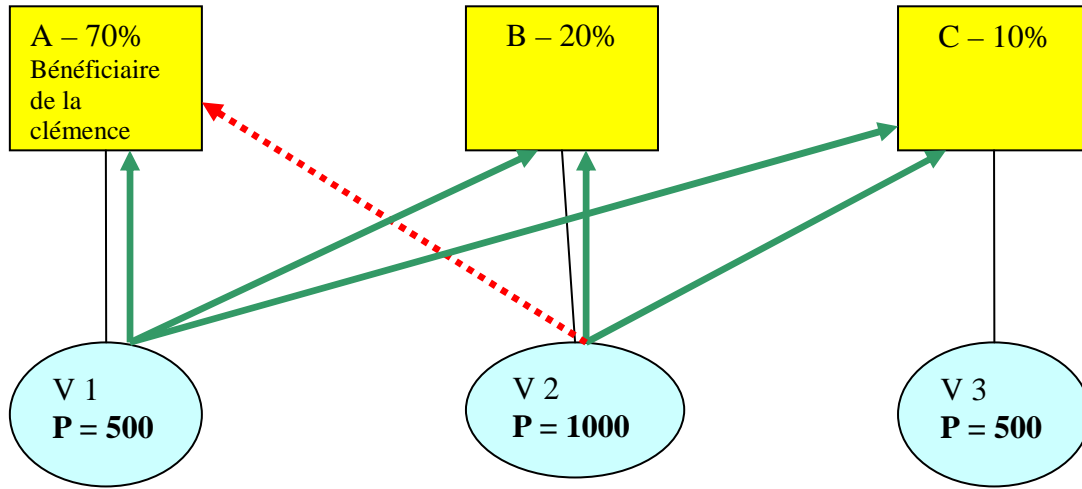
L'article L. 481-11 c.com. prévoit, au bénéfice d'une personne ayant bénéficié d'une immunité totale de sanction pécuniaire en application d'une procédure de clémence, une exception au principe énoncé à l'alinéa 2 de l'article 1313 du code civil : les parties lésées, autres que le contractant direct ou indirect de la personne ayant bénéficié de l'immunité totale de sanction pécuniaire, ne pourront demander réparation de leur entier dommage à cette personne, qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi les autres codébiteurs solidairement tenus à réparation.

Les juridictions pourraient analyser la notion de préalables et vaines poursuites en adoptant une interprétation conforme à celle qui prévaut pour l'application de l'article 1858 du code civil.

En particulier, il a été précisé par la jurisprudence que :

- il est nécessaire de démontrer la réalisation de véritables mesures d'exécution et le fait que ces mesures ont été privées de toute efficacité compte tenu de l'insuffisance du patrimoine social (Cass. Civ. 3^e, 23 avr. 1992, n° 90-17.529) ; ainsi, ne constituent pas de vaines poursuites, une simple mise en demeure ou des commandements de payer indépendants de toute mesure d'exécution, même s'ils étaient restés sans effet (Cass. Civ. 3^e, 3 juill. 1996, n°94-11.215) ni l'absence de réponse à des mises en demeure répétées et la non-comparution à une instance (Civ. 3^e, 14 juin 2000, n°98-22.956) ;
- si la personnalité morale d'une société dissoute subsiste aussi longtemps que ses droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés, la clôture de la liquidation dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser (Cass. Civ. 3^{ème}, 10 fév. 2010, n°09-10.982) ;
- dans le cas où la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser (Cass, ch. mixte, 18 mai 2007, n°05-10.413).

Le schéma ci-dessous illustre la règle prévue à l'article L. 481-11 c.com. :



Circonstances de l'espèce
<p>1. Quant aux codébiteurs solidaires :</p> <ul style="list-style-type: none">• A, B et C sont responsables des préjudices causés par la pratique à laquelle ils ont concouru ;• A doit contribuer à la dette à hauteur de 70%, B à hauteur de 20% et C à hauteur de 10% ;• A a bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire dans le cadre d'une procédure de clémence ; <p>2. Quant aux victimes :</p> <ul style="list-style-type: none">• V1 est le contractant direct de A et a subi un préjudice de 500 ;• V2 est le contractant direct de B et a subi un préjudice de 1000 ;• V3 est le contractant direct de C et a subi un préjudice de 500 ;
Conséquences de l'application de l'article L. 481-12 c. com.
<p>1. V1 peut obtenir indifféremment auprès de A, B ou C la réparation intégrale de son préjudice, soit 500 ;</p> <p>2. V2 et V3 ne peuvent obtenir directement de A la réparation intégrale de leur préjudice. V2 et V3 doivent d'abord demander réparation intégrale de leur préjudice à B et C ; ce n'est qu'en cas d'échec des poursuites engagées contre B et C que V2 et V3 pourront obtenir la réparation par A de leur entier préjudice.</p>

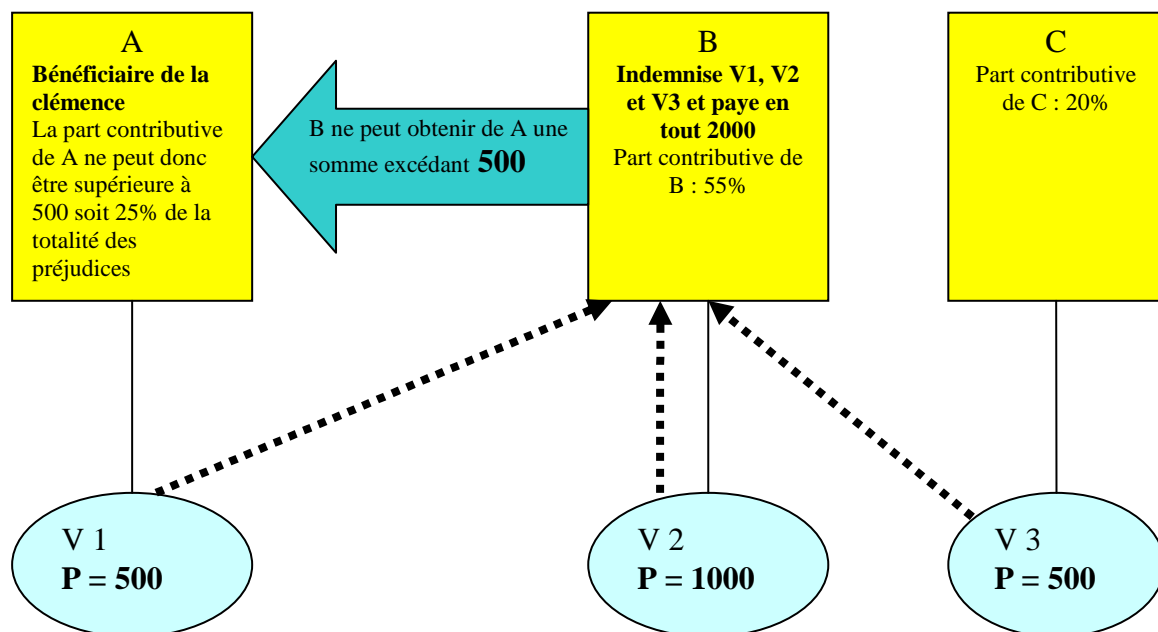
3.2. La dérogation au calcul de la part contributive entre codébiteurs solidaires au bénéfice du codébiteur ayant bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire lorsque les victimes indemnisées sont les contractants directs ou indirects de ces codébiteurs (art. L. 481-12 c. com.)

Dans le cadre des recours en contribution entre coauteurs, lorsque les victimes indemnisées sont les contractants directs ou indirects de l'ensemble des coauteurs, y inclus la personne bénéficiaire d'une exonération totale de sanction pécuniaire, la part contributive de cette personne ne peut être supérieure au montant du préjudice subi par ses contractants directs ou indirects (article L. 481-12 c.com.).

Cette disposition n'est pas applicable lorsque la pratique prohibée a causé un préjudice à d'autres parties lésées : la part contributive de la personne ayant bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire sera alors déterminée conformément aux dispositions prévues à la seconde phrase de l'article L. 481-9 c.com.

Les schémas ci-dessous illustrent la règle prévue à l'article L. 481-12 c.com. :

1^{er} cas : Les victimes sont des contractants directs de co-auteurs



Circonstances de l'espèce

- Quant aux codébiteurs solidaires :
 - A, B et C sont responsables des préjudices causés par la pratique à laquelle ils ont participé ;
 - A a bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire dans le cadre d'une procédure de clémence ;
- Quant aux victimes :
 - V1 est le contractant direct de A et a subi un préjudice de 500 ;
 - V2 est le contractant direct de B et a subi un préjudice de 1000 ;

- V3 est le contractant direct de C et a subi un préjudice de 500 ;

3. Quant aux recours exercés :

- V1, V2 et V3 ont demandé réparation à B de l'intégralité de leur préjudice ;
- B indemnise intégralement V1, V2 et V3 et demande paiement à A de sa part contributive.

Conséquences de l'application de l'article L. 481-12 c. com.

1. La juridiction doit tout d'abord fixer la part contributive de A, B et C : il convient de faire une application combinée des articles L. 481-9 et L. 481-12 c.com. et procéder en deux étapes :

- 1^{ère} étape : en application de l'article L. 481-12 c. com., la juridiction détermine le montant de la contribution due par A dans l'intégralité des préjudices subis par les victimes :

Par exemple, eu égard à la gravité de la faute de A, sa part contributive aurait pu être fixée à 30% en application de la seconde phrase de l'article L. 481-9 c.com. mais comme elle ne peut excéder le montant du préjudice subi par V1 (soit 500), ce qui représente 25% du préjudice total subi par les victimes s'élevant à 2000, la part contributive de A sera fixée à 25%.

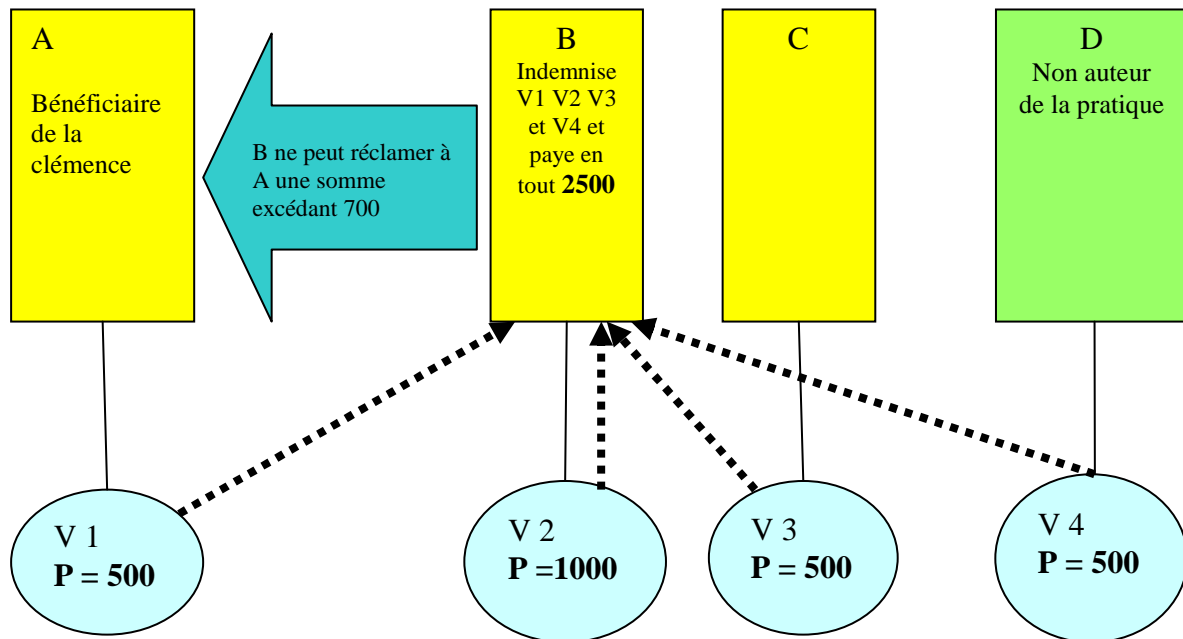
- 2^{ème} étape : la juridiction répartit entre B et C en faisant application de l'article L. 481-9 c.com. la part dans le préjudice total des victimes non prise en charge par A, soit 75%.

Par exemple, les pourcentages suivants pourront être retenus : 55% pour B et 20% pour C.

2. Après fixation des parts contributives de chaque codébiteur solidaire la juridiction déterminera les sommes dues au titre des recours en contribution exercés par B (qui dans l'exemple proposé a payé les préjudices de V1, V2 et V3, soit une somme totale de 2000) à l'encontre de A et de C.

A devra payer à B la somme de 500. C devra payer à B la somme de 400.

2^{ème} cas : Les victimes sont des contractants directs des co-auteurs et d'une entreprise tierce



Circonstances de l'espèce
<p>1. Quant aux codébiteurs solidaires :</p> <ul style="list-style-type: none"> • A, B et C sont responsables des préjudices causés par la pratique à laquelle ils ont participé ; • A a bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire dans le cadre d'une procédure de clémence ; • D n'a pas participé à l'entente mais a augmenté ses prix en raison de la pratique prohibée ; <p>2. Quant aux victimes :</p> <ul style="list-style-type: none"> • V1 est le contractant direct de A et a subi un préjudice de 500 ; • V2 est le contractant direct de B et a subi un préjudice de 1000 ; • V3 est le contractant direct de C et a subi un préjudice de 500 ; • V4 est le contractant direct de D et a subi un préjudice de 500 ; <p>3. Quant aux recours exercés :</p> <ul style="list-style-type: none"> • V1, V2, V3 et V4 ont demandé réparation à B de l'intégralité de leur préjudice ; • B indemnise intégralement V1, V2, V3 et V4 et demande paiement à A de sa part contributive.
Conséquences de l'application de l'article L. 481-12 c. com.
<p>1. La juridiction doit tout d'abord fixer la part contributive de A, B et C en différenciant selon les victimes indemnisées :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pour fixer la part contributive de A, B et C dans les préjudices subis par V1, V2 et V3, la juridiction fera une application combinée des articles L. 481-9 et L. 481-12 c.com. conformément aux indications données ci-dessus ; • Pour fixer la part contributive de A, B et C dans le préjudice subi par V4, la juridiction fera application de l'article L. 481-9 sans considération du montant du préjudice subi par V1 : par exemple, la juridiction pourra retenir que la part de

responsabilité de A dans le préjudice subi par V4 s'élève à 40%, et que les parts de responsabilité de B et C s'élèvent respectivement à 40% et 20%.

