UNIVERSITE MONTPELLIER 1

ECOLE DOCTORALE
DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Année : 2012

THÈSE

pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE MONTPELLIER I

En Droit Privé

présentée et soutenue publiquement par :

M. Guillaume ZAMBRANO

le 29 novembre 2012 à 14h30

Titre :

L'INEFFICACITÉ DE L'ACTION CIVILE EN RÉPARATION DES INFRACTIONS AU DROIT DE LA CONCURRENCE

Etude du contentieux français devant le Tribunal de Commerce de Paris (2000-2012).

Directeur de thèse :

Prof. **Daniel MAINGUY**

Jury :

Prof. **Laurence IDOT**, Professeur agrégé de droit privé, Univ. Paris II Panthéon-Assas.
Prof. **Soraya AMRANI-MEKKI**, Professeur agrégé de droit privé, Univ Paris-X Nanterre
Prof. **Rémy CABRILLAC**, Professeur agrégé de droit privé, Univ. Montpellier-1
Mme **Liza BELLULO**, Chef du service du Président de l'Autorité de la concurrence
Dr. **Assimakis KOMNINOS**, PhD European University Institute

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

REMERCIEMENTS

Je remercie mon directeur de thèse, M. le professeur Daniel Mainguy qui m'a permis de mener à bien ce travail, et M. Stéphane Destours, mon premier Maître, qui m'a encouragé dans la voie de la recherche.

Benjamin Rahal et Nathalie Emmanuel ont subi pendant 7 années mes états d'âme. Gillian Arnoux, Lucille Saint-Jean, Jean-François Sportes et Anne-Florence Bouygues ont prodigué des encouragements permanents et facilité mes recherches parisiennes. L'amitié de mes camarades doctorants ou enseignants a beaucoup compté pour faire de la bibliothèque et du laboratoire autre chose qu'un lieu de mornes recherches: Franca Lombard, Colombine Madeleine, Olivia Martelli, Marc Touillier, Albin Andrieux, Vincent Craponne, Claire Poitevin, Hervé Callens, Isaïe Hélias, Modjtaba Hosseini, Louise Mossner, Vincent Cadoret, Julien Faure, Pauline Castelot, Cathie-Sophie Pinat, Alice Turinetti, Caroline et Elisabeth Raja, Julien Roque, Mélanie Jaoul et Stéphane Bénilsi ont occupé une place importante durant toute ces années.

Je tiens à remercier tout spécialement M. le Pdt. Bernard Auberger qui a bien voulu m'accueillir en stage à la 2ème chambre du Tribunal de Commerce de Paris, ainsi que M. Pascal Oliviero et Mme Monique Danchot qui m'ont initié patiemment aux secrets du greffe en répondant à mes questions naïves. Je remercie également M. Thierry Fossier qui m'a ouvert les portes de la Chambre 5-7 de la Cour d'appel de Paris, ainsi que son greffier M. Benoît Truet-Callu.

Un stage au Competition Appeal Tribunal a été l'occasion de me familiariser avec la jurisprudence britannique, grâce à Mme Jacqueline Riffault-Silk qui a bien voulu me recommander auprès de Mr. Gerald Barling et Mr. Charles Dhanowa. Des pensées particulières pour les référendaires George Lusty et Stephen Hurley et le staff: Orla Weston, Brian McGivney, Mark Collyer, Bharti Gorasia, et Denice Dever qui m'ont accueilli parmi eux avec chaleur et ont pris soin de moi après un retour mouvementé d'une conférence de l'AECLJ à Athènes.

Enfin, j'espère que ces quelques mots pourront commencer à témoigner un peu de ma reconnaissance envers ma mère et mon père qui ont souffert stoïquement mes extravagances de thésard du début jusqu'à la fin, sans jamais douter de moi.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1 - L'EFFICACITÉ LIMITÉE DE L'ACTION DES PROFESSIONNELS : L'HORIZON DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Titre I Les limites tenant à l'établissement de la faute : la dépendance de la faute à l'infraction

Chapitre 1 - La dépendance en droit des actions de suivi : l'autorité sur la faute

Chapitre 2 - La dépendance en fait des actions indépendantes : le parasitisme probatoire

Titre II Les limites tenant à la mesure du préjudice : l'aporie compensatoire du préjudice

Chapitre 1 - Le préjudice d'éviction : l'imprécision tolérée

Chapitre 2 - Le préjudice de surcoût : la duplication refusée

PARTIE 2 - L'INEFFICACITÉ DE L'INDEMNISATION COLLECTIVE DES CONSOMMATEURS : LE DÉPASSEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Titre I Les propriétés punitives des recours collectifs en forme privée

