

FICHE n°10 c

De quels préjudices peut-on demander réparation à raison d'une pratique anticoncurrentielle ?

1 – Variétés des préjudices réparables

Quel que soit le comportement concerné (entente, abus de position dominante, abus de dépendance économique, ...), qu'il corresponde à une restriction horizontale (entre concurrents) ou verticale (par exemple entre un fournisseur et un distributeur), à une pratique d'exploitation ou d'éviction, l'identification des préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle procède toujours du même raisonnement. Pour ouvrir droit à réparation, le préjudice subi doit satisfaire les conditions habituellement requises, à savoir être certain et être la suite directe de la pratique anticoncurrentielle.

Comme n'importe quel fait générateur de responsabilité à l'origine de préjudices économiques, une pratique anticoncurrentielle peut causer, non seulement des préjudices patrimoniaux, qu'il s'agisse du gain manqué, de la perte éprouvée ou de la perte de chance (**fiche n° 4**), mais également des préjudices extrapatrimoniaux (**fiche n°5**).

Ces grandes catégories sont reprises et illustrées par l'article L. 481-3 du code de commerce. Cependant, les indications fournies par ce texte ne sont pas limitatives. Compte tenu de la diversité des préjudices pouvant être causés par une pratique anticoncurrentielle, il n'est pas possible d'en dresser une liste exhaustive.

On peut en revanche identifier différents types d'effets, étant précisé que certains se rencontrent davantage, ou à l'inverse moins fréquemment, pour un type de pratique donné.

Une pratique anticoncurrentielle peut produire notamment :

- **Un effet prix** : il peut s'agir d'une majoration du prix acquitté par la ou les victime(s) à l'un des auteurs de l'infraction (« surcoût » ou « surpris ») ou d'une minoration du prix payé par l'un des auteurs de l'infraction à la victime. La victime peut être un consommateur final ou une entreprise insérée dans une relation verticale avec un auteur de la pratique. Dans ce cas, il est possible que la victime ait répercuté tout ou partie du « surpris » aux acheteurs situés plus en aval (« *passing on* ») ;
- **Un effet volume** : par exemple, dans le cas où la victime a subi une perte de clients liée à la pratique anticoncurrentielle. Ce manque à gagner peut être non seulement passé, mais également futur, et trouver son origine aussi bien dans des pratiques d'éviction (prédation, rabais de fidélité, ...) que dans des pratiques d'exploitation. Ainsi, une baisse du volume des ventes peut être intervenue parce

que les prix pratiqués par la victime de prix trop élevés ont répercuté tout ou partie du surenchérissement sur ses propres cocontractants ou sur ses clients ;

- **Un effet sur l'innovation:** la victime d'une pratique anticoncurrentielle peut renoncer à l'investissement dans une nouvelle technologie plus efficace si sa marge, qui lui permettrait de financer l'investissement, se trouve réduite par les surprix qu'elle paye à l'auteur de la pratique. Les auteurs eux-mêmes d'une pratique anticoncurrentielle peuvent, en réduisant l'intensité concurrentielle à laquelle ils sont normalement soumis (par le biais d'une entente par exemple), affaiblir leurs propres incitations et renoncer à certaines innovations qu'ils auraient sinon adoptées. Les acheteurs se trouvent donc lésés.

Peuvent également s'y ajouter, selon les cas, une perte de la valeur du fonds de commerce, des coûts spécifiquement engagés pour se maintenir sur le marché, des coûts correspondant aux licenciements s'ils sont la conséquence de la pratique ou bien encore un préjudice d'image.

Par ailleurs, il convient de prêter attention à l'étendue des préjudices dans le temps, ceux-ci ayant pu se faire ressentir immédiatement, de façon différée ou encore se poursuivre après la fin de la pratique anticoncurrentielle.

Il est également nécessaire de tenir compte d'un préjudice, fréquemment désigné sous l'appellation de préjudice financier ou de préjudice de trésorerie, subi du fait de l'indisponibilité du capital alloué en réparation des différents préjudices principaux indemnisables depuis la naissance du dommage jusqu'au jour du jugement de réparation (*fiche n°7*).