2. Après fixation des parts contributives de chaque codébiteur solidaire la juridiction déterminera les sommes dues au titre des recours en contribution à B qui, dans l'exemple proposé, a payé les préjudices de V1, V2, V3 et V4, soit une somme totale de 2500 ;

B peut exercer un recours en contribution à l'égard de A afin d'obtenir le remboursement de la part contributive de ce dernier dans le préjudice subi par V4 soit 200 (40% de 500) dans la mesure où la victime indemnisée n'est pas un contractant direct ou indirect de l'un des codébiteurs solidaires.

Concernant le remboursement de la part contributive de A dans les sommes payées par B en indemnisation des préjudices subis par V1, V2 et V3, l'article L. 481-12 c.com. s'applique conformément au schéma précédent. La somme maximale pouvant être demandée par B à A au titre de la part contributive de ce dernier dans les préjudices subis par V1, V2 et V3 s'élève à 500.

En définitive, dans l'exemple proposé, B ne pourra jamais réclamer à A, au titre de sa part contributive dans les préjudices subis par V1, V2, V3 et V4, une somme supérieure à 700(200 + 500).

FICHE 7

Communication et production des pièces

Le chapitre III du titre VIII du code de commerce (c.com.) énonce des règles de nature à sécuriser les instances en instaurant des dispositions précises sur la protection devant être accordée aux pièces susceptibles de comporter un secret des affaires, ou des pièces qui sont issues d'un dossier d'une autorité de concurrence (en France, l'Autorité de la concurrence et le ministre chargé de l'économie, les autorités de concurrence des autres Etats membres de l'Union européenne, et la Commission européenne – cf l'annexe 9 sur l'identification des pièces protégées).

Le premier alinéa de l'article L. 483-1 c.com. rappelle que les juridictions font application des dispositions prévues par le code de procédure civile (c.proc.civ.) pour statuer sur les demandes de communication ou production de pièces formées en vue ou dans le cadre d'une action en dommages et intérêts du fait d'une pratique anticoncurrentielle. Il s'agit des dispositions suivantes :

- article 145 c.proc. civ.,
- articles 132 à 142 c.proc.civ.

L'obtention des preuves est un enjeu majeur des actions en dommages et intérêts.

Les pouvoirs de la juridiction saisie sont renforcés par la possibilité prévue à l'article R. 483-14 de prononcer, à l'encontre non seulement des parties à l'instance et des tiers mais aussi de leurs représentants légaux, une amende civile d'un montant de 10.000 euros 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.

Il convient d'appeler l'attention des juridictions sur les dispositions particulières suivantes.

1. Les règles spéciales sur l'administration de la preuve

1.1. L'introduction de la notion de catégorie de pièces

Dans un objectif de lisibilité du droit, le deuxième alinéa de l'article L. 483-1 c.com. introduit la notion de catégorie de pièces qui est définie à l'article R. 483-1 de ce même code.

Conformément aux indications données au considérant 16 de la directive transposée, des catégories de pièces peuvent être identifiées, de manière aussi précise et étroite que possible, par référence à des caractéristiques communes et pertinentes de leurs éléments constitutifs, tels que la nature, l'objet, le moment de l'établissement ou le contenu des documents dont la communication ou la production est demandée.

Ces dispositions ne sont pas novatrices et n'ont pas vocation à remettre en cause les solutions bien établies en jurisprudence sur la possibilité reconnue au juge d'ordonner la production de

plusieurs pièces lorsque ces pièces sont suffisamment déterminées, la demande devant être accompagnée de précisions permettant d'identifier lesdites pièces¹.

1.2. Le contrôle de proportionnalité

En application du dernier alinéa de l'article L. 483-1 c.com., les juridictions statuant sur une demande de communication ou de production d'une pièce, soit dans le cadre des instances au fond ayant pour objet l'indemnisation d'une victime du fait d'une pratique anticoncurrentielle, soit dans le cadre d'une demande d'obtention de pièces en vue d'une telle instance, doivent notamment intégrer au contrôle de proportionnalité de la demande les éléments suivants :

- l'utilité des éléments de preuve dont la communication ou la production est demandée,
- la protection du caractère confidentiel des éléments de preuve, notamment au regard du secret des affaires,
- la préservation de l'efficacité de l'application du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.

Cette disposition n'a pas vocation à remettre en cause les solutions acquises en droit positif sur la notion d'empêchement légitime prévue à l'article 141 c.proc.civ., sur la notion de motif légitime prévue à l'article 145 du même code, et sur le contrôle de proportionnalité effectué à l'occasion de toute demande de communication ou de production d'une pièce.

Il demeure que le juge ordonne la production d'une pièce lorsqu'elle a un intérêt certain, ou du moins présumé, dans l'établissement des faits allégués ; il faut aussi que la pièce soit pertinente et utile au demandeur pour faire valoir ses droits.

1.3. La subsidiarité de la demande d'injonction de production d'une pièce à l'encontre d'une autorité de concurrence

L'article L. 483-4 c.com. consacre le caractère subsidiaire de l'injonction de production d'une pièce délivrée à une autorité de concurrence.

La règle ainsi posée est conforme au principe dégagé par les arrêts de la cour d'appel de Paris des 20 novembre 2013 (*Président de l'Autorité de la concurrence c/ SAS Ma liste de course*, n°12/05813) et 24 septembre 2014 (*SA Eco-Emballage et Valorplast c/ Autorité de la concurrence et SARL DKT International*, n°12/06864).

1.4. La protection du secret des affaires

Les articles L. 483-2 et L. 483-3, et R. 483-2 à R. 483-10 c.com. donnent un nouvel outil aux juridictions afin de préserver le secret des affaires.

Ces dispositions sont uniquement applicables dans le cadre d'une instance au fond engagée par une victime demandant des dommages et intérêts du fait d'une pratique anticoncurrentielle.

¹ Cass. civ. 2^{ème}, 15 mars 1979, bull. civ. II, n°88, et com. 12 mars 1979, bull. civ. IV, n°97

Lorsqu'une partie à la procédure, ou un tiers faisant l'objet d'une injonction de produire une pièce, s'oppose à la communication ou à la production forcée de cette pièce en faisant valoir qu'elle est de nature à porter atteinte à un secret des affaires, la procédure alors applicable comporte les étapes suivantes :

➤ Première étape :

La partie ou le tiers qui invoque la protection du secret des affaires remet au juge (le juge de la mise en état devant le tribunal de grande instance, le juge chargé d'instruire l'affaire devant le tribunal de commerce, le conseiller de la mise en état devant la cour d'appel) dans le délai qu'il a fixé :

- la version intégrale de la pièce litigieuse,
- une version non confidentielle : la partie ou le tiers pourra par exemple noircir les données considérées confidentielles à partir du document original, ou remplacer les données exactes chiffrées par l'indication de fourchettes,
- un résumé permettant de comprendre la nature de l'information,
- un mémoire précisant, pour chaque information ou partie du document en cause, les motifs qui lui confèrent le caractère d'un secret des affaires, notamment au regard du risque engendré par la divulgation ou l'utilisation de l'information.

➤ Seconde étape :

Le juge se prononce sur la demande de communication ou de production de la pièce.

A cette fin, le juge va devoir d'abord vérifier que les informations contenues dans la pièce sont susceptibles d'être couvertes par le secret des affaires puis, dans l'affirmative, décider des modalités de communication ou de production de la pièce.

Le juge peut, hors la présence de toute autre personne, entendre le détenteur de la pièce, assisté ou représenté par toute personne habilitée.

Le juge statue ensuite sans audience, sur la communication ou la production de la pièce. La motivation de sa décision préserve le cas échéant la confidentialité des informations couvertes par le secret des affaires.

Le juge peut rendre les décisions suivantes :

- une ordonnance rejetant la demande de communication ou de production de la pièce lorsque la juridiction estime qu'elle est susceptible de porter atteinte à un secret des affaires mais n'est pas utile pour la solution du litige ;
- une ordonnance enjoignant la communication ou la production **partielle** de la pièce, lorsque la juridiction estime qu'elle comporte des informations susceptibles de relever d'un secret d'affaires mais que ces informations ne sont pas nécessaires à la solution du litige ou à l'exercice des droits de la défense : dans ce cas, seules les informations utiles au litige ou à l'exercice des droits de la défense seront apparentes, **la communication ou la production de la pièce étant faite dans une version non confidentielle ou sous forme de résumé selon les modalités fixées par le juge** ;

- une ordonnance enjoignant la communication ou la production **intégrale** de la pièce lorsque la juridiction estime que la pièce litigieuse est nécessaire et ne comporte pas d'informations relevant du secret des affaires ;
- une ordonnance enjoignant la communication ou la production **intégrale** de la pièce lorsque la juridiction estime que la pièce litigieuse est nécessaire dans son intégralité à la solution du litige ou aux droits de la défense bien que cette pièce comporte des informations susceptibles de relever d'un secret des affaires.

Cependant, dans ce dernier cas, tout risque d'utilisation ou de divulgation injustifiée des informations confidentielles est écarté par les dispositions suivantes :

- toute personne ayant accès à la pièce comportant un secret des affaires est soumise à une obligation de confidentialité qui perdure même au-delà du procès, sauf si une juridiction décide par une décision qui n'est plus susceptible de recours qu'il n'existe pas de secret d'affaires, ou lorsque les informations à protéger ont cessé de constituer un tel secret ou sont devenues aisément accessibles ;
- la juridiction désigne la ou les personnes physiques qui auront accès à la pièce pour le compte d'une personne morale et qui seront tenues par l'obligation de confidentialité, étant précisé que l'obligation de confidentialité s'applique aussi aux représentants de ces personnes morales même s'ils n'ont pas directement accès à la pièce ;
- la décision de la juridiction doit préserver la confidentialité des informations contenues.

En outre la juridiction peut décider en application de l'article L. 483-2 c.com. que :

- les débats auront lieu hors la présence du public ; lorsqu'une des parties est une personne morale, la juridiction désigne la ou les personnes physiques qui la représenteront pour assister aux débats ;
- la décision sera prononcée hors la présence du public ;
- la décision sera établie dans une version non confidentielle à destination des personnes non soumises à l'obligation de confidentialité.

L'ordonnance enjoignant la communication ou la production partielle ou intégrale de la pièce peut faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel de Paris, saisi selon les modalités fixées à l'article R. 483-8 c.com. L'ordonnance ainsi rendue est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les délais et modalités prévus à l'article R. 483-9 c.com.

1.5. La vérification par le juge du contenu d'une pièce dont il est allégué qu'elle relève de l'interdiction prévue à l'article L. 483-5

La procédure prévue à l'article L. 483-5 est applicable :

- lorsque le juge est saisi en référé ou sur requête sur le fondement de l'article 145 c.proc.civ. d'une demande d'injonction de production d'éléments de preuve en vue d'une action en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles ;
- lorsque la juridiction est saisie au fond d'une demande de dommages et intérêts du fait d'une pratique anticoncurrentielle, dans le cadre d'une demande de communication ou

de production forcée d'une pièce détenue par une partie ou un tiers faite auprès du juge ou du conseiller de la mise en état ou du juge chargé d'instruire l'affaire.

La partie qui demande la communication ou la production forcée d'une pièce détenue par une autre partie ou un tiers, ou la partie qui s'oppose à la communication forcée d'une pièce qu'elle détient, peut demander au juge qu'il vérifie le contenu de la pièce afin de s'assurer qu'elle relève bien de l'interdiction prévue à l'article L. 483-5 c.com.

Afin d'éviter toute divulgation de l'information contenue dans la pièce litigieuse, il est prévu que :

- seul le juge prend connaissance de la pièce dont il aura ordonné la communication par la partie qui la détient ;
- l'éventuelle audition de l'auteur de la pièce, qui peut être assisté ou représenté par toute personne habilitée, intervient hors la présence de toute autre personne,
- l'avis qui peut être demandé par le juge à l'autorité de concurrence compétente doit préserver la confidentialité des informations contenues dans la pièce,
- le juge peut statuer sans audience,
- le juge peut décider que la décision sera rendue hors la présence du public,
- la motivation de la décision est adaptée à la nécessité de protection de la confidentialité des informations contenues dans la pièce.

La décision du juge qui ordonne la communication ou la production de la pièce après en avoir vérifié le contenu au motif qu'elle ne relève pas de l'interdiction prévue à l'article L. 483-5 c.com. est susceptible de recours en application des textes de droit commun :

- l'article 490 c.proc.civ. concernant les ordonnances de référé lorsque le juge est saisi sur le fondement de l'article 145 c.proc.civ.,
- l'article 497 c.proc.civ. concernant les ordonnances sur requêtes lorsque le juge est saisi sur le fondement de l'article 145 c.proc.civ.,
- l'article 141 c.proc.civ. concernant les décisions rendues par le juge statuant sur une demande de production de pièces détenues par un tiers,
- l'article 776 c.proc.civ. concernant les décisions du juge de la mise en état devant le tribunal de grande instance,
- l'article 868 c.proc.civ. concernant les décisions du juge chargé d'instruire l'affaire devant le tribunal de commerce,
- l'article 916 c.proc.civ. concernant les décisions du conseiller de la mise en état.

