

FICHE n°10 e

Quelles spécificités en cas d'action en réparation des préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle engagée consécutivement ou parallèlement à une décision adoptée par une autorité de concurrence ?

Selon que l'action en réparation est introduite en l'absence de toute décision préalable d'une autorité de concurrence (action indépendante ou « *stand-alone* ») ou postérieurement à l'adoption d'une décision par une autorité de concurrence (action consécutive ou « *follow-on* »), la situation probatoire de la victime se présente sous un jour différent, notamment en ce qu'elle peut, dans le second cas, prendre appui sur la décision préexistante.

Il est également possible que les deux procédures soient « *menées de manière concomitante* », l'ouverture d'une procédure par la Commission ne dessaisissant pas automatiquement la juridiction nationale, pas plus qu'elle ne l'oblige à suspendre la procédure relative à des actions en dommages et intérêts ([CJUE 12 janvier 2023, aff. C-57/21, Regiojet](#)).

Il existe en outre des règles spécifiques en ce qui concerne l'accès aux éléments de preuve figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence.

1 – Quel accès aux pièces du dossier d'une autorité de concurrence ?

Les pièces du dossier de l'Autorité de la concurrence

Pour les instances introduites à compter du 26 novembre 2014, sont applicables les règles ci-après auxquelles s'ajoutent les dispositions d'application générales prévues aux articles L. 483-1 et suivants du code de commerce et le droit commun de la preuve.

L'article L. 483-4 du code de commerce consacre le **caractère subsidiaire d'une demande de production** auprès d'une autorité de concurrence « *lorsque l'une des parties ou un tiers est raisonnablement en mesure de fournir cette pièce* ».

Certaines pièces bénéficient d'un **régime particulier de protection** :

- La communication et la production sont définitivement exclues pour les déclarations d'un demandeur de clémence ou d'une entreprise ayant accepté de transiger devant une autorité de concurrence (art. L. 483-5 C. com.) ;
- La communication et la production sont temporairement exclues « *tant que la procédure concernée n'est pas close* » en ce qui concerne les informations préparées aux fins d'une enquête ou d'une instruction menée par une autorité de concurrence, celles établies par une autorité de concurrence et communiquées à l'entreprise mise en cause ou à toute autre personne

physique ou morale concernée au cours de la procédure ; les demandes de transaction dont l'entreprise s'est retirée unilatéralement (art. L. 483-8 C. com.). La suspension de la procédure par une autorité nationale de concurrence au motif que la Commission européenne a elle-même ouvert une procédure, ne constitue pas une clôture au sens de l'article 6, § 5 ([CJUE 12 janvier 2023, aff. C-57/21, Regiojet](#)).

- Les pièces obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier de l'autorité de concurrence sont utilisables uniquement par la personne ayant eu cet accès ou son ayant droit (art. L. 483-10 C. com.)

L'article L. 463-6 du code de commerce relatif au **secret de l'instruction** devant l'Autorité de la concurrence, qui sanctionne pénalement la divulgation par l'une des parties d'informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'a pu avoir connaissance qu'à la suite des communications ou consultations liées à cette instruction, n'est pas applicable lorsque la divulgation intervient conformément aux nouvelles dispositions.

Le juge national conserve la possibilité d'ordonner la production de preuves malgré la suspension de la procédure relative à l'action en dommages et intérêts intervenue en raison de l'ouverture d'une procédure par la Commission. Cependant, il doit éviter tout empiètement indu sur l'enquête en cours en limitant la production de preuves à ce qui est strictement pertinent, proportionné et nécessaire ([CJUE 12 janvier 2023, aff. C-57/21, Regiojet](#)).

Les pièces du dossier de la Commission européenne

Le règlement (CE) n° 1049/2001 du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (dit règlement « transparence ») prévoit **un droit d'accès direct** à tous les documents détenus par une institution, dans tous les domaines d'activité et par conséquent aux dossiers de la Commission (Règl. (CE) n° 1049/2001, art. 2), lequel n'a pas été remis en cause par la Directive 2014/104 (en ce sens, art. 6 § 2 Dir.).

Cependant, ce droit est assorti d'exceptions : en particulier, l'accès est refusé lorsque la divulgation porterait atteinte à des intérêts commerciaux, des procédures juridictionnelles et des avis juridiques, ou des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document concerné (Règl. (CE) n° 1049/2001, art. 4 § 2).