2 – Démonstration des préjudices réparables

Si en principe, la charge de la preuve d'un préjudice réparable incombe à la victime, il en va autrement, au moins, dans le cas des ententes entre concurrents :

- Le nouvel article L. 481-7 dispose qu' « *il est présumé jusqu'à preuve contraire qu'une entente entre concurrents cause un préjudice* ». Il résulte de l'arrêt préjudiciel du 22 juin 2022 que la règle énonçant cette présomption est de nature substantielle et qu'elle est applicable *ratione temporis* en présence d'une pratique anticoncurrentielle en cours à la date du 27 décembre 2016, à laquelle la transposition aurait dû intervenir dans les différents États membres, ou postérieure à cette date ([CJUE, 22 juin 2022, aff. C- 267/20, Volvo DAF Trucks](#) ; rappr. CA Paris, Pôle 5 ch. 4, 24 novembre 2021, n°20/04265 ; 5 janvier 2022, n° 19/22293 ; 28 juin 2023, n°21/13172).
- Sous l'empire du droit antérieur à la transposition de la directive, la jurisprudence retient, sur le fondement du droit commun, qu'il appartient au demandeur en réparation, de démontrer que le préjudice auquel il prétend « *découle bien de la participation au cartel* » (CA Paris, 14 avril 2021, n° 19/19448 ; CA Paris, 23 février 2022, n°19/19239 ; [Cass. Com. 13 sept. 2017, n°15-22.837 et 15-23.070](#)).
- Par ailleurs, s'agissant des autres pratiques anticoncurrentielles, il résulte de la jurisprudence dans son dernier état, d'une part, qu'aucune présomption de

préjudice ne découle d'une entente verticale entre un fournisseur et son distributeur ([Com., 28 septembre 2022, n°21-20731](#)) et, d'autre part, que celui qui agit en réparation ne peut « se prévaloir d'une présomption de préjudice, en particulier pour celui résultant d'un abus de position dominante » (CA Paris, 23 février 2022, n°19/19239).

3 – Le cas particulier de la répercussion de surcoût ou de la minoration de prix

La répercussion (« *passing on* ») de tout ou partie de la majoration (ou de la minoration) du prix des biens ou services par la victime (acheteur ou fournisseur direct) des pratiques, auprès de ses propres cocontractants (acheteurs ou fournisseurs indirects) le long de la chaîne économique, soulève deux questions différentes selon qu'il s'agit de :

a) La situation de la victime directe

Le défendeur à l'action a la possibilité de faire valoir à titre de moyen de défense que le demandeur en réparation a procédé à une répercussion sur ses propres cocontractants (Com. 15 juin 2010, n°09-15.818).

Cependant, la règle d'attribution de la charge de la preuve est différente selon que la pratique anticoncurrentielle a été commise après ou avant l'entrée en vigueur de la nouvelle règle issue de la directive Dommages :

- Pour les pratiques postérieures au 26 décembre 2016 : la répercussion est réputée n'avoir pas eu lieu sauf si l'auteur de la pratique anticoncurrentielle rapporte la preuve contraire (art. L. 481-4 C. com.)
- Pour les pratiques antérieures à cette date et relevant de la loi ancienne : la Cour de cassation considère que la preuve de l'absence de répercussion incombe au demandeur en réparation ([Com. 15 mai 2012, n°11-18495](#) et en dernier lieu, [Com. 19 octobre 2022, n°21-19197](#)).

Lorsque l'acheteur direct a répercuté le surcoût en tout ou partie sur ses propres cocontractants, il convient de tenir compte, dans l'évaluation de son préjudice, non seulement du montant effectivement répercuté, mais aussi de la diminution des ventes que le renchérissement du prix a pu entraîner. En d'autres termes, le préjudice indemnisable correspond au surcoût diminué du montant de la répercussion et majoré par le profit manqué au titre des ventes éventuellement perdues.

b) La situation de la victime ayant subi la répercussion

Il résulte du nouvel article L. 481- 5 du code de commerce que « l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve de (la) répercussion lorsqu'il justifie que :

- 1° Le défendeur a commis une pratique anticoncurrentielle (...)
- 2° Cette pratique a entraîné un surcoût pour le contractant direct du défendeur ;
- 3° Il a acheté des biens ou utilisé des services concernés par la pratique anticoncurrentielle ou acheté des biens ou utilisé des services dérivés de ces derniers ou les contenant ».

Il reste loisible au défendeur de rapporter la preuve que la répercussion n'a pas eu lieu ou a été seulement partielle.

Les mêmes règles sont « *applicables aux fournisseurs directs ou indirects de l'auteur de la pratique anticoncurrentielle qui invoquent un préjudice résultant d'une baisse du prix des biens ou services concernés par cette pratique* » (art. L. 481-6 C. com.).

Il convient d'observer que, dans certains cas, l'acheteur indirect peut avoir subi un surcoût s'il a continué à procéder à ses achats en dépit du surenchérissement du prix. S'il a procédé à cette acquisition en vue de la revente ou de l'incorporation dans sa propre fabrication, il peut à son tour avoir répercuté tout ou partie du surcoût sur ses propres acheteurs.

Dans d'autres cas, l'acheteur, lorsque l'acquisition est effectuée pour sa consommation personnelle (consommateur ou entreprise pour ses propres besoins), peut y avoir renoncé purement et simplement.

Version 1^{er} janvier 2024