L'accès du juge à une information de nature à entraîner la responsabilité civile de la partie assignée en dommages et intérêts qui fait l'objet d'une interdiction de communiquer ou de produire suscite un doute légitime sur son impartialité objective dans le cadre de l'examen de la demande au fond. Dans ces conditions, le juge qui a seul pris connaissance de la pièce examinée à l'issue d'une procédure de vérification sur le fondement de l'article L. 483-6 c.com. ne devrait pas statuer au fond sur la demande de dommages et intérêts.

2. L'obtention des pièces détenues par des autorités de concurrence des autres Etats membres de l'Union européenne ou la Commission européenne

Si une partie demande à la juridiction française d'ordonner à une autorité de concurrence d'un autre Etat membre la production d'une pièce figurant à son dossier, la juridiction nationale fera application des procédures prévues par le règlement (CE) n°1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale. En l'espèce, il y aurait lieu de demander à la juridiction compétente de l'Etat membre requis d'ordonner à l'autorité de concurrence concernée la production des pièces sollicitées.

Un guide pratique établi par la Commission européenne pour l'application du règlement relatif à l'obtention des preuves est disponible à l'adresse électronique suivante :
https://e-justice.europa.eu/content_taking_of_evidence-76-fr.do

En outre il est renvoyé à la fiche pratique mise en ligne sur le site intranet de la DACS à l'adresse électronique suivante :
http://intranet.justice.gouv.fr/site/dacs/art_pix/1_FICHEBDIPmesuresinstructionstransfrontalieres.pdf

Concernant les pièces détenues par la Commission européenne, la juridiction fera application du paragraphe 1 de l'article 15 du règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 12 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne (désormais les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne)². La Commission européenne a explicité la mise en œuvre de cette disposition dans une communication 2004/C 101/04 publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 27 avril 2004³.

Dans un règlement (EU) 2015/1348 du 3 août 2015 portant modification du règlement (CE) n°773/2004 relatif aux procédures de mise en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité, la Commission européenne a précisé les conditions d'accès aux informations obtenues au cours d'une procédure devant elle. La Commission a défini les pièces temporairement ou définitivement inaccessibles figurant à son dossier par quatre communications (2015/C 256/01, 2015/C 256/02, 2015/C 256/03, 2015/C 256/04) publiées au Journal officiel de l'Union européenne du 5 août 2015⁴. Ces communications sont en cohérence avec les dispositions de la directive transposées aux articles L. 483-4 à L. 483-10 c.com.

² Sur les modalités de mise en œuvre du § 1 de l'article 15 du règlement précité (CE) n°1/2003, il est renvoyé à la circulaire du garde des sceaux, ministre de la Justice n°CIV/09/06 du 22 mai 2006 relative à la modernisation des règles d'application des articles 81 et 82 du traité et des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce relatifs aux pratiques anticoncurrentielles

³ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(03\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(03)&from=EN)

⁴ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/evidence_en.html

FICHE 8

L'identification des pièces figurant au dossier des autorités de concurrence en France et faisant l'objet de restrictions d'usage au cours d'une procédure judiciaire

Compte tenu du caractère fréquemment transfrontalier des pratiques anticoncurrentielles et des options de compétence offertes aux demandeurs en application des règlements (CE) n°44/2001 et (UE) n°1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, une partie pourra saisir une juridiction française d'une demande d'indemnisation, alors qu'une procédure de sanction de la pratique dont elle a été victime est pendante ou a été close devant une autorité de concurrence d'un autre Etat membre ou devant la Commission européenne.

Par conséquent, les règles prévues par le chapitre III du titre VIII du code de commerce relatives aux preuves figurant aux dossiers des autorités de concurrence s'appliquent aussi bien aux pièces du dossier des autorités de la concurrence en France (Autorité de concurrence et ministre chargé de l'économie), qu'aux pièces des dossiers des autorités de concurrence des autres Etats membres ou de la Commission européenne.

Pour l'obtention d'une pièce détenue par des autorités de concurrence des autres Etats membres ou de la Commission européenne, il est renvoyé aux explications fournies au point 2 de la fiche 7.

Les développements qui suivent ne traitent que des pièces figurant au dossier de l'Autorité de la concurrence ou du ministre chargé de l'économie.

1. Précisions sur le contenu des pièces relevant de l'article L. 483-5 du code de commerce (liste noire)

L'article L. 483-5 c.com. est relatif aux pièces figurant au dossier d'une autorité de concurrence qui ne peuvent jamais être communiquées ou produites au cours d'une procédure judiciaire 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.

1.1. Les pièces protégées établies à l'occasion d'une procédure de clémence

Pour identifier les pièces concernées figurant au dossier de l'Autorité de la concurrence, les juridictions pourront se référer aux articles L. 464-2. IV et R. 464-5 c.com.

Les juridictions pourront également obtenir des précisions sur le contenu des pièces élaborées à l'occasion de la procédure de clémence en se référant au communiqué de procédure publié par l'Autorité de la concurrence le 2 mars 2009¹.

¹ http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/cpro_autorite_clemence_revise.pdf

Les juridictions devraient considérer que les documents transmis par une entreprise ou un organisme afin d'obtenir une exonération totale ou partielle de sanctions pécuniaires doivent présenter les caractéristiques suivantes pour relever de l'article L. 483-5 c.com. :

- l'exposé doit contribuer à établir la réalité de la pratique anticoncurrentielle et à en identifier ses auteurs en apportant à l'Autorité ou à l'administration des éléments d'information dont elle ne disposait pas antérieurement,
- cet exposé est établi volontairement et expressément dans le but de bénéficier d'une exonération totale ou partielle de sanction pécuniaire dans le cadre d'un programme de clémence.

Il convient enfin d'apporter les précisions suivantes :

- la forme de l'exposé écrit ou de la transcription des déclarations orales n'est pas un critère pertinent : il peut s'agir de courriers, messages électroniques, argumentaires écrits annexés à la demande de clémence, exposés écrits adressés en complément d'une première démarche, ainsi que des procès-verbaux de déclaration établis pour la transcription de déclarations orales, qui présenteraient les caractéristiques énoncés ci-dessus, ;
- les documents comportant des « *informations préexistantes* », c'est-à-dire des informations existant indépendamment de la procédure en cours devant l'Autorité de la concurrence, ne sont pas protégés (article L. 483-9 c.com) : les pièces justificatives qui seraient annexées à la demande de clémence ne relèvent donc pas de l'interdiction de communication ou de production² ;
- les déclarations de l'entreprise lorsque la demande de clémence n'aboutit pas devraient aussi être protégées ;
- en application du 4^{ème} alinéa de l'article L. 483-5 c.com., les juridictions devraient considérer que sont aussi couverts par l'interdiction prévue au 1^o de cette disposition les documents établis, non par le demandeur de clémence, mais par l'Autorité de la concurrence dans le cadre de la procédure de clémence, dans la mesure où ils comportent des transcriptions ou une citation littérale de l'exposé du demandeur de clémence, et évoquent la pratique objet de la demande de clémence :
 - seraient ainsi concernées les pièces suivantes : le procès-verbal établi par l'Autorité matérialisant la demande d'une partie de bénéficiaire de la procédure de clémence, le rapport établi par les services d'instruction, ou encore l'avis de clémence.
 - à l'inverse, les appréciations formulées par les services de l'Autorité ou son collègue sur la demande de clémence ne devraient pas être couvertes par la dérogation.

En pratique, la production du rapport et de l'avis de clémence devrait pouvoir être ordonnée par le juge, à la condition toutefois qu'elle le soit dans une version expurgée des citations des déclarations du demandeur.

² Cette solution est également prévue concernant les pièces issues du dossier de la Commission européenne dans le règlement (UE) 2015/1348 de la Commission du 3 août 2015 portant modification du règlement (CE) n°773/2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE. Ce règlement n°773-2004 prévoit en effet à l'article 4 bis § 3 que « *les informations préexistantes, à savoir les preuves existant indépendamment de la procédure de la Commission et présentées à celle-ci par une entreprise dans le cadre de sa demande d'immunité ou de réduction d'amendes, ne sont pas considérées comme faisant partie d'une déclaration d'entreprise effectuée en vue d'obtenir la clémence.* »

1.2. Les pièces protégées établies à l'occasion d'une procédure de non contestation des griefs ou de transaction

Devant l'Autorité de la concurrence, une entreprise peut demander à bénéficier de la procédure de transaction (ancienne procédure de non contestation des griefs avant les modifications introduites par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 sur la croissance, l'activité et l'égalité des chances) prévue au III de l'article L. 464-2 c.com.

Les juridictions souhaitant obtenir des précisions sur le contenu des pièces élaborées à l'occasion de la procédure de non contestation des griefs pourront se référer au communiqué de procédure publié par l'Autorité de la concurrence le 10 février 2012³.

En outre, en application des articles L. 464-9 et L. 464-9-1 c.com. les entreprises peuvent bénéficier d'une procédure de transaction conclue avec le ministre chargé de l'économie concernant des pratiques anticoncurrentielles de dimension locale.

Il convient d'apporter les précisions suivantes :

- la forme de l'exposé écrit ou de la transcription des déclarations orales n'est pas un critère pertinent ;
- les documents comportant des « informations préexistantes », c'est-à-dire des informations existant indépendamment de la procédure en cours devant l'Autorité de la concurrence, ne sont pas protégés (article L. 483-9 c.com) : les pièces justificatives qui seraient annexées à la déclaration de non contestation des griefs ne relèvent donc pas de l'interdiction de communication ou de production.

Sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions, devraient être considérées comme répondant à la définition prévue au 2° de l'article L. 483-5 c.com. :

- la déclaration de non contestation des griefs comportant la déclaration de l'organisme ou de l'entreprise en cause et indiquant dans des termes clairs, complets, dépourvus d'ambiguïté et inconditionnels qu'il ne conteste ni la réalité de l'ensemble des pratiques en cause, ni la qualification juridique qu'en donnent les services de l'instruction de l'Autorité au regard des dispositions pertinentes du code de commerce ou du TFUE, ni leur imputabilité (cf § 15 du communiqué de procédure précité).
- en application du 4ème alinéa de l'article L. 483-5 c.com., la partie du procès-verbal formalisant l'accord transactionnel entre l'entreprise ou l'organisme et le rapporteur général qui comporte la déclaration de non contestation des griefs (cf § 36 du communiqué de procédure précité).
- concernant les transactions conclues entre le ministre chargé de l'économie et une entreprise, tout document qui comporte une déclaration d'une entreprise indiquant, à la suite de la réception de la lettre d'intention élaborée par le ministre chargé de l'économie, une renonciation à contester les griefs.

2. Précisions sur le contenu des pièces relevant de l'article L. 483-8 du code de commerce (liste grise)

³ http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/communique_ncg_10fevrier2012.pdf

L'article L. 483-8 c.com. est relatif aux pièces figurant au dossier d'une autorité de concurrence qui ne pourront pas être communiquées ou produites avant la clôture de la procédure en vertu de laquelle elles ont été élaborées.

2.1. Identification et définition des pièces visées

2.1.1. Les pièces définies au 1° de l'article L. 483-8 c.com.

Les pièces concernées sont celles émanant des entreprises ou organismes, parties à la procédure devant l'Autorité de la concurrence ou devant le ministre chargé de l'économie, ainsi que toutes pièces émanant de tiers, comme les témoins pouvant être entendus à l'occasion de ces procédures, étant précisé que les informations préexistantes ne sont pas couvertes par l'interdiction de communication ou production conformément à l'article L. 483-9 c.com. Il s'agit aussi des pièces émanant des autorités administratives consultées par l'Autorité de la concurrence, comme le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

Concernant la procédure poursuivie devant l'Autorité de la concurrence, devraient être protégées les pièces suivantes sous réserve de l'analyse des juridictions :

- la saisine initiale d'un plaignant,
- les informations contenues dans les procès-verbaux établis par l'Autorité lors de la phase d'enquête, mentionnées aux articles L. 450-2, R. 450-1 et R. 450-2 c.com.,
- les réponses apportées aux questionnaires adressés par le rapporteur,
- les documents préparés par les entreprises (parties ou tiers) aux fins de la procédure, comportant un retraitement des informations préexistantes (par exemple sous forme de tableau),
- les informations contenues dans les échanges informels pouvant avoir lieu par messages électroniques entre une entreprise et le rapporteur au cours de l'enquête,
- les observations (écrites ou orales, avec transcription par procès-verbal) des parties sur les griefs après notification,
- les observations (écrites ou orales, avec transcription par procès-verbal) des parties sur le rapport,
- les rapports établis par des autorités de régulation,
- les expertises prévues par les articles L. 463-8 et R. 463-16 c.com. réalisées à la demande du rapporteur général.

Concernant la procédure poursuivie devant le ministre chargé de l'économie en application de l'article L. 464-9 c.com, les observations écrites faites par les entreprises après la notification du rapport administratif d'enquête prévu à l'article R. 464-9-1 c.com. devraient aussi être protégées jusqu'à la clôture de la procédure intervenant après l'acceptation de la sanction proposée par le ministre.

2.1.2. Les pièces définies au 2° de l'article L. 483-8 c.com.

La rédaction étant large, l'ensemble des pièces comportant des informations établies par l'autorité de concurrence et envoyées aux parties ou aux tiers au cours de la procédure devraient être couvertes.