Chapitre 1 - Limites matérielles de l'agrégation des litiges individuels : les marchands de procès

Chapitre 2 - Limites juridiques des techniques fondées sur la représentativité : les procureurs privés

Titre II La compétence des autorités de concurrence sur les recours collectifs en forme publique

Chapitre 1 - Les procureurs publics

Chapitre 2 - La peine privée

CONCLUSION GÉNÉRALE

« If you want to know the law and nothing else, you must look at it as a bad man, who cares only for the material consequences which such knowledge enables him to predict »[1]

O. W. HOLMES, «The path of the law», *Harvard Law Review*, 25 march 1897.

« l'ordre juridique formé par les normes juridiques n'est valide que s'il est en gros et généralement appliqué et suivi, c'est-à-dire s'il est efficace »

H. KELSEN, «Was ist die Reine Rechtslehre ?», in *Demokratie und Rechtstaat. Festschrifft für Zaccharia Giacometti*, Zürick, 1953, p. 143. Traduction Ph. Coppens. in : Qu'est-ce que la théorie pure du Droit ? Droit et Société. 22/1992.

« entre l'effectivité totale et l'ineffectivité totale, également exceptionnelles, c'est la grisaille de l'ineffectivité partielle qui domine »

J. CARBONNIER, «Effectivité et ineffectivité de la règle de droit», *L'année sociologique*, 1958, vol. 7.

[1] «Si vous voulez connaître la loi et rien d'autre, vous devez l'observer comme un individu sans scrupules, qui ne se soucie que des conséquences matérielles que la connaissance de la loi lui permet de prévoir».

INTRODUCTION

1. La quête de l'efficacité. Le droit de la concurrence dont « *le maître mot est celui de l'efficacité, voire de l'effectivité* »[2] entretient une relation morganatique avec la responsabilité civile diagnostiquée en état de « *sous-développement total* »[3]. Simultanément à la « *révolution* »[4] opérée par le règlement 1/2003[5], la Commission a engagé une deuxième réforme de grande envergure visant au développement des actions en réparation en cas d'infractions aux règles de concurrence. Le Commissaire européen Mario MONTI soulignait la connexité des deux réformes en ces termes:

> *« la Commission a un projet particulièrement important dans ses tiroirs qui, je l'espère, aura un impact profond sur la manière dont les règles de concurrence sont mises en œuvre dans l'Union. […] Les actions privées devant les tribunaux sont un élément central de la modernisation de nos règles de concurrence. […] De telles actions constituent le complément de l'activité répressive des autorités publiques. […] A cette fin, je crois que les actions engagées par des consommateurs eux-mêmes ou les associations qui les représentent, peuvent être* ***un outil efficace*** *dans la lutte contre les comportements anticoncurrentiels »*[6].

---

[2] S. AMRANI-MEKKI, «Inciter les actions en dommages-intérêts en droit de la concurrence: Le point de vue d'un processualiste», in **Le Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction au règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante**, Collège Européen de Paris - AFEC, 13 juin 2008, *Revue Concurrences*, 2-2009, p. 11. «le maître mot est celui de l'efficacité, voire de l'effectivité, du droit de la concurrence. L'inefficacité d'une protection publique trouverait remède dans le développement des actions privées».

[3] D. WALBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, *Comparative report : Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, Ashurst, Commission Européenne, août 2004.

[4] L. IDOT, «L'entrée en vigueur du règlement 1/2003 : les dispositions procédurales du paquet modernisation», *Revue Europe*, mai 2004, étude n°6, p. 4. «Le règlement n°1/2003 opère une révolution dans la mise en œuvre des articles 81 et 82 CE en donnant aux autorités et juridictions nationales la possibilité d'appliquer l'article 81, §3 CE et en rénovant la procédure suivie par la Commission». Dans le même sens: L. IDOT, «L'an 1 du nouveau droit de la concurrence?», *Revue Europe*, janvier 2004, chron. 1, p. 3. C.-D. EHLERMANN, «La modernisation de la politique antitrust de la CE: une révolution juridique et culturelle», *Revue du Droit de l'Unione Européenne*, 2000, p. 13. R. KOVAR, «Le règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité CE», *Dalloz Affaires*, 2003, p. 478. Qui compare son impact à la chute du mur de Berlin.

[5] Règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité: JOCE 4 janvier 2003. Entré en vigueur le 1er mai 2004.