La Commission, saisie, sur ce fondement, d'une demande d'accès à des documents du dossier relatif à une procédure de concurrence, peut opposer un refus en faisant état d'une présomption selon laquelle leur divulgation porterait atteinte aux intérêts commerciaux des entreprises concernées et aux objectifs des activités d'enquête ([CJUE, 27 février 2014, aff. C-365/12 P, Commission c/ EnBw Energie Baden-Württemberg](#)). Cette présomption est également applicable lorsque la demande d'accès porte sur une seule pièce (à propos d'une table des matières, [Trib. UE, 5 févr. 2018, aff. T-611/15, Edeka-Handelsgesellschaft](#)). Il n'y a pas lieu de distinguer sur ce point selon que la procédure devant la Commission est encore pendante ou clôturée ([Trib. UE, 7 oct. 2014, aff. T-534/11, Schenker](#)).

Il reste possible au demandeur de démontrer qu'un document donné, dont la divulgation est demandée, n'est pas couvert par cette présomption ou qu'il existe un intérêt public supérieur justifiant la divulgation de tel ou tel document. Il ne suffit pas, à cette fin, de faire état de considérations générales tirées, par exemple, de la contribution de l'action

en dommages et intérêts au maintien d'une concurrence effective dans l'Union européenne. Il importe d'établir concrètement la nécessité, pour le demandeur en réparation, d'accéder à tel ou tel document figurant dans le dossier de la Commission, afin que cette dernière puisse, au cas par cas, mettre en balance les intérêts justifiant la communication de tels documents et la protection de ceux-ci, en prenant en compte tous les éléments pertinents de l'affaire ([CJUE, 27 février 2014, aff. C-365/12, préc.](#) ; [Trib. UE, 5 févr. 2018, aff. T-611/15, Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring](#)).

L'autre possibilité consiste à solliciter un accès au dossier par la voie judiciaire : l'article 15 § 1 du règlement (CE) n° 1/2003 permet aux juridictions des États membres de « *demander à la Commission de leur communiquer des informations en sa possession* ».

Cependant, il incombe à la Commission, à l'occasion de cette communication, de ne pas divulguer les informations couvertes par le secret professionnel, qu'il s'agisse d'informations confidentielles ou de secrets d'affaires (Comm. CE, Communication n° 2004/C 101/04, sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE, JOUE 27 avr. 2004, n°C 101, pt 23).

Par ailleurs, « *la Commission peut refuser de communiquer des renseignements aux juridictions nationales pour des raisons essentiellement liées à la nécessité de préserver les intérêts de la Communauté ou pour éviter toute interférence dans son fonctionnement et avec son indépendance, notamment de nature à compromettre l'accomplissement de sa mission. La Commission s'abstiendra, par conséquent, de transmettre aux juridictions nationales des renseignements fournis volontairement par l'auteur d'une demande de clémence sans avoir obtenu l'accord de celui-ci* » (pt 26).

2 – Quels éléments de preuve trouver dans une décision d'une autorité de concurrence ?

a) Démonstration du fait générateur de responsabilité

Décisions de la Commission européenne

Les juges nationaux ne peuvent prendre de décisions allant à l'encontre de la décision adoptée par la Commission européenne (Art. 16 Réglé 1/2003).

Dès lors, le constat par cette dernière de violations au droit des pratiques anticoncurrentielles « *s'impose aux juridictions nationales* » et les infractions aux articles 101 et/ou 102 TFUE « *constituent des fautes civiles selon le droit français* » (CA Paris, 26 juin 2013, n° 12/04441).

L'adoption par la Commission européenne d'une décision d'engagements sur le fondement de l'article 9 § 1 du règlement 1/2003 *ne s'oppose pas à ce que les juridictions nationales examinent la conformité du comportement ou contrat litigieux au droit des pratiques anticoncurrentielles et appliquent, à son encontre, des sanctions civiles (nullité, responsabilité civile) dans la mesure où une décision de ce type « ne saurait « légaliser » le comportement de l'entreprise concernée sur le marché* ». Il leur incombe à cette occasion « *de tenir compte de l'évaluation préliminaire de la Commission et de la considérer comme un indice, voire comme un commencement de*

preuve » du caractère anticoncurrentiel ([CJUE, 23 nov. 2017, aff. C-547/16, Gasorba e.a.](#)).