Concernant la procédure poursuivie devant l'Autorité de la concurrence, devraient être protégées les pièces suivantes sous réserve de l'analyse des juridictions :

- le rapport administratif d'enquête transmis par les services compétents du ministre chargé de l'économie à l'Autorité de la concurrence,
- le procès-verbal de notification des griefs,
- le rapport du rapporteur,
- les courriers relatifs à l'état de la procédure envoyés aux parties,
- l'évaluation préliminaire (rapport écrit ou oral) faite par le rapporteur avant la notification des griefs lorsque l'entreprise concernée par la saisine a fait savoir qu'elle prenait des engagements (document prévu par l'article R. 464-2 code de commerce).

Concernant la procédure poursuivie devant le ministre chargé de l'économie en application de l'article L. 464-9 c.com., le rapport administratif d'enquête prévu à l'article R. 464-9-1 c.com., qui comporte l'indication des griefs reprochés à l'entreprise concernée, devrait aussi être protégé jusqu'à la clôture de la procédure intervenant après l'acceptation de la sanction proposée par le ministre.

2.1.3. Les pièces définies au 3° de l'article L. 483-8 c.com.

Il s'agit des pièces mentionnées au 2° de l'article L. 483-5 c.com. lorsque le demandeur n'a pas souhaité poursuivre la procédure de transaction jusqu'à son terme. Dans la pratique de l'Autorité de la concurrence, les pièces d'une procédure de transaction qui ne va pas jusqu'à son terme ne sont pas versées au dossier de la procédure. Elles peuvent en revanche être détenues par l'entreprise ou l'organisme concerné.

2.2. Durée de la protection

➤ Concernant les procédures devant l'Autorité de la concurrence

La protection des pièces examinées ci-dessus est effective jusqu'à ce que cette autorité ait clos sa procédure en adoptant l'une des décisions suivantes :

- décision ordonnant une cessation des pratiques constatées, imposant des conditions particulières ou acceptant des engagements (I de l'article L. 464-2 c.com.) ;
- décision d'irrecevabilité de la saisine pour défaut d'intérêt ou de qualité pour agir, en raison de la prescription des faits invoqués, ou lorsque ces faits n'entrent pas dans le champ de la compétence de l'Autorité (alinéa 1 de l'article L. 462-8 c.com.),
- décision de rejet de la saisine lorsque les faits invoqués peuvent être traités par le ministre chargé de l'économie (alinéa 2 de l'article L. 462-8 c.com.),
- décision de rejet de la saisine lorsque les faits invoqués sont traités par une autre autorité nationale de concurrence d'un Etat membre de l'UE ou lorsque la Commission européenne a déjà traité des mêmes faits relevant des articles 101 et 102 TFUE (alinéa 3 de l'article L. 462-8 c.com.),
- décision de rejet de la saisine lorsque les faits invoqués sont traités par une autre autorité nationale de concurrence d'un Etat membre de l'UE ou lorsque la Commission européenne traite des mêmes faits relevant des articles 101 et 102 TFUE (alinéa 4 de l'article L. 462-8 c.com.),
- décision du président de l'Autorité prenant acte du désistement d'une partie (dernier alinéa L. 462-8 c.com.) qui constate la clôture de la procédure,
- décision prononçant une sanction pécuniaire en raison du non respect des mesures, injonctions ou engagements prononcés en vertu des articles L. 464-1 et L. 464-2 (article L. 464-3 c.com.),

- décision de non lieu en cas d'absence de preuve de l'existence d'une pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché (article L. 464-6 c.com.),
- décision de non lieu lorsque les critères fixés pour bénéficier de l'exemption sont satisfaits (article L. 464-6-1 c.com.).

Les juridictions ne devraient pas considérer que la procédure est close lorsqu'à la suite du désistement d'une partie, l'Autorité de la concurrence décide de poursuivre l'instruction de l'affaire : dans ce cas, la décision du président de l'Autorité prenant acte du désistement d'une partie indique expressément que l'instruction est poursuivie. Les pièces de la procédure demeurent donc protégées.

Dès lors que les décisions prises en application de l'article L. 464-1 c.com. ne sont pas mentionnées au premier alinéa de l'article L. 483-8 c.com., il ne peut pas être considéré que la procédure au cours de laquelle sont prises des mesures provisoires et conservatoires est close après adoption de la décision ordonnant de telles mesures sur le fondement de l'article L. 464-1. Il s'ensuit que les pièces établies avant le prononcé de telles mesures conservatoires et provisoires demeurent protégées jusqu'à la clôture de la procédure au sens du premier alinéa de l'article L. 483-10.

- Concernant les procédures devant le ministre chargé de l'économie (articles L. 450-5 et L. 464-9 c.com.),

Les pièces sont protégées jusqu'à ce que le ministre chargé de l'économie ait pris les décisions suivantes :

- une décision d'injonction mentionnée au premier alinéa de l'article L. 464-9 c.com.,
- une décision de transaction mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 464-9 c.com. qui est acceptée par la personne concernée.

En revanche, il ne devrait pas être considéré que la procédure est close lorsque la proposition de transaction présentée par le ministre chargé de l'économie n'est pas suivie d'une acceptation par l'entreprise concernée. En effet, la procédure n'est pas close dans une telle situation dans la mesure où, en application de l'avant dernier alinéa de l'article L. 464-9 c.com., le ministre chargé de l'économie saisit obligatoirement l'Autorité de la concurrence.

FICHE 9

Administration de la preuve au cours de l'instance et sanctions

1. Le juge écarte des débats certaines pièces non admissibles

Si une partie ou un tiers produit au cours de l'instance en réparation une pièce figurant au dossier d'une autorité de concurrence qui relève des mesures temporaire ou définitive d'interdiction prévues aux articles L. 483-5 et L. 483-10 du code de commerce (c.com.), le juge devra écarter des débats la pièce concernée en application des derniers alinéas de ces mêmes dispositions.

En application de l'article L. 483-10 c.com. seule la personne, ou son ayant-droit, qui a obtenu, uniquement grâce à son accès au dossier d'une autorité de concurrence, une pièce ne relevant pas des interdictions prévues aux articles L. 483-5 et L. 483-8, peut utiliser cette pièce dans le cadre d'une demande d'indemnisation.

L'ayant-droit mentionné à l'article L. 483-10 c.com. peut notamment inclure la personne qui vient aux droits du titulaire initial de la créance indemnitaire en raison de la cession de cette créance.

Par voie de conséquence, il est interdit à une personne qui détient une pièce mentionnée à l'article L. 483-10 sans avoir obtenu cette pièce en raison de son droit d'accès au dossier de l'autorité de concurrence, de l'utiliser dans le cadre d'une action en dommages et intérêts du fait d'une pratique anticoncurrentielle. Une telle pièce pourra être écartée des débats par le juge.

2. Le juge peut prononcer une amende civile ou tirer toute conséquence de fait ou de droit de la commission de certains comportements déloyaux au préjudice de la partie à l'origine du comportement sanctionné

Les hypothèses suivantes sont envisagées à l'article R. 483-14 c.com. :

- 1° le refus de se conformer à une injonction judiciaire de communication ou production d'une pièce,
- 2° la destruction d'une pièce pertinente en vue de faire obstacle à l'action du demandeur,
- 3° le défaut de respect des obligations imposées par une injonction du juge protégeant des informations confidentielles ou le refus de s'y conformer.

Concernant le cas prévu au 1° de l'article R. 483-14 c.com., il peut être rappelé qu'indépendamment de cette disposition le juge peut aussi assortir toute mesure d'injonction délivrée à une partie ou à un tiers d'une astreinte en application des articles 10 du code civil et 134 et 139 du code de procédure civile.

Concernant le cas mentionné au 2° de l'article R. 483-14 c.com., il peut être souligné que l'amende civile peut être prononcée lorsqu'il est établi que la destruction de preuve a eu lieu avant que la juridiction ait ordonné la communication ou la production de la pièce ou même l'introduction de l'action. Cependant démonstration devra être faite de ce que cette

destruction d'une pièce a eu lieu dans l'objectif de faire obstacle au succès de la demande de dommages et intérêts.

Concernant le cas prévu au 3° de l'article R. 483-14 c.com. , les obligations imposées par une injonction du juge protégeant des informations confidentielles peuvent être celles fixées en application des articles R. 483-3, R. 483-5, et du second alinéa de l'article R. 483-4 c.com.

Enfin la sanction prévue au dernier alinéa de l'article R. 483-14 c.com. pourra conduire le juge à présumer que le fait litigieux concerné est établi, ou encore à rejeter en tout ou partie les demandes ou moyens de défense.

3. Sanction pénale

Lorsque la divulgation d'une pièce n'intervient pas conformément aux dispositions prévues par le chapitre III du titre VIII du code de commerce, le premier alinéa de l'article L. 463-6 de ce code s'applique : est punie des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal, la divulgation par une des parties des informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'a pu avoir connaissance qu'à la suite des communications ou consultations auxquelles il a été procédé.

Le terme « *partie* » est entendu au sens de partie à la procédure devant l'Autorité de la concurrence.

Il peut être précisé que la dérogation prévue au second alinéa de l'article L. 463-6 ne devrait pas avoir pour conséquence de remettre en cause, concernant les autres actions civiles au cours desquelles des pièces figurant au dossier de l'Autorité de la concurrence peuvent être échangés, la jurisprudence aux termes de laquelle le principe du respect des droits de la défense ne justifie la divulgation, dans un procès civil, d'informations couvertes par le secret de l'instruction devant l'Autorité de la concurrence, que si cette divulgation, incriminée par l'article L. 463-6, est nécessaire à l'exercice de ces droits.

FICHE 10

La coopération entre le juge judiciaire et les autorités de concurrence

1. Sur la caractérisation d'une pratique anticoncurrentielle

1.1. Saisine de l'Autorité de la concurrence française

Le premier alinéa de l'article L. 462-3 du code de commerce (c.com.), qui n'est pas modifié par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017, dispose que l'Autorité de la concurrence peut être consultée par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et relevées dans les affaires dont elles sont saisies.

1.2. Saisine de la Commission européenne ou des autorités de concurrence des autres Etats membres de l'Union européenne

Concernant les mécanismes de coopération entre la Commission européenne, les autorités nationales de concurrence et les juridictions nationales compétentes pour appliquer les articles 101 et 102 du TFUE (anciens articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne) prévus en application de l'articles 15 du règlement du Conseil n°1/2003 du 16 décembre 2002, il convient de renvoyer aux indications données par les circulaires du garde des sceaux, ministre de la Justice n°CIV 2006-09 du 22 mai 2006¹ et n°CIV/10/10 du 21 juillet 2006².

2. Sur la proportionnalité d'une demande de communication ou de production d'une pièce à l'occasion d'une procédure en indemnisation

Conformément aux dispositions prévues au second alinéa de l'article L. 483-1 c.com., la juridiction qui examine le bien-fondé d'une demande d'injonction de communication ou de production d'une pièce doit notamment prendre en considération la nécessité de la préservation de l'efficacité de l'application du droit de la concurrence par les autorités de concurrence.

Compte tenu de l'incidence qu'une communication ou production de pièce figurant au dossier d'une autorité de concurrence peut avoir sur la mise en œuvre effective du droit de la concurrence par lesdites autorités, deux nouveaux outils procéduraux sont créés :

- L'un afin d'informer une autorité de concurrence lorsqu'une procédure est en cours devant cette autorité (art. R. 483-11 c. com.) :
 - Aucun formalisme particulier n'est prévu : les parties pourront utiliser tout moyen approprié afin d'informer l'autorité de concurrence concernée ;
 - Cette obligation n'est assortie d'aucune sanction procédurale dans la mesure où l'absence d'information d'une autorité de concurrence ne doit pas faire obstacle à l'examen par une juridiction de la demande de communication ou de production d'une pièce utile à la reconnaissance du droit à réparation de la

¹ http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/103-Civ-a.pdf

² http://intranet.justice.gouv.fr/site/dacs/art_pix/5_circulaire.pdf

victime ; les entreprises qui sont parties à une procédure en cours devant une autorité de concurrence devraient avoir intérêt à informer cette autorité de la demande de communication d'une pièce dès lors que la pièce sollicitée peut fragiliser leur défense devant la juridiction saisie d'une demande d'indemnisation.

- L'autre afin de permettre aux autorités de concurrence d'intervenir de leur propre initiative afin de donner à la juridiction saisie un avis écrit sur la proportionnalité de la demande de communication ou production de la pièce litigieuse au regard de l'impératif de préservation de son action (art. R. 483-12 c. com.) :
 - Cet avis est transmis par l'autorité de concurrence aux parties à la procédure judiciaire en indemnisation ;
 - Aucun formalisme particulier n'est prévu afin de permettre la plus grande souplesse possible dans la présence des autorités de concurrence.

3. Sur la vérification du contenu d'une pièce pouvant relever de la mesure d'interdiction prévue à l'article L. 483-5 c.com. (liste noire)

En application de l'article L. 483-6 c.com. le juge vérifie à la demande d'une partie à l'instance qu'une pièce dont il est demandé la communication ou la production forcée relève de l'interdiction prévue à l'article L. 483-5 du même code.

A cette occasion le juge peut demander un avis à l'autorité de concurrence compétente en lui transmettant la pièce litigieuse (article R. 483-13 c. com.). Cet avis sera transmis par le greffier aux parties et, le cas échéant, au tiers détenteur de la pièce. Les parties et ce tiers pourront présenter à la juridiction leurs observations sur l'avis de l'autorité de concurrence soit à l'occasion de l'audience, soit par écrit lorsque le juge décide de statuer sans audience.