[6] M. MONTI, «The EU gets new competition powers for the 21st century», *Competition Policy Newsletter*, special edition 2004, p. 1. «The Commission has one particular project in the pipeline which, I hope will have a far reaching impact on the way in which the competition rules are enforced in the Union. We are looking at ways to encourage actions before courts by private parties to punish breach of the competition rules […] Private actions before courts are a central feature of the modernisation of our competition rules. We want to encourage private parties actively to seek compensation for harm caused to them by anticompetitive behaviour, and for such

2. Un nouvel objectif. L'intérêt pour les actions privées manifeste une réorganisation du système de mise en œuvre du droit de la concurrence, coïncidant avec l'élargissement de l'Union Européenne[7]. Mais si l'élargissement constitue un facteur explicatif, il n'épuise pas les motifs de la réformes. Claude LUCAS DE LEYSSAC observe que « *au-delà des formules politiquement correctes, la raison la plus forte tient à l'encombrement des autorités communautaires qui ont souhaité se décharger de l'instruction des notifications pour se consacrer plutôt à la poursuite des pratiques anticoncurrentielles* »[8]. Le système de notification préalable absorbait des ressources administratives importantes pour l'instruction de pratiques « *inoffensives* »[9]. Le passage au système de l'exception légale permet une intensification de la lutte contre les « *ententes injustifiables* »[10] . L'activité répressive change non seulement d'échelle par la décentralisation vers les Autorités Nationales de Concurrence (ANC), mais plus encore d'objet, permettant à la Commission « *de se concentrer sur la répression des infractions les plus graves* »[11]. C'est dans cette perspective que la Commission a souhaité « *compléter* » l'activité répressive des autorités de concurrence par le développement des actions privées[12].

---

actions to complement the enforcement activities of the public authorities. I see enhancement of private actions as a key way to help the citizen to help himself to put an end to price fixing cartels, abuses of dominant positions and other anticompetitive behaviour. To this end, I believe that actions by consumers themselves and the group which represent them can be effective tool in the fight against anticompetitive behaviour and allow the consumer to be directly compensated for the loss he or she suffers at the hands of companies which break the law».

[7] Commission Européenne, *Livre blanc sur la modernisation des règles d'application des articles 81 et 82 CE*, DG COMP: JOCE C132, 12 mai 1999. §7-23: « Dans une Europe à plus de 20 États membres, le maintien de l'efficacité de la politique de concurrence impose une modernisation des règles d'application des articles 85 et 86 […] Des règles procédurales qui avaient été conçues pour une Communauté à 6 États membres s'appliquent aujourd'hui, sans aucune modification substantielle, à 15 États membres ».

[8] C. LUCAS DE LEYSSAC, «Rapport de synthèse», in **Les sanctions judiciaires des pratiques anticoncurrentielles**, Paris-I, 29 avril 2004, *Les Petites Affiches*, 20 janvier 2005, n° 14, p. 65. «Pourquoi un tel changement de cap? On a dit subsidiarité pour apaiser les eurosceptiques … mais au-delà des formules politiquement correctes, la raison la plus forte tient à l'encombrement des autorités communautaires qui ont souhaité se décharger de l'instruction des notifications pour se consacrer plutôt à la poursuite des pratiques anticoncurrentielles».

[9] M. MONTI, «The EU gets new competition powers for the 21st century», *Competition Policy Newsletter*, special edition 2004, p. 1. «Are you modernising the rules because of the enlargement? « Yes and no! Working through a pile of mostly innocuous notifications may have made sense 40 years ago: it simply does not make sense park his/her car in the centre of town. He or she shouldn't have to go to the police station to check first. Similarly, the Commission's role, as an antitrust enforcer, is not to give comfort. We will do it if, for example, the issues at stake are new and there is a real need for guidance ».

[10] Recommandation du Conseil de l'OCDE du 25 mars 1998 concernant une action efficace contre les ententes injustifiables (C(98)35/Final). Cf. OCDE, *Ententes injustifables*, Organisation de Coopération et de Développement Economiques, 2000, en ligne : <www.oecd.org>.

[11] Règlement (CE) n° 1/2003. Préc. 3ème considérant: «Le régime centralisé mis en place par le règlement n°17 […] freine l'application des règles communautaires de concurrence par les juridictions et les autorités de concurrence des États membres, et le système de notification [préalable] empêche la Commission de se concentrer sur la répression des infractions les plus graves».