Décisions d'une autorité nationale de concurrence

Sous l'empire du droit issu de la transposition de la directive, la pratique anticoncurrentielle est établie de manière irréfragable par une décision de l'Autorité de la concurrence ou de la juridiction de recours ayant constaté son existence (dans une procédure ordinaire, de clémence, de transaction, de non-contestation de griefs) et ne pouvant plus faire l'objet d'un recours ordinaire pour la partie relative au constat d'infraction (art. L. 481-2 du code de commerce).

Une telle décision constitue seulement « *un moyen de preuve* » lorsqu'elle est rendue par une autorité de concurrence d'un autre Etat-membre.

S'agissant d'une règle de fond, la nouvelle disposition est applicable lorsque la date à laquelle la décision de l'autorité nationale de concurrence est devenue définitive est postérieure au 26 décembre 2016, ([CJUE, 20 avril 2023, C-25/21, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA, pts 39 et s.](#) ; pour une première application, Paris Pôle 5 ch. 4, 28 juin 2023, n° 21/13172)

Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle règle, il est possible, en dehors de tout effet liant, d'utiliser les décisions rendues par une autorité de concurrence pour caractériser une violation du droit des pratiques anticoncurrentielles (par exemple, Paris Pôle 5 ch 4, 17 juin 2020, n° RG 17/23041, selon laquelle « *les constats factuels opérés par (la décision de l'autorité) constituent des éléments probants dans le cadre de l'appréciation de la responsabilité civile sans que ces constatations ne constituent une présomption* »).

Lorsque le droit de l'Union européenne est applicable, la Cour de justice a dit pour droit que la **constatation d'une infraction** au droit des pratiques anticoncurrentielles effectuée par une autorité nationale de concurrence dans une décision devenue définitive établit l'existence de la faute de concurrence « jusqu'à preuve du contraire », ceci « pour autant que sa nature ainsi que sa portée matérielle, personnelle, temporelle et territoriale correspondent à celles de l'infraction constatée dans cette décision » ([CJUE, 20 avril 2023, C-25/21, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA, pt 62](#)).

Lorsque « l'auteur, la nature, la qualification juridique, la durée et l'étendue territoriale de l'infraction constatée dans ce type de décision et de l'infraction faisant l'objet du recours concerné ne coïncident que partiellement, les constatations qui figurent dans une telle décision ne sont pas nécessairement dénuées de toute pertinence, mais constituent un indice de l'existence des faits auxquels se rapportent ces constatations » (pt 64).

S'agissant des décisions d'engagements (C. com., art. L. 464-2, I), l'application des nouvelles règles issues de la transposition de la directive n'apporte aucun changement à la situation probatoire de la victime.

L'adoption d'une telle décision « *ni ne certifie la conformité au droit de la concurrence des pratiques faisant l'objet de préoccupations, ni n'atteste de leur caractère infractionnel au dit droit* » (CA Paris, 12 sept. 2018, n° 18/04914 ; v. aussi, dans cette affaire, Com. 14 octobre 2020, n°18-24.221, rejet). Celui qui demande réparation doit rapporter la preuve de la faute constituée par une pratique anticoncurrentielle, le cas échéant, en tirant parti de la décision antérieure de l'autorité de concurrence (par exemple, CA Paris, 12 sept. 2018, n°18/04914).

b) Démonstration des préjudices réparables

L'évaluation des préjudices subis par les différentes victimes d'une pratique anticoncurrentielle (**fiche n°10 b**) ne se confond pas avec l'analyse effectuée par une autorité de concurrence en vue d'apprécier les perturbations apportées par la pratique au fonctionnement normal des marchés. ([Cass. com., 29 janv. 2020, n°17-15156](#) ; [Com., 7 juin 2023, n°22-10545](#)).

Pour autant, une décision rendue par la Commission européenne ou par une autorité peut contenir des informations susceptibles d'être utilisées au soutien d'une action en dommages et intérêts. Les constatations effectuées par l'autorité spécialisée peuvent ainsi constituer « *un faisceau d'indices permettant d'établir un lien direct entre* » la pratique et le préjudice (CA Paris, 5 janvier 2022, n°19/22293 ; v. aussi CA Paris, 23 février 2022, n° 19/19239 ; CA Paris, 14 avr. 2021, n°19/19448).

Version 1^{er} janvier 2024