4. Sur l'évaluation du préjudice

En application de l'article R. 481-1 c. com., le juge peut d'office, après avoir recueilli les observations des parties, saisir l'Autorité de la concurrence afin d'obtenir des orientations sur l'évaluation du préjudice dont une partie demande réparation. Dans la mesure où le texte précise qu'il s'agit d'obtenir des « orientations » sur l'évaluation du préjudice allégué, le juge ne peut pas confier à l'Autorité de la concurrence une mission générale d'évaluation de ce préjudice. Il pourrait en revanche lui demander de se prononcer sur les méthodes pertinentes d'évaluation.

Le juge fera parvenir sa décision avant dire droit à l'Autorité par le greffier en indiquant les questions posées.

Le second alinéa de l'article R. 481-1 précise que l'Autorité de la concurrence dispose d'un délai de deux mois pour répondre. Dans ces conditions, la juridiction pourra renvoyer le dossier à l'audience ultérieure la plus proche possible après l'expiration du délai de deux mois. L'Autorité pouvant estimer que son avis n'est pas approprié, il est prévu que l'instance est poursuivie nonobstant l'absence de réponse de l'Autorité dans le délai prévu.

FICHE 11

La prescription de l'action en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles

1. La durée du délai de prescription

L'article L. 482-1 fixe à cinq ans la durée du délai de prescription. Cette durée est donc identique à celle prévue par le droit commun à l'article 2224 du code civil (c. civ.).

2. Le point de départ du délai de prescription

2.1. La détermination du point de départ

Le point de départ des actions personnelles ou mobilières est déterminé en application de l'article 2224 c. civ. En droit de la responsabilité civile, il est jugé que la prescription de l'action court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance¹.

L'article L. 482-1 c.com. précise que l'action en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles se prescrit à compter du jour où le titulaire du droit à réparation a connu ou aurait dû connaître les trois éléments factuels suivants :

- 1° Les actes ou faits imputés à l'une des personnes physiques ou morales mentionnés à l'article L. 481-1 et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle ;
- 2° Le fait que cette pratique lui cause un dommage ;
- 3° L'identité de l'un des auteurs de cette pratique.

Pour que la condition prévue au 3° de l'article L. 482-1 c. com. soit satisfaite, il n'est pas nécessaire que la victime ait pu avoir connaissance de l'identité de tous les auteurs de la pratique ayant généré sa créance indemnitaire : la connaissance de l'identité de l'un seulement des auteurs suffit. Lorsque la victime n'a pas connaissance de l'identité de tous les auteurs de la pratique qui sont codébiteurs solidaires de sa créance indemnitaire, l'action engagée contre l'un d'entre eux interrompt le délai de prescription à l'égard de tous les autres en application de l'article 2245 c. civ.

Ainsi qu'il est indiqué par la circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice du 8 juillet 2008 sur la réforme de la prescription en matière civile², l'expression « *a connu ou aurait dû connaître* » laisse au juge la latitude nécessaire pour apprécier si le titulaire du droit connaissait ou ne pouvait ignorer les faits lui permettant d'agir.

2.2. Les causes de report du point de départ du délai

L'article L. 482-1 c. com. prévoit deux causes de report du point de départ du délai de prescription :

- La première est liée au caractère continu de la pratique anticoncurrentielle : en application de l'avant-dernier alinéa, la prescription de l'action ne pourra être opposée

¹ Voir par exemple Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2010, n°09-12.710

² http://intranet.justice.gouv.fr/site/dacs/art_pix/1_1_1_reforme_prescription.pdf

à un demandeur qu'à partir de la cessation de la pratique anticoncurrentielle ; il s'agit d'un fait objectif qui supposera la démonstration du caractère continu de la pratique anticoncurrentielle et la preuve de la date à laquelle elle a cessé ;

- La seconde est liée à la protection accordée par l'article L. 481-11 c.com. au bénéficiaire d'une exonération totale de sanction pécuniaire en application d'une procédure de clémence : lorsqu'en application de cet article, une victime n'a pu obtenir réparation intégrale de son préjudice en raison de la défaillance des autres codébiteurs solidaires, il résulte du dernier alinéa de l'article L. 482-1 c.com. que la prescription de l'action de la victime ne pourra être opposée par le codébiteur solidaire ayant bénéficié de cette exonération totale de sanction dans la mesure où, à son égard, le délai de prescription de l'action n'aura pas commencé à courir.

3. La suspension ou l'interruption du délai de prescription

Les dispositions du code civil relatives au cours de la prescription extinctive, aux causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription, aux causes d'interruption de la prescription et aux conditions de la prescription extinctive sont applicables aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles dans la mesure où aucune règle spéciale n'y déroge.

Sera ainsi applicable l'article 2232 c. civ. relatif au délai butoir de 20 ans qui neutralise les effets produits par les causes de suspension et d'interruption du délai de prescription de l'action.

3.1. Causes de suspension du délai de prescription

3.1.1. Application des causes de suspension de droit commun

Les causes de suspension du délai de prescription sont prévues aux articles 2233 à 2239 c. civ. Il n'y est apporté aucune dérogation par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017.

3.1.2. Application de la cause de suspension prévue à l'article L. 623-27 du code de la consommation

L'ordonnance précitée ne modifie pas l'alinéa 1^{er} de l'article L. 623-27 du code de la consommation prévoyant que l'introduction d'une action de groupe par une association de consommateurs suspend la prescription des actions individuelles en réparation. L'alinéa 2 de cette même disposition précise les conditions dans lesquelles le délai de prescription recommence à courir.

3.2. Causes d'interruption du délai de prescription

3.1.3. Application des causes d'interruption de droit commun

Les causes d'interruption du délai de prescription sont prévues aux articles 2240 à 2246 c. civ. Il n'y est apporté aucune dérogation par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017.

Il est notamment prévu au premier alinéa de l'article 2245 c. civ. qu'une interpellation faite à l'un des codébiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée

ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres codébiteurs, même contre leurs héritiers.

3.1.4. Application de la cause d'interruption prévue à l'article L. 462-7 du code de commerce

L'article L. 462-7 c. com. est modifié en ce qu'il est désormais prévu qu'un effet interruptif de l'action civile et de l'action devant le juge administratif s'attache non plus seulement à l'ouverture d'une procédure, mais à tout acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de pratiques anticoncurrentielle par l'Autorité de la concurrence, une autorité nationale de concurrence d'un Etat membre de l'Union européenne ou la Commission européenne. L'interruption produit ses effets jusqu'à la date à laquelle la décision de cette autorité ou, en cas de recours, de la juridiction compétente, ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire.

Les actes des autorités de concurrence tendant à la recherche, à la constatation et à la sanction des pratiques anticoncurrentielles interrompent également l'action publique en application des articles L. 420-6 et L. 462-7 c. com.

Il peut s'agir des actes d'enquête qui précèdent l'ouverture d'une procédure devant l'autorité de concurrence.

Constituent par exemple des actes interruptifs les actes mentionnés au point 3 de l'article 25 du règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (désormais les articles 101 et 102 du traité) :

- les demandes de renseignements écrites de la Commission ou de l'autorité de concurrence d'un Etat membre ;
- les mandats écrits d'inspection délivrés à ses agents par la Commission ou par l'autorité de concurrence d'un Etat membre ;
- l'engagement d'une procédure par la Commission ou par une autorité de concurrence d'un Etat membre ;
- la communication des griefs retenus par la Commission ou par une autorité de concurrence d'un Etat membre.

FICHE 12

Le règlement amiable des litiges

1. Conséquences sur la procédure judiciaire de la mise en œuvre d'un mode alternatif de règlement des litiges

1.1. Suspension du délai de prescription de l'action

Les causes de suspension du délai de prescription prévues aux articles 2233 à 2239 du code civil (c. civ.) seront applicables aux actions en dommages et intérêts du fait de pratiques anticoncurrentielles en l'absence de règles spéciales dérogatoires.

Le premier alinéa de l'article 2238 c. civ. énonce que la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative ou à compter de l'accord du débiteur constaté par l'huissier de justice pour participer à la procédure prévue à l'article L. 125-1 du code des procédures civiles d'exécution. L'alinéa 2 de l'article 2238 c. civ. précise les conditions dans lesquelles le délai de prescription recommence à courir.

1.2. Suspension de l'instance et interruption du délai de péremption

La médiation ou la conciliation judiciaires pouvant être ordonnées par le juge en application des articles 128 à 131-15 du code de procédure civile (c. proc. civ.), n'emportent pas suspension automatique de l'instance et interruption du délai de péremption de l'instance. Il en est de même de la demande de renvoi faite à la juridiction saisie du litige en vue de pourparlers transactionnels.

Cependant, lorsque les parties s'engagent dans une procédure de conciliation ou de médiation judiciaire, elles peuvent demander au juge qu'il prononce le sursis à statuer jusqu'à l'issue de la procédure de règlement amiable du litige en application de l'article 378 du c. proc. civ., ce qui entraîne la suspension du cours de l'instance. Cette suspension de l'instance pour un certain temps ou jusqu'à la survenance d'un événement déterminé emporte, par application de l'article 392 alinéa 2 du même code, interruption du délai de péremption d'une durée de deux années, un nouveau délai commençant à courir à compter de l'expiration du temps ou à compter de la survenance de l'évènement.

Lorsque les parties souhaitent s'engager dans des discussions sans pour autant recourir à un mode de règlement amiable des litiges prévu par le code de procédure civile, elles peuvent demander le retrait de l'affaire du rôle en application de l'article 382 du même code. Cette mesure entraîne la suspension de l'instance. L'affaire peut être rétablie à la demande d'une partie, à moins que la péremption de l'instance ne soit acquise.

2. Conséquences de la conclusion d'une transaction en cas de pluralité de responsables

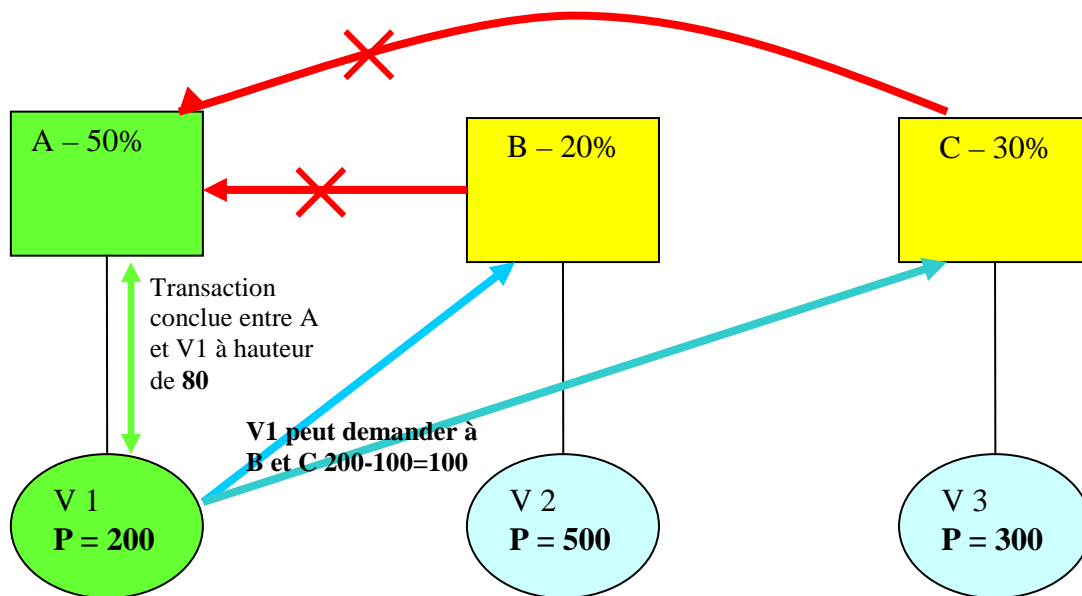
2.1. Présentation de la règle prévue au premier alinéa de l'article L. 481-13 c.com.

La première phrase du premier alinéa de l'article L. 481-13 c.com. est relatif à la somme pouvant être demandée en paiement aux personnes solidairement responsables par une victime qui a déjà perçu une indemnisation en exécution d'une transaction conclue avec l'une de ces personnes.

La victime devra déduire du montant total de sa créance de dommages et intérêts, non pas le montant de la somme obtenue en exécution de la transaction, mais le montant de la part du préjudice imputable au codébiteur solidaire avec lequel elle a conclu la transaction. Ce reliquat ne pourra être demandé par la victime qu'aux autres codébiteurs solidaires qui ne disposeront pas de recours contributif à l'égard du codébiteur ayant transigé.

La seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 481-13 c.com. exclut toute possibilité pour les codébiteurs solidaires ayant indemnisé la victime ayant conclu une transaction avec un autre codébiteur solidaire d'obtenir auprès de ce dernier une somme au titre de sa part contributive dans le préjudice subi par la victime.

Exemple :



Circonstances de l'espèce

1. Quant aux codébiteurs solidaires :

- A, B et C sont solidairement responsables des préjudices causés par la pratique à laquelle ils ont participé ;
- La part de responsabilité de chaque codébiteur solidaire a été fixée en application de l'article L. 481-9 c. com. à 50% à la charge de A, 20% à la charge de B et 30% à la charge de C.

2. Quant aux victimes :

- V1 est le contractant direct de A et a subi un préjudice de 200 ;

- V2 est le contractant direct de B et a subi un préjudice de 500 ;
 - V3 est le contractant direct de C et a subi un préjudice de 300.
3. Quant à la transaction conclue : V1 et A ont conclu une transaction par laquelle V1 s'engage à payer à A une indemnité d'un montant de 80.