[12] Commission Européenne, Document de travail des services de la commission. Consultation publique: "Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectifs", DG Justice, DG SANCO, DG COMP, 4 février 2011, p. 4 et 9, SEC(2011) 173 final. «Sous l'effet de l'élargissement de l'Union

3. Résistance à la traduction du concept de *private enforcement.* Cette politique est connue sous son appellation anglophone de « *private enforcement* ». La traduction littérale en est délicate. Le terme "enforcement" est très imparfaitement rendu en français par l'idée de "mise en œuvre" ou "application", auxquels font défaut la nuance de force perceptible dans l'expression originale. On retrouve l'idée de force en droit français dans la notion de force exécutoire ou de force de chose jugée qui désignent les effets attachés à certains actes juridiques. L'expression *private enforcement* désigne en ce sens les effets privés du droit communautaire de la concurrence, c'est-à-dire la faculté reconnue aux victimes d'agir en justice, pour obtenir la sanction civile d'une infraction, par réparation, restitution, nullité ou injonction. Il est ainsi possible de traduire « *private enforcement* » par la notion d'action civile, sur le modèle de la dichotomie éprouvée en procédure pénale entre entre l'action publique du ministère public et l'action civile qui appartient à la victime.

4. Origines du *private enforcement.* Le développement de l'action civile a été systématiquement justifié par l'amélioration de l'efficacité du système de mise en œuvre communautaire des règles de concurrence. Cette préoccupation politique s'apparente à une longue « *quête du Graal* »[13] pour la Commission, plongeant ses racines aux origines mêmes du droit communautaire. L'idée du *private enforcement* du droit communautaire émerge avec la création de la Communauté, comme une réaction naturelle destinée à compenser la faiblesse historique des moyens administratifs de la Commission. Dès son arrêt VAN GEND EN LOOS, la Cour justifie l'effet direct par l'argument selon lequel

> *« la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits entraîne* ***un contrôle efficace qui s'ajoute*** *à celui que les articles 169 et 170 confient à la diligence de la Commission et des États membres »*[14].

En 1962, le Rapport DERINGER souligne l'opportunité d'encourager les actions civiles[15], et la Commission publie une première étude sur ce thème en 1966[16]. L'idée refait surface à partir de

européenne, le nombre de cas de non respect du droit de l'Union a sensiblement augmenté du fait de l'extension du champ d'application territorial du droit de l'Union, rendant ainsi d'autant plus nécessaire un contrôle plus décentralisé de l'application du droit de l'Union. Ce phénomène a aussi mis à l'ordre du jour la question de savoir si d'autres mécanismes de contrôle par la sphère privée devraient compléter le système actuel de voies de recours de l'Union afin de renforcer l'application du droit de l'Union».

[13] P. J. SLOT, «A view from the mountain: 40 years of developments in EC competition law», *Common Market Law Review*, n°41 Winter 2004, p. 443 (voir p. 466).

[14] CJCE, 5 février 1963, Van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise, aff. 26/62: Rec. 3.

[15] A. DERINGER, *Rapport ayant pour objet la consultation sur un premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité de la CEE*, Documents de séance n°57, Commission du marché intérieur, Assemblée Parlementaire Européenne, 7 septembre 1961. Cf. §53.

1974 devant les juridictions britanniques[17], dans le sillage de la reconnaissance de l'effet direct des articles 85 et 86 TCE[18]. La consécration de la responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire lui donne une nouvelle impulsion au début des années 90, avec des conclusions très remarquées de l'avocat général Walter VAN GERVEN[19], et une communication de la Commission qui en souligne les vertus dissuasives[20]. Le développement de l'action en dommages et intérêts fait partie intégrante du processus de modernisation du droit de la concurrence[21]. Et la Cour appuie cette nouvelle politique par la consécration du droit à réparation des victimes d'infractions de concurrence, sur le fondement de la « pleine efficacité » du droit communautaire[22]. Mais qu'est-ce que cela signifie?

5. Définition théorique de l'efficacité. Comme le souligne Mustapha MEKKI

> *« la notion d'efficacité est difficile à appréhender, d'autant plus qu'elle fait l'objet d'une inflation verbale. Elle devient le référent à la mode de toute relation d'ordre juridique. Elle est pourvue de multiples sens dépassant les strictes frontières du droit »*[23].

---

[16] H. BATTIFOL et R. HOUIN, *La réparation des conséquences dommageables d'une violation des articles 85 et 86 du Traité instituant la CEE*, Collection Etudes - Série Concurrence n°1, Commission Européenne, 1966. p. 5. Lire égal. R. HOUIN, «Les conséquences civiles d'une infraction aux règles de concurrence», *Annales de la faculté de Droit de Liège*, 1963, p. 27. «une violation des règles de concurrence instituées par le Traité ouvre aux personnes lésées par cette infraction des voies judiciaires de droit interne leur permettant d'obtenir réparation sous toutes les formes reconnues par les droits nationaux des six États membres: indemnité, action en cessation, astreinte, publication du jugement».