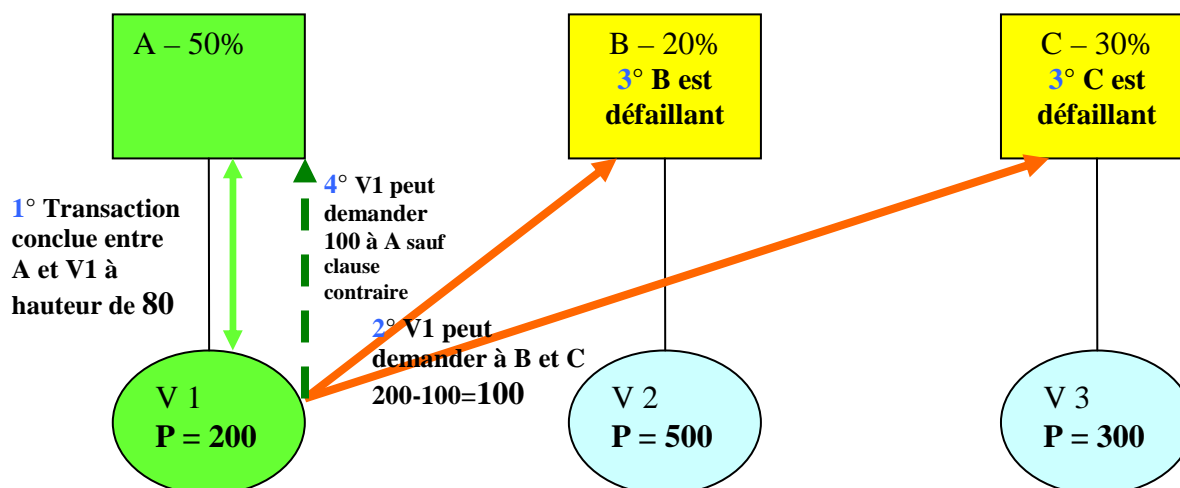
Conséquences de l'application du premier alinéa de l'article L. 481-13 c.com.

1. Sur la somme pouvant être demandée en paiement par V1 à B et C :
 - V1 ne peut pas demander à B et C la somme de 120 (200 moins 80) ;
 - V1 peut demander à B et C la somme de 100 (200 moins 100 = montant total du préjudice de V1 moins la part contributive de A dans le préjudice de V1).
2. Sur les recours contributifs de B et C à l'encontre de A :
 - B et C ne peuvent pas engager contre A un recours contributif après avoir indemnisé V1 du solde de son préjudice (100) ;
 - Si B paye à V1 la totalité de la somme due soit 100, B ne peut se retourner que contre C pour obtenir remboursement de la somme payée à V1 excédant sa part contributive.

2.2. Présentation de la règle prévue au second alinéa de l'article L. 481-13 c. com.

Par dérogation à la force obligatoire des contrats et à l'effet d'une transaction en vertu de l'article 2052 c. civ., le second alinéa de l'article L. 481-13 c.com. dispose que la victime a la possibilité, sous certaines conditions restrictives, de réclamer à son cocontractant une nouvelle somme à titre d'indemnité. Cette règle pourra cependant être écartée par les parties par une stipulation contraire de l'accord transactionnel.

Sur la notion de préalables et vaines poursuites, il est renvoyé aux développements figurant au point 3.1 de la fiche 6.



Circonstances de l'espèce

1. Quant aux codébiteurs solidaires :
 - A, B et C sont solidairement responsables des préjudices causés par la pratique à

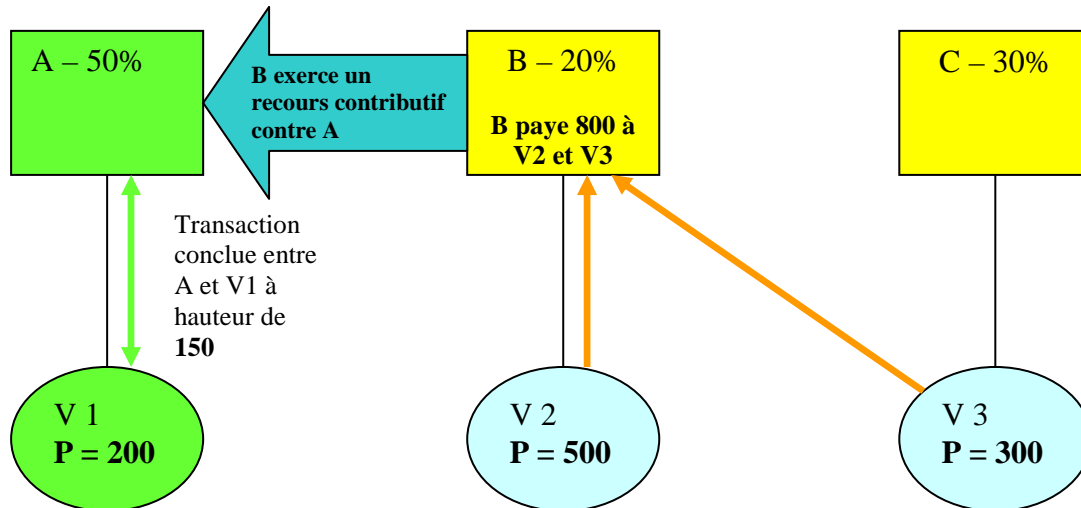
<p>laquelle ils ont participé ;</p> <ul style="list-style-type: none">• La part de responsabilité de chaque codébiteur solidaire a été fixée en application de l'article L. 481-9 c. com. à 50% à la charge de A, 20% à la charge de B et 30% à la charge de C. <p>2. <u>Quant aux victimes :</u></p> <ul style="list-style-type: none">• V1 est le contractant direct de A et a subi un préjudice de 200 ;• V2 est le contractant direct de B et a subi un préjudice de 500 ;• V3 est le contractant direct de C et a subi un préjudice de 300. <p>3. <u>Quant à la transaction conclue :</u> V1 et A ont conclu une transaction par laquelle V1 s'engage à payer à A une indemnité d'un montant de 80.</p> <p>4. <u>Quant au recours exercé par V1 contre B et C :</u></p> <ul style="list-style-type: none">• V1 a exercé un recours contre B et C pour obtenir paiement de 100 ;• B et C sont défaillants.
<p>Conséquences de l'application du second alinéa de l'article L. 481-13 c.com.</p>
<p>Sauf stipulation contraire de la convention conclue avec A, V1 peut demander à A le solde de son préjudice soit 100.</p>

2.3. Présentation de l'article L. 483-14 c.com.

L'article L. 483-14 c.com. est relatif à la détermination par le juge du montant de la contribution qu'un codébiteur peut récupérer auprès des autres codébiteurs solidaires lorsque la pratique a causé un préjudice à plusieurs victimes et que l'un des codébiteurs a conclu une transaction avec l'une des victimes.

Cette règle complète la disposition prévue au second alinéa de l'article L. 483-9 c.com. et permet d'éviter que le codébiteur qui a payé des dommages et intérêts en exécution de la transaction ne soit amené, à la suite des recours contributifs, à régler *in fine* une somme supérieure à sa part totale dans l'ensemble des préjudices causés par la pratique.

Afin de déterminer le montant de la contribution due par ce codébiteur, la juridiction doit également tenir compte de la somme qu'il a déjà réglée en exécution de la transaction. Cette disposition étant favorable à ce codébiteur, il lui appartiendra d'établir le montant de la somme payée, à défaut de quoi le juge ne pourra en tenir compte.



Circonstances de l'espèce
<p>1. <u>Quant aux codébiteurs solidaires :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • A, B et C sont solidairement responsables des préjudices causés par la pratique à laquelle ils ont participé ; • La part de responsabilité de chaque codébiteur solidaire a été fixée en application de l'article L. 481-9 c. com. à 50% à la charge de A, 20% à la charge de B et 30% à la charge de C. <p>2. <u>Quant aux victimes et aux indemnisations perçues :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • V1 est le contractant direct de A et a subi un préjudice de 200 ; V1 a reçu en exécution de la transaction conclue avec A la somme de 150 donc V1 ne peut pas demander à B et C le solde de son préjudice (50) ayant été indemnisé par A au-delà de la part de responsabilité de ce dernier (application du 1^{er} alinéa de l'article L. 481-13) ; • V2 est le contractant direct de B et a subi un préjudice de 500 ; V2 a été intégralement indemnisé par B ; • V3 est le contractant direct de C et a subi un préjudice de 300 ; V3 a été intégralement indemnisé par B.
Conséquences de l'application de l'article L. 481-14 c.com.
<p><u>Sur le recours contributif exercé par B à l'encontre de A pour obtenir paiement de la part de A dans le préjudice causé à V2 et V3 :</u></p> <p>Le juge fixe la somme due par A à B de la manière suivante :</p> <ul style="list-style-type: none"> • application du pourcentage de responsabilité dû par A en application de l'article L. 481-9 : $(200 + 500 + 300) \times 50\% = 500$, soit la part due par A dans le préjudice total ; • puis déduction de la somme payée par A à V1: $500 - 150 = 350$, soit la somme maximale pouvant être demandée à A par B. <p><u>Par conséquent</u>, sur un préjudice total subi par les victimes de 1000, A n'aura pas <i>in fine</i> payé plus que sa part contributive, puisqu'il aura payé $350 + 150$ soit 500.</p>

La même règle s'applique dans les autres configurations : lorsque V2 et V3 ont demandé paiement à C, ou lorsque V2 a demandé paiement à B, V3 à C, et que B et C exercent un recours contributif contre A.

FICHE 13

Les dispositions transitoires

L'ordonnance prévoit au premier alinéa du I de l'article 12 que ses dispositions entrent en vigueur le lendemain de sa publication.

A l'exception de ce qui est précisé ci-après, le droit commun de l'application de la loi dans le temps résultant de l'article 2 du code civil s'applique.

Conformément à l'article 22 de la directive 2014/104/UE, est prévue à l'alinéa 2 du I de l'article 12 de l'ordonnance ainsi qu'à l'article 6 du décret, une mesure transitoire spéciale afin d'apporter une dérogation au principe de l'application immédiate aux instances en cours des dispositions de procédure : ces dispositions ne seront applicables immédiatement qu'aux instances introduites à compter du 26 décembre 2014 (1).

Par ailleurs, l'article L. 482-1 du code de commerce ayant pour conséquence un allongement du délai de prescription, la mesure transitoire déjà prévue à l'article 2222 du code civil est rappelée (2).

Enfin, pour toutes les autres mesures, le droit commun de l'application de la loi dans le temps s'applique en l'absence d'autres mesures dérogatoires (3).

1. Dérogation à l'application immédiate aux instances en cours des mesures de nature procédurale

Il s'agit des dispositions prévues :

- au chapitre III du nouveau titre VIII du code de commerce qui concernent l'administration de la preuve lors des instances ayant pour objet la réparation du préjudice consécutif à une pratique anticoncurrentielle, à savoir les articles L. 483-1 à L. 483-6, L. 483-8, L. 483-9, L. 483-11, ainsi que celles des quatre premiers alinéas des articles L. 483-7 et L. 483-10 de ce même code ;
- par l'article 4 de l'ordonnance à l'article L. 462-3 du code de commerce ;
- par le décret d'application.

Les autres dispositions de l'ordonnance, qui ont pour objet le droit de la responsabilité civile, la charge de la preuve, la mise en place de présomptions, l'admissibilité d'un mode de preuve sont de nature substantielle et ne peuvent être appliquées immédiatement aux instances en cours (cf. point 3).

2. Mesure transitoire relative à la prescription

Concernant les actions relevant de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, l'article L. 482-1 c.com. prévoit un nouveau point de départ du délai de prescription ainsi que des causes de report de ce délai. L'article 5 de l'ordonnance modifie par ailleurs le quatrième alinéa de l'article L. 462-7 c.com. afin de prévoir l'effet interruptif de l'action civile de tout acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de pratiques anticoncurrentielles par les autorités de concurrence.

Ces mesures qui reportent le point de départ du délai de prescription par rapport à l'application du droit commun de la responsabilité civile ont pour conséquence un allongement du délai.

La mesure d'application de la loi dans le temps prévue à l'article 2222 du code civil est rappelée au II de l'article 12 de l'ordonnance.

3. Application du droit commun de l'application de la loi dans le temps pour toutes les autres dispositions de l'ordonnance

Concernant les autres dispositions de l'ordonnance le droit commun de l'application de la loi dans le temps s'applique en l'absence de mesures dérogatoires.

En particulier, les règles instaurant des présomptions (alinéa 2 de l'article L. 481-2, article L. 481-4, alinéa 2 à 6 de l'article L. 481-5, articles L. 481-6 et L. 481-7), les règles relatives aux modes de preuve admissibles (derniers alinéas des articles L. 483-5 et L. 483-8, article L. 483-10) et les règles relatives au droit de la responsabilité (articles L. 481-1, L. 481-3, premier alinéa de l'article L. 481-5, articles L. 481-8 à L. 481-14) régissent les créances de réparation nées d'un fait générateur survenu postérieurement à leur entrée en vigueur.

FICHE 14

Tableau de correspondance entre les articles de la directive 2014/104/UE et les articles de transposition en droit français

Ensemble des textes ayant permis la transposition en droit national français de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence :

- ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles ;
- décret n° 2017-305 du 9 mars 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-303 relatif aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles.

Certaines dispositions sont mentionnées avec l'indication « conformes », ce qui signifie que leur rédaction n'a pas été modifiée à la suite de la directive.

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
CHAPITRE I Objet, champ d'application et définitions	
Article 1^{er} Objet et champ d'application	
<p>1. La présente directive énonce certaines règles nécessaires pour faire en sorte que toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence commise par une entreprise ou une association d'entreprises puisse exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice à ladite entreprise ou à ladite association. Elle établit des règles qui favorisent une concurrence non faussée sur le marché intérieur et qui suppriment les obstacles au bon fonctionnement de ce dernier, en garantissant une protection équivalente, dans toute l'Union, à toute personne ayant subi un tel préjudice.</p>	<p>Art. L. 481-1 c.com.</p> <p>Art. 10 de l'ordonnance</p>
<p>2. La présente directive fixe les règles coordonnant la mise en œuvre des règles de concurrence par les autorités de concurrence et la mise en œuvre de ces règles dans le cadre d'actions en dommages et intérêts intentées devant les juridictions nationales.</p>	
Article 2 Définitions (.....)	
Article 3 Droit à réparation intégrale	
<p>1. Les États membres veillent à ce que toute personne physique ou morale ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence soit en mesure de demander et d'obtenir réparation intégrale de ce préjudice.</p>	<p>1. Droit commun de la responsabilité (conforme)</p> <p>Art. L. 481-1 c.com.</p>
<p>2. La réparation intégrale du préjudice consiste à replacer une personne ayant subi un tel préjudice dans la situation où elle aurait été si l'infraction au droit de la concurrence n'avait pas été commise. Elle couvre dès lors le droit à une réparation du dommage réel et du manque à gagner, ainsi que le paiement d'intérêts.</p>	<p>2. sur la réparation intégrale du préjudice : Art. L. 481-3 c.com. et droit commun de la responsabilité civile (conforme : « <i>le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu</i> » (par ex. Civ. 2e, 20 déc. 1966 ; Crim. 12 avr. 1994, n° 93-82.579 ; Crim. 10 déc. 2013, n° 13-80.954).</p> <p>Sur le paiement d'intérêts : art. L. 481-8 com. et art. 1231-7 c.civ. (conforme)</p>

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
3. La réparation intégrale au sens de la présente directive n'entraîne pas de réparation excessive, que ce soit au moyen de dommages et intérêts punitifs ou multiples ou d'autres types de dommages et intérêts.	3. Application du droit commun de la responsabilité civile (conforme)
Article 4 Principe d'effectivité et d'équivalence	
Conformément au principe d'effectivité, les États membres veillent à ce que toutes les règles et procédures nationales ayant trait à l'exercice du droit de demander des dommages et intérêts soient conçues et appliquées de manière à ne pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit, conféré par l'Union, à réparation intégrale du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence. Conformément au principe d'équivalence, les règles et procédures nationales relatives aux actions en dommages et intérêts découlant d'infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne sont pas moins favorables aux parties prétendument lésées que celles régissant les actions similaires en dommages et intérêts découlant d'infractions au droit national.	Art. L. 481-1 c.com.
Article 5 Production de preuves	
1. Les États membres veillent à ce que, dans les procédures relatives aux actions en dommages et intérêts intentées dans l'Union à la requête d'un demandeur qui a présenté une justification motivée contenant des données factuelles et des preuves raisonnablement disponibles suffisantes pour étayer la plausibilité de sa demande de dommages et intérêts, les juridictions nationales soient en mesure d'enjoindre au défendeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes qui se trouvent en leur possession, sous réserve des conditions énoncées au présent chapitre. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales puissent, à la demande du défendeur, enjoindre au demandeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes. Le présent paragraphe ne porte nullement atteinte aux droits et obligations des juridictions nationales découlant du règlement (CE) no 1206/2001.	1. Art. L. 483-1 c.com. Art. 132 à 142 c.proc.civ. (conformes) Art. 145 c. proc.civ. (conforme) Art. R. 611-10 du code de justice administrative (CJA - conforme)
2. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales puissent ordonner la production de certains éléments de preuves ou de catégories pertinentes de preuves, circonscrites de manière aussi précise et étroite que possible, sur la base	2. Art. L. 483-1 et R. 483-1 c.com., art. L. 775-1 et R. 775-1 CJA

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
de données factuelles raisonnablement disponibles dans la justification motivée.	
<p>3. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales limitent la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'elles déterminent si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, les juridictions nationales tiennent compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés. En particulier, elles prennent en considération:</p> <p>a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayées par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;</p> <p>b) l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;</p> <p>c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.</p>	<p>3. Art. L 483-1 c. com. et droit commun de la procédure civile et administrative (art. cités au point 1 de l'art. 5)</p>
<p>4. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées à ordonner la production de preuves contenant des informations confidentielles lorsqu'elles le jugent utile dans le cadre de l'action en dommages et intérêts. Lorsque la production de telles informations est ordonnée, les États membres veillent à ce que les juridictions nationales disposent de mesures efficaces de protection de ces informations.</p>	<p>4. Art. L. 483-2 et L. 483-3, art. R. 483-2 à R. 483-10 c.com., art. L. 775-1, R. 775-4 à R. 775-11 CJA</p>
<p>5. L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite d'infractions au droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une protection.</p>	
<p>6. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'elles ordonnent la production de preuves, les juridictions nationales donnent plein effet au secret professionnel applicable en vertu du droit de l'Union ou du droit national.</p>	<p>6. Art. L. 483-1 et droit commun de la procédure civile et administrative (art. cités au point 1 de l'art. 5)</p>

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
7. Les États membres veillent à ce que les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée aient la possibilité d'être entendues avant qu'une juridiction nationale n'ordonne la production d'informations en application du présent article.	7. Application du droit commun : art. 14 c.proc. civ. et 141 c.proc.civ. (conformes)
8. Sans préjudice des paragraphes 4 et 7 et de l'article 6, le présent article ne fait pas obstacle au maintien ni à l'introduction, par les États membres, de règles qui conduiraient à une production plus large de preuves.	
Article 6 Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence	
1. Les États membres veillent à ce que, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, lorsque les juridictions nationales ordonnent la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence, le présent article s'applique en sus de l'article 5.	
2. Le présent article s'entend sans préjudice des règles et pratiques régissant l'accès du public aux documents prévus par le règlement (CE) n° 1049/2001.	
3. Le présent article s'entend sans préjudice des règles et pratiques prévues par le droit de l'Union ou le droit national en ce qui concerne la protection des documents internes des autorités de concurrence et de la correspondance entre ces autorités.	3. Art. L. 463-6 c.com (art. 6 de l'ordonnance)
4. Lorsqu'elles évaluent, conformément à l'article 5, paragraphe 3, la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, les juridictions nationales tiennent, en outre, compte des éléments suivants: a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de celle-ci, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence; b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction nationale; et c) pour ce qui concerne les paragraphes 5 et 10, ou à la demande d'une autorité de	4. Art. L. 483-1 c.com. et droit commun de la procédure civile et administrative (art. cités au point 1 de l'art. 5)

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
<p>concurrence en application du paragraphe 11, la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.</p>	
<p>5. Les juridictions nationales ne peuvent ordonner la production de preuves relevant des catégories suivantes qu'une fois qu'une autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure:</p> <p>a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence;</p> <p>b) les informations établies par l'autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et</p> <p>c) les propositions de transaction qui ont été retirées.</p>	<p>5. Quatre premiers alinéas de l'article L. 483-8 c.com Art. 4 de l'ordonnance : modification de l'alinéa 2 de l'art. L. 462-3 c.com.</p>
<p>6. Les États membres veillent à ce que, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, les juridictions nationales ne puissent à aucun moment enjoindre à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:</p> <p>a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et</p> <p>b) les propositions de transaction.</p>	<p>6. Quatre premiers alinéas de l'article L. 483-5 c.com. Art. 4 de l'ordonnance : modification de l'alinéa 2 de l'art. L. 462-3 c.com.</p>
<p>7. Un demandeur peut présenter une demande motivée visant à ce qu'une juridiction nationale accède aux éléments de preuve visés au paragraphe 6, point a) ou b), aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond aux définitions données à l'article 2, points 16) et 18). Lors de cette évaluation, les juridictions nationales ne peuvent demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. La juridiction nationale ne peut en aucun cas autoriser l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers.</p>	<p>7. Art. L. 483-6 et R. 483-13 c.com. ; art. L. 775-1 et R. 775-14 CJA</p>

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
8. Si seules des parties de preuves demandées sont couvertes par le paragraphe 6, les autres parties de celles-ci sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.	8. Art. L. 483-7
9. La production de preuves provenant du dossier d'une autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.	9. Art. L. 483-9
10. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales demandent la production, par l'autorité de concurrence, de preuves contenues dans son dossier uniquement lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement fournir lesdites preuves.	10. Art. L. 483-4
11. Dans la mesure où une autorité de concurrence souhaite donner son avis sur la proportionnalité de demandes de production de preuves, elle peut, de sa propre initiative, présenter ses observations à la juridiction nationale devant laquelle la production de preuves est demandée.	11. Art. R. 483-11 et R. 483-12 c.com. Art. R. 775-12 et R. 775-13 CJA
Article 7 Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence	
1. Les États membres veillent à ce que les preuves relevant des catégories visées à l'article 6, paragraphe 6, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, soient réputées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou soient protégées d'une autre manière par la réglementation nationale applicable, afin d'assurer le plein effet des restrictions à la production de preuves prévue à l'article 6.	1. Dernier alinéa de l'art. L. 483-5
2. Les États membres veillent, jusqu'à ce qu'une autorité de concurrence ait clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière, à ce que les preuves relevant des catégories énumérées à l'article 6, paragraphe 5, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, soient réputées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou soient protégées d'une autre manière par la réglementation nationale applicable, afin d'assurer le plein effet des restrictions à la production de preuves	2. Dernier alinéa de l'art. L. 483-8

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
prévue à l'article 6	
3. Les États membres veillent à ce que les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe 1 ou 2 ne puissent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de cette personne, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande.	3. Art. L. 483-10
Article 8 Sanctions	
<p>1. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient effectivement en mesure d'infliger des sanctions aux parties, à des tiers et à leurs représentants légaux dans l'un quelconque des cas suivants:</p> <p>a) le non-respect d'une injonction de production de preuves émanant d'une juridiction nationale ou le refus de s'y conformer;</p> <p>b) la destruction de preuves pertinentes;</p> <p>c) le non-respect des obligations imposées par une injonction d'une juridiction nationale protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;</p> <p>d) la violation des restrictions prévues dans le présent chapitre pour l'utilisation des preuves.</p>	<p>1. Trois premiers alinéa des art. R. 483-14 c.com. et R. 775-15 CJA Art. L. 463-6 c.com (art. 5 de l'ordonnance) Alinéa 2 de l'art. 10 c.civ. (conforme)</p>
2. Les États membres veillent à ce que les sanctions qui peuvent être infligées par les juridictions nationales soient effectives, proportionnées et dissuasives. Les sanctions à la disposition des juridictions nationales comprennent, dès lors qu'elles concernent le comportement d'une partie à une procédure relative à une action en dommages et intérêts, la faculté de tirer des conclusions défavorables, par exemple en présumant que le fait litigieux en question est avéré ou en rejetant, en tout ou en partie, les demandes et moyens de défense, ainsi que la faculté de prononcer une condamnation aux dépens.	2. Derniers alinéas des art. R. 483-14 c.com. et R. 775-15 CJA

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
CHAPITRE III EFFET DES DÉCISIONS NATIONALES, DÉLAIS DE PRESCRIPTION ET RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE	
Article 9 Effet des décisions nationales	
<p>1. Les États membres veillent à ce qu'une infraction au droit de la concurrence constatée par une décision définitive d'une autorité nationale de concurrence ou par une instance de recours soit considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts introduite devant leurs juridictions nationales au titre de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou du droit national de la concurrence.</p>	<p>1. 1^{er} alinéa de l'art. L. 481-2 c.com. Art. 9 de l'ordonnance : mesure d'adaptation de l'art. L. 623-24 c.conso. applicable aux actions de groupe pouvant être engagées par les consommateurs en cas de commission par une entreprise d'une pratique anticoncurrentielle.</p>
<p>2. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une décision définitive visée au paragraphe 1 est prise dans un autre État membre, cette décision finale puisse, conformément au droit national, être présentée devant leurs juridictions nationales au moins en tant que preuve prima facie du fait qu'une infraction au droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, puisse être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.</p>	<p>2. 2^{ème} alinéa de l'art. L. 481-2 c.com. Art. 9 de l'ordonnance : mesure d'adaptation de l'art. L. 623-24 c.conso. applicable aux actions de groupe pouvant être engagées par les consommateurs en cas de commission par une entreprise d'une pratique anticoncurrentielle</p>
<p>3. Le présent article s'entend sans préjudice des droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.</p>	
Article 10 Délais de prescription.	
<p>1. Les États membres arrêtent, conformément au présent article, les règles relatives aux délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts. Ces règles déterminent le moment à partir duquel le délai de prescription commence à courir, la durée de ce délai et les circonstances dans lesquelles il est interrompu ou suspendu.</p>	
<p>2. Les délais de prescription ne commencent pas à courir avant que l'infraction au droit de la concurrence ait cessé et que le demandeur ait pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance:</p> <p>a) du comportement et du fait qu'il constitue une infraction au droit de la concurrence;</p>	<p>2. Art. L. 482-1 c.com.</p>

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
<p>b) du fait que l'infraction au droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et</p> <p>c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.</p>	
<p>3. Les États membres veillent à ce que les délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts soient de cinq ans au minimum.</p>	<p>3. Art. L. 482-1 c.com.</p>
<p>4. Les États membres veillent à ce qu'un délai de prescription soit suspendu ou, selon le droit national, interrompu par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une infraction au droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin au plus tôt un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.</p>	<p>4. Art. 5 de l'ordonnance : modification de l'alinéa 4 de l'art. L. 462-7 c.com.</p>
<p>Article 11 Responsabilité solidaire</p>	
<p>1. Les États membres veillent à ce que les entreprises qui ont enfreint le droit de la concurrence par un comportement conjoint soient solidairement responsables du préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence; cela a pour effet que chacune de ces entreprises est tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et que la partie lésée a le droit d'exiger de chacune d'elles la réparation intégrale de ce préjudice jusqu'à ce qu'elle ait été totalement indemnisée.</p>	<p>1. Première phrase de l'art. L. 481-9 c.com. et article 1313 c.civ. (conforme)</p>
<p>2. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres veillent à ce que, sans préjudice du droit à réparation intégrale prévu à l'article 3, lorsque l'auteur de l'infraction est une petite ou moyenne entreprise (PME) au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission (8), il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs directs et indirects lorsque :</p> <p>a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5 % à quelque moment que ce soit de la durée de l'infraction au droit de la concurrence; et</p> <p>b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.</p>	<p>2. Alinéas 1 à 3 et dernier alinéa de l'art. L. 481-10 c.com.</p>