[17] Deux arrêts du visionnaire Lord Denning anticipant mot pour mot l'arrêt Courage de 27 ans: England & Wales, Court of Appeal, 22 mai 1974, Application des Gaz SA v. Falks Veritas : Common Market Law Review, 1974, vol. 2 p.75. Cf. p. 84-85: «Articles 85 and 86 are part of our law. They create new torts or wrongs. Their names are 'undue restriction of competition within the Common Market', and 'abuse of dominant position within the Common Market'. Any infringement of those Articles can be dealt with by our English courts. It is for our courts to find the facts, to apply the law, and to use the remedies which we have available». Et Court of Appeal, 18 mai 1982, Garden Cottage Foods v. Milk Marketing Board: Common Market Law Review 1982, vol. 2 p. 1114.

[18] CJCE, 30 janvier 1974, Belgische Radio en Televisie et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs c. SABAM : Rec. p. 51.

[19] CJCE, 13 avril 1994, Banks & Co. c. British Coal Corporation, aff. C-128/92: Rec. 1209. Conclusions W. Van Gerven présentées le 27 octobre 1993.

[20] Communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 85 et 86 du traité CEE. Journal officiel n° C 039 du 13/02/1993 p. 6. Cf. § 16: «il est probable […] que les entreprises seront plus attentives à ne pas commettre d'infraction au droit communautaire de la concurrence si le risque existe de devoir payer des dommages et intérêts aux victimes de ces infractions». V. égal; P. BEHRENS, *EEC Competition rules in national courts*, Nomos, 1992.

[21] Commission Européenne, *Livre blanc sur la modernisation des règles d'application des articles 81 et 82 CE*, DG COMP, JOCE C-132, 12 mai 1999. §100. p. 38: le passage au système de l'exception légale permettrait aux «plaignants [d']obtenir plus rapidement des dommages et intérêts lorsqu'ils sont victimes d'une entente illicite».

[22] CJCE, 20 septembre 2001, Courage Ltd c. Bernard Crehan, aff. C-453/99. Conclusions Mischo présentées le 22 mars 2001. §26: «La pleine efficacité de l'article 85 du traité et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son paragraphe 1 seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence».

[23] M. MEKKI, «Les doctrines sur l'efficacité du contrat en période de crise», *Revue des Contrats*, janvier 2010, n° 1, p. 383.

Effet, efficace, effectif, efficient, tous ces termes dérivent de la même racine latine *facio*: faire, combinée avec le préfixe *ex* : hors de. *Efficax*, *efficiens*, *effectivus*, sont trois formes adjectivales partageant la même racine selon des modalités verbales distinctes. À l'infinitif: la qualité de ce qui est apte à faire. Au présent actif: la qualité de ce qui est en train de faire. À la voix passive: la qualité de ce qui a été fait. La morphologie française présente les mêmes nuances, bien qu'elles nous soient devenues moins sensibles. L'affaiblissement des modalités verbales entraîne une certaine confusion entre des formes voisines. Le français préfère l'adjectif "efficace" bien qu'il connaisse la forme "efficient", tandis que l'anglais utilisera plus couramment l'adjectif "efficient", sans ignorer la forme "efficacy".

6. Des notions distinctes. La notion d'efficacité d'une norme donnée renvoie à deux approches distinctes: une approche quantitative sociologique et une approche qualitative économique. L'efficacité désigne à la fois « *le caractère de ce qui produit l'effet attendu* » et « *la capacité de produire le maximum de résultats avec le minimum d'efforts ou de dépenses* »[24]. Ce double sens se reflète dans les notions voisines d'efficience[25] et d'effectivité. L'approche sociologique assimile efficacité et effectivité, définies comme l'aptitude d'une norme quelconque à prescrire ou interdire effectivement un comportement déterminé[26]. Par opposition, l'approche économique privilégie l'efficacité en tant que mesure de l'efficience selon divers critères qualitatifs. Si le sociologue mesure l'effet, l'économiste s'intéresse au processus permettant de parvenir à l'effet. L'efficience vise à déterminer qualitativement « le moyen le plus rapide, le plus simple, le plus performant et le moins onéreux de parvenir à une solution »[27]. Sous cette double acception, l'inefficacité d'une règle peut donc signifier deux choses complètement opposées. L'inefficacité d'une règle peut indiquer que la règle n'est pas appliquée, qu'elle ne produit pas d'effet. Ou en

[24] A. FLÜCKIGER, «L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois», *Revue européenne des sciences sociales*, 2007, en ligne : <www.ress.revues.org/195>.

[25] Pour rajouter à la confusion, le terme anglais "efficiency" se traduit en français par le terme "efficacité".

[26] J. CARBONNIER, «Effectivité et ineffectivité de la règle de droit», *L'année sociologique*, 1958, vol. 7. Et J. CARBONNIER, *Flexible Droit: pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10 éd., LGDJ, 2001. V. égal. P. CONTE, «"Effectivité", "inefficacité", "sous-effectivité", "surefficacité"… variations pour droit pénal», in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle: études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 125.

[27] G. CANIVET, «Du principe d'efficience en droit judiciaire privé», in *Le juge entre deux millénaires - Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 244. «Peut-on dire que les règles de procédure prennent en compte d'une manière primordiale leur propre efficacité, qu'elles organisent le procès comme le moyen le plus rapide, le plus simple, le plus performant et le moins onéreux de parvenir à une solution? […] existe-t-il un principe d'efficience dans le procès civil? […] La réforme de la justice s'inscrit dans une démarche plus économique que juridique, moins dogmatique que pratique, plus prospective, enfin, sur l'aptitude de l'institution à répondre à une demande de justice qu'il faut analyser, prévoir et évaluer, sur l'offre à créer pour la satisfaire quantitativement et qualitativement, sur les choix à opérer entre le monopole de la justice étatique et le développement des modes alternatifs privés […] Le principe d'efficience de la procédure n'est, en définitive, que l'un des éléments de l'économie du système juridique, dont la nécessité est à imposer, la théorie à construire, la méthode à préciser».

sens inverse, qu'elle est effectivement appliquée, mais que les modalités de sa mise en œuvre entraînent un effort disproportionné au regard du résultat obtenu.

7. Efficacité comme notion élémentaire du droit. Sociologique et économique, la notion d'efficacité est également une notion juridique imprégnant l'ensemble des questions d'exécution. La notion d'efficacité régit en premier lieu la responsabilité des rédacteurs d'actes. Constitue une faute professionnelle engageant la responsabilité civile du notaire ou de l'avocat au titre de son devoir de conseil, le fait de ne pas assurer l'efficacité de l'acte qu'il a rédigé[28]. Les règles déontologiques de la profession d'avocat prévoient sur cette base que « *l'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties* »[29]. L'acte inefficace est celui qui ne peut pas produire l'effet recherché par la partie qui vient trouver conseil. Typiquement, l'acte nul, les formalités qui n'ont pas été accomplies ou la créance irrécouvrable faute d'être assortie d'une sûreté. Dire que le conseil juridique engage sa responsabilité du fait de l'inefficacité de l'acte revient à dire que les rédacteurs d'actes sont tenus d'une obligation de résultat. L'inexécution de l'obligation contractuelle de résultat consiste dans l'incapacité à fournir effectivement la prestation promise. De manière sous-jacente, la notion d'efficacité apparaît intrinsèquement liée à la question de l'exécution des obligations contractuelles à travers cette distinction des obligations de moyens et de résultat[30].

8. Efficacité comme notion procédurale. L'effectivité du droit a partie liée avec la procédure, droit « *sanctionnateur* »[31], droit « *auxiliaire et servant* »[32], qui modalise l'exécution des

---

[28] Avocats: Cass. Civ. 1ère 5 février 1991, N° de pourvoi: 89-13528: «Mais attendu que […], parmi les diverses fautes commises par cet avocat, qu'en sa qualité de rédacteur de l'acte de prêt il a manqué, d'abord, à son obligation de conseil, qui lui imposait en particulier de vérifier l'état des inscriptions, la valeur de la garantie stipulée au profit du prêteur, et encore à celle de prendre avec diligence toutes dispositions utiles pour assurer l'efficacité de cet acte». Notaires: Cass. Civ. 1ère 18 octobre 1960: Bull. 443. «Les notaires, tenus professionnellement d'éclairer les parties, ne peuvent décliner le principe de leur responsabilité en alléguant qu'ils se sont bornés à donner la forme authentique aux déclarations recues; qu'ils doivent contrôler et vérifier les indications essentielles qui leur sont données, afin d'assurer l'utilité et l'efficacité de l'acte qu'ils dressent». Et Cass. Civ. 1ère 3 mars 2011, N° de pourvoi: 09-16091: «Vu les articles 1147 et 1382 du code civil ; Attendu que le notaire, tenu de prendre toutes dispositions utiles pour assurer la validité et l'efficacité des actes auxquels il prête son concours ou qu'il a reçu mandat d'accomplir, doit, sauf s'il en est dispensé expressément par les parties, veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires à la mise en place des sûretés qui en garantissent l'exécution, dont, quelles que soient ses compétences personnelles, le client concerné se trouve alors déchargé».