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
<p>3. La dérogation prévue au paragraphe 2 ne s'applique pas lorsque:</p> <p>a) la PME a été l'instigatrice de l'infraction au droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou</p> <p>b) la PME a précédemment été convaincue d'infraction au droit de la concurrence.</p>	<p>3. Alinéa 4 de l'art. L. 481-10 c.com.</p>
<p>4. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres veillent à ce que les bénéficiaires d'une immunité soient solidairement responsables du préjudice comme suit:</p> <p>a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et</p> <p>b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même infraction au droit de la concurrence.</p> <p>Les États membres veillent à ce que tout délai de prescription applicable aux cas visés au présent paragraphe soit raisonnable et suffisant pour permettre aux parties lésées d'introduire de telles actions.</p>	<p>4. Art. L. 481-11 c.com.</p> <p>Dernier alinéa de l'art. L. 482-1 c.com.</p>
<p>5. Les États membres veillent à ce que l'auteur d'une infraction puisse récupérer, auprès de tout autre auteur de l'infraction, une contribution dont le montant est déterminé eu égard à leur responsabilité relative dans le préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence. Le montant de la contribution d'un auteur d'une infraction auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.</p>	<p>5. Art. 1317 c.civ. (conforme) et 2^{ème} phrase de l'art. L. 481-9 c.com.</p> <p>Art. L. 481-12 c.com.</p>
<p>6. Les États membres veillent à ce que, dans la mesure où l'infraction au droit de la concurrence a causé un préjudice à des parties lésées autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de l'infraction, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de l'infraction soit déterminé eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.</p>	<p>6. 2^{ème} phrase de l'art. L. 481-9 c.com. et lecture a contrario de l'art. L. 481-12 c.com.</p>

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
CHAPITRE IV RÉPERCUSSION DU SURCOÛT	
Article 12 Répercussion du surcoût et droit à réparation intégrale	
1. Afin de garantir la pleine efficacité du droit à réparation intégrale prévu à l'article 3, les États membres veillent à ce que, conformément aux règles prévues dans le présent chapitre, il soit possible à toute personne de demander réparation du préjudice subi, que celle-ci soit ou non un acheteur direct ou indirect d'un auteur de l'infraction, et à ce que soient évitées toute réparation d'un préjudice qui serait supérieure au préjudice causé au demandeur par l'infraction au droit de la concurrence, ainsi que l'absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction.	1. Art. 31 c.proc. civ. (conforme)
2 Afin d'éviter toute réparation excessive, les États membres élaborent des règles procédurales appropriées pour garantir que la réparation du dommage réel à tout niveau de la chaîne de distribution n'excède pas le préjudice du surcoût subi à ce niveau.	2. Art. 8, 13, 101, 331, 332 c.proc. civ. (conformes)
3. Le présent chapitre s'entend sans préjudice du droit d'une partie lésée à demander et à obtenir réparation pour manque à gagner en raison de la répercussion partielle ou totale du surcoût.	3. Art. L. 481-3 c.com.
4. Les États membres veillent à ce que les règles établies au présent chapitre s'appliquent en conséquence lorsque l'infraction au droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction.	4. Art. L. 481-6 c.com.
5. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées à estimer, conformément aux procédures nationales, la part de tout surcoût qui a été répercutée.	5. Art. 143 c.proc.civ. (conforme)
Article 13 Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût	
Les États membres veillent à ce que le défendeur dans une action en dommages et intérêts puisse invoquer, comme moyen de défense contre une demande de dommages et intérêts, le fait que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de l'infraction au droit de la concurrence. La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par des tiers.	Art. L. 481-4 c.com.

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
Article 14 Acheteurs indirects	
<p>1. Les États membres veillent à ce que, lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, l'existence d'une demande de dommages et intérêts ou le montant de la réparation à accorder sont fonction de la répercussion ou non du surcoût sur le demandeur ou de l'ampleur de cette répercussion, compte tenu de la pratique commerciale selon laquelle les augmentations de prix sont répercutées en aval de la chaîne de distribution, la charge de la preuve concernant l'existence et l'ampleur de cette répercussion incombe au demandeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.</p>	<p>1. 1^{er} alinéa de l'art. L. 481-5 c.com.</p>
<p>2. Dans la situation visée au paragraphe 1, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsque cet acheteur indirect a démontré que:</p> <p>a) le défendeur a commis une infraction au droit de la concurrence;</p> <p>b) l'infraction au droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et</p> <p>c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par l'infraction au droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.</p> <p>Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer de façon crédible, à la satisfaction de la juridiction, que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.</p>	<p>2. 2^{ème} à 5^{ème} alinéas de l'art. L. 481-5 c.com.</p>
Article 15 Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution	
<p>1. Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction, les États membres veillent à ce que, lorsqu'elles évaluent s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 13 et 14, les</p>	

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
<p>juridictions nationales saisies d'une action en dommages et intérêts puissent, en recourant aux moyens disponibles en droit de l'Union ou en droit national, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:</p> <p>a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même infraction au droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;</p> <p>b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);</p> <p>c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.</p>	<p>a) Exception de connexité (art. 101 c.proc.civ. conforme) Ou demande de sursis à statuer (art. 378 c.proc.civ. conforme)</p> <p>b) Reconnaissance des décisions étrangères (art. 509 CPC, 36 et 45 et suivants du règlement UE 1212/2012, conformes).</p> <p>c) Art. L. 470-7-1 c.com. relatif à la publication des décisions de l'Autorité de la concurrence (conforme). Art. 30 du règlement n°1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la publication des décisions de la Commission.</p>
<p>2. Le présent article ne porte pas atteinte aux droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 30 du règlement (UE) no 1215/2012.</p>	
<p>Article 16 Orientations à l'intention des juridictions nationales</p>	
<p>La Commission délivre à l'intention des juridictions nationales des orientations sur la façon d'estimer la part du surcoût qui a été répercutée sur les acheteurs indirects.</p>	
<p>CHAPITRE V QUANTIFICATION DU PRÉJUDICE</p>	
<p>Article 17 Quantification du préjudice</p>	

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
<p>1. Les États membres veillent à ce que ni la charge ni le niveau de la preuve requis pour la quantification du préjudice ne rendent l'exercice du droit à des dommages et intérêts pratiquement impossible ou excessivement difficile. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées, conformément aux procédures nationales, à estimer le montant du préjudice, s'il est établi qu'un demandeur a subi un préjudice, mais qu'il est pratiquement impossible ou excessivement difficile de quantifier avec précision le préjudice subi sur la base des éléments de preuve disponibles.</p>	<p>1. Application du droit commun (conforme) : selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation le juge ne peut refuser « <i>d'évaluer le dommage dont [il a] constaté l'existence dans son principe</i> » (par ex. Civ. 3^e, 2 fév. 2011 n° 10-30.427). L'évaluation est un devoir pour le juge qui a reconnu l'existence du préjudice. L'impossibilité d'évaluer avec exactitude le préjudice ne doit pas conduire la juridiction à rejeter la demande : il doit évaluer le préjudice aussi exactement que possible, sans pour autant accorder des dommages et intérêts forfaitaires (Cass. civ. 1^{ère}, 3 juillet 1996 ; Cass. civ 3^{ème}, 26 septembre 2007). En contentieux administratif, le juge doit nécessairement se prononcer sur l'évaluation du préjudice s'il estime que les conditions de la responsabilité sont remplies. Il doit, si nécessaire, procéder aux mesures d'instructions nécessaires pour parvenir à une évaluation. Si une évaluation exacte du préjudice n'est pas possible, le juge peut procéder à une évaluation approximative.</p>
<p>2. Il est présumé que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice. L'auteur de l'infraction a le droit de renverser cette présomption.</p>	<p>2. Art. L. 481-7 c.com.</p>
<p>3. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'une procédure relative à une action en dommages et intérêts, une autorité nationale de concurrence puisse, à la demande d'une juridiction nationale, aider ladite juridiction nationale en ce qui concerne la quantification du montant des dommages et intérêts lorsque cette autorité nationale de concurrence estime qu'une telle aide est appropriée.</p>	<p>3. Art. R. 481-1 c.com. Art. R. 775-3 CJA</p>
<p>CHAPITRE VI RÈGLEMENT CONSENSUEL DES LITIGES</p>	
<p>Article 18 Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel des litiges</p>	
<p>1. Les États membres veillent à ce que le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts soit suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.</p>	<p>1. Art. 2238 c.civ. (conforme) Art. L. 213-6 CJA (conforme)</p>

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
<p>2. Sans préjudice des dispositions du droit national en matière d'arbitrage, les États membres veillent à ce que les juridictions nationales saisies d'une action en dommages et intérêts puissent suspendre leur procédure pendant une période allant jusqu'à deux ans lorsque les parties à celle-ci participent à une procédure de règlement consensuel du litige concernant la demande couverte par l'action en dommages et intérêts.</p>	<p>2. Art. 377, 378 et 392 c.proc.civ. (conformes) Art. L. 213-1 à L. 213-10 CJA (conformes)</p>
<p>3. Une autorité de concurrence peut considérer la réparation versée à la suite d'un règlement consensuel et avant qu'elle n'ait adopté sa décision d'imposer une amende comme une circonstance atténuante.</p>	<p>3. Art. 7 de l'ordonnance qui modifie le I de l'art. L. 464-2 c.com.</p>
<p>Article 19 Effet des règlements consensuels sur les actions en dommages et intérêts ultérieures</p>	
<p>1. Les États membres veillent à ce que, à la suite d'un règlement consensuel, le montant de la demande de la partie lésée partie à ce règlement soit diminué de la part du préjudice causé à la partie lésée par l'infraction au droit de la concurrence qui est imputable au coauteur de l'infraction partie à ce règlement.</p>	<p>1. 1^{ère} phrase du 1^{er} alinéa de l'art. L. 481-13 c.com.</p>
<p>2. Tout reliquat de la demande de la partie lésée partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement. Les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement ne sont pas autorisés à exiger du coauteur de l'infraction partie à ce règlement une contribution au reliquat de la demande.</p>	<p>2. Art. 2052 c.civ. (conforme) et 2^{ème} phrase du 1^{er} alinéa de l'art. L. 481-13 c.com.</p>
<p>3. Les États membres veillent à ce que, par dérogation au paragraphe 2, lorsque les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties au règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la partie lésée partie à ce règlement, la partie lésée en question puisse réclamer le reliquat de la demande à l'encontre du coauteur partie à ce règlement.</p> <p>La dérogation visée au premier alinéa peut être exclue expressément par les termes du règlement consensuel.</p>	<p>3. 2^{ème} alinéa de l'art. L. 481-13 c.com.</p>
<p>4. Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence, les juridictions nationales tiennent dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans</p>	<p>4. Art. L. 481-14 c.com.</p>

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction.	
CHAPITRE VII DISPOSITIONS FINALES	
Article 20 Réexamen	
<p>1. La Commission procède au réexamen de la présente directive et soumet un rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 27 décembre 2020.</p> <p>2. Le rapport visé au paragraphe 1 comprend, entre autres, des informations sur l'ensemble des éléments suivants:</p> <p>a) l'incidence éventuelle de difficultés financières découlant du paiement d'amendes imposées par une autorité de concurrence pour une infraction au droit de la concurrence sur la possibilité pour les parties lésées d'obtenir une réparation intégrale du préjudice causé par cette infraction au droit de la concurrence;</p> <p>b) la mesure dans laquelle les personnes qui demandent la réparation d'un dommage causé par une infraction au droit de la concurrence, dont l'existence a été constatée dans une décision constatant une infraction adoptée par une autorité de concurrence d'un État membre, sont capables de prouver devant la juridiction nationale d'un autre État membre qu'une telle infraction au droit de la concurrence a été commise;</p> <p>c) la mesure dans laquelle la réparation du dommage réel est supérieure au préjudice du surcoût causé par l'infraction au droit de la concurrence, ou subi à tout niveau de la chaîne de distribution.</p> <p>3. Le cas échéant, le rapport visé au paragraphe 1 est accompagné d'une proposition législative.</p>	
Article 21 Transposition	
1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 27 décembre 2016. Ils communiquent immédiatement à la	

Dispositions de la directive	Dispositions proposées (texte consolidé) Ou droit positif déjà applicable
<p>Commission le texte de ces dispositions. Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.</p> <p>2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.</p>	
Article 22 Application temporelle	
<p>1. Les États membres veillent à ce que les dispositions nationales adoptées en application de l'article 21 afin de se conformer aux dispositions substantielles de la présente directive ne s'appliquent pas rétroactivement.</p> <p>2. Les États membres veillent à ce qu'aucune disposition nationale adoptée en application de l'article 21, autre que celles visées au paragraphe 1, ne s'applique aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction nationale a été saisie avant le 26 décembre 2014.</p>	<p>Art. 2 c.civ. (conforme)</p> <p>Art. 12 de l'ordonnance</p>
Article 23 Entrée en vigueur	
<p>La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.</p>	