[29] Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat. Art. 9.

[30] R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, 1923-1933, t. 5. §1237. p. 536. H. MAZEAUD, «Essai d'une classification des obligations», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1936, p. 1. A. TUNC, «La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence», *La Semaine Juridique*, JCP, 1945. I. 499. J. BELLISSENT, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et de résultat, A propos de l'évolution des ordres de responsabilité*, LGDJ, 2001, [Doctorat : Droit : Montpellier].

[31] L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 4 éd., Litec, 2004. cf. n° 8, p. 5: «Les droits sanctionnateurs sont des droits au second degré, jura supra jura, droits sur les droits». G. CORNU et J. FOYER,

droits substantiels par l'attribution d'un droit subjectif d'action[33]. Le principe d'effectivité qui découle de la primauté du droit communautaire s'oppose à l'application de règles internes qui auraient pour effet de rendre l'exercice d'un droit pratiquement impossible ou excessivement difficile[34]. Exécution, exercice du droit d'action, obligation de résultat, principe d'effectivité, le droit se résout dans le faire, dans l'efficace. Le droit est littéralement obsédé par l'efficacité.

9. Une notion élémentaire du droit. Si la notion d'efficacité irrigue l'ensemble du droit civil, c'est que le concept d'effet constitue une notion élémentaire du droit: effet rétroactif, effet relatif, effet des obligations en général. Le droit se définit par sa capacité à produire des effets. La théorie pure du droit de KELSEN postule en ce sens que

> *« l'ordre juridique formé par les normes juridiques n'est valide que s'il est - en gros et généralement - appliqué et suivi, c'est-à-dire s'il est efficace »*[35].

L'efficacité est une condition élémentaire d'existence de toute règle à caractère juridique. L'efficacité d'une règle se réalise concrètement par la procédure, dans le droit d'action défini comme « *le droit d'obtenir du juge une décision sur le fondement d'une prétention* »[36].

10. Efficience de la justice. L'efficacité du droit conçue en terme d'effectivité s'oppose radicalement à la question tout à fait distincte de l'efficacité de la justice, c'est-à-dire de l'administration judiciaire. Il ne s'agit plus alors de déterminer l'effectivité d'une règle particulière. L'efficience de la justice renvoie au développement de l'analyse économique du droit, et plus généralement à l'élaboration d'indicateurs statistiques pour l'administration

---

Procédure civile, 3 éd., PUF, 1996. p. 6: la procédure est «moins une espèce particulière de loi que la sanction de toutes les autres».

[32] J. HÉRON, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991. cf. n° 1, p. 9 : «Pour marquer son originalité, on peut dire que c'est un droit sanctionnateur ou auxiliaire et un droit servant». Mais la procédure est le serviteur du fond comme Jacques est le valet de son maître. D. DIDEROT, *Jacques le fataliste et son maître*, Garnier, 1875. p. 54: «Jacques suivait son maître comme vous le vôtre ; son maître suivait le sien comme Jacques le suivait — Mais, qui était le maître du maître de Jacques ?».

[33] H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé: la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Lyon, 1947. p. 73: «Rechercher l'applicabilité d'une règle de Droit, et rechercher l'existence d'un droit subjectif, c'est la même chose».

[34] Par ex. CJCE (5ème) 10 juillet 1997, Rosalba Palmisani contre Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), aff. C-261/95, §27: « il résulte d'une jurisprudence constante depuis l'arrêt Francovich que […] c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'État de réparer les conséquences du préjudice causé, étant entendu que les conditions, notamment de délai, fixées par les législations nationales en matière de réparation des dommages ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne (principe de l'équivalence) et ne sauraient être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation (principe d'effectivité)».

[35] H. KELSEN, «Was ist die Reine Rechtslehre ?», in Demokratie und Rechtstaat. Festschrifft für Zaccharia Giacometti, Zürick, 1953, p. 143. Traduction Ph. Coppens. in : Qu'est-ce que la théorie pure du Droit ? Droit et Société. 22/1992.

[36] H. MOTULSKY, *Cours de droit processuel*, édité par M.-M. CAPEL, Montchrestien, 1973. p. 55.

judiciaire. La mesure de l'efficience du système judiciaire utilise des variables qualitatives telles que l'analyse des frais judiciaires, les budgets de fonctionnement des tribunaux, la part du PIB allouée à l'aide judiciaire ou les délais de jugement. Il existe une profusion d'études selon cette approche: annuaire statistique de la justice[37] de la Chancellerie, rapports MAGENDIE[38], rapports *Doing Business*[39] de la Banque Mondiale, ou encore rapports de la CEPEJ pour l'efficacité de la Justice[40]. C'est dans ce second sens qu'il faut comprendre la recherche de la pleine efficacité du droit communautaire, destinée à maximiser ses effets, augmenter son effet dissuasif. Les actions privées sont censées apporter un surcroît d'efficience à l'effet dissuasif de l'interdiction des ententes et abus de position dominante, en redoublant le contrôle de son application.

11. Effectivité de l'action. La polysémie de l'efficacité impose de démêler les deux questions distinctes de l'efficacité du droit communautaire de la concurrence, d'une part, et de l'inefficacité de l'action en réparation des infractions au droit de la concurrence, d'autre part. Le principe d'efficacité du droit communautaire concerne l'efficience et l'effectivité de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles, tandis que le problème de l'inefficacité de l'action en réparation découle de l'aptitude des victimes d'infraction à obtenir des dommages et intérêts. Les deux discours ne se situent pas sur le même plan.

12. Le constat de l'inefficacité de la réparation. Le constat d'inefficacité de l'action en réparation est ancien et récurrent. Dès 1984, Francis JACOBS - futur avocat général - constate qu'il n'existe « *pas un seul cas* »[41] dans lequel un demandeur aurait obtenu réparation sur le fondement d'une violation des règles communautaires de concurrence. Clifford JONES déplore

---

[37] *Annuaire Statistique de la Justice*, Sous-direction de la statistique et des études, Ministère de la Justice, 2011-2012, en ligne : <http://www.justice.gouv.fr>.

[38] J.-C. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, La Documentation Française, 2004, en ligne : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>. Voir la lettre de mission du 19 décembre 2003: «Il s'agit de passer d'une logique traditionnelle de résorption des stocks et de régulation des flux, qui renvoie à une approche purement quantitative, à une logique plus globale de recherche d'efficacité». Voir égal. Lettre de Mission Magendie II du 2 novembre 2007: J.-C. MAGENDIE, S. AMRANI-MEKKI et N. FRICÉRO, *Célérité et qualité de la justice devant la Cour d'appel*, Rapport au Garde des Sceaux, 2008, en ligne : <http://www.justice.gouv.fr>. «Grâce à la qualité des travaux de la mission que vous avez présidée, plusieurs réformes procédurales d'importance ont pu intervenir. Leur mise en œuvre a permis de renforcer l'efficacité de la justice rendue en première instance […] je vous remercie d'avoir accepté de reprendre le travail d'écoute et de proposition que vous aviez mené, en réfléchissant spécifiquement aux conditions d'une plus grande efficacité de la justice en deuxième instance. L'objectif doit être de garantir au justiciable qu'une décision effective soit rendue dans un délai raisonnable».

[39] *Doing Business in a more transparent world*, World Bank & International Finance Corporation, 2012, en ligne : <www.doingbusiness.org>.

[40] La Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ – European Commission for the Efficiency of Justice) est un organe du Conseil de l'Europe: CEPEJ, *Rapport d'évaluation 2012*, Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice, 20 septembre 2012, en ligne : <www.coe.int/cepej>.

[41] F. G. JACOBS, «Civil enforcement of EEC antitrust law», *Michigan Law Review*, vol. 82 avril-mai 1984, p. 1364.

cette même absence dans sa thèse en faveur du *private enforcement* des règles de concurrence soutenue une dizaine d'années plus tard à Cambridge[42]. À la veille de l'arrêt COURAGE, l'European University Institute organise un colloque consacré à l'effectivité du *private enforcement*[43]. Trois ans plus tard, le rapport ASHURST constate le « sous-développement total »[44] des actions privées en réparation en Europe.

13. Livre Vert et Livre Blanc. À partir de ce constat, la Commission Européenne a lancé – avec la publication du Livre Vert de décembre 2005 - un programme législatif ambitieux visant à la mise en place d'un « *système efficace de traitement des demandes d'indemnisation faisant suite à des infractions aux règles sur les ententes* »[45]. Le Livre Blanc justifie identiquement l'initiative de la Commission en observant que « *dans la pratique, les victimes d'infractions aux règles de concurrence communautaires n'obtiennent, à ce jour, que rarement réparation des dommages subis* »[46].

14. Résistances aux réformes proposées. Les questions abordées par le Livre Vert et le Livre Blanc témoignent de l'ampleur des transformations envisagées, touchant aux fondements mêmes de la responsabilité délictuelle et de la procédure civile: accès aux preuves et mécanisme de divulgation catégorielle, force probante des décisions des autorités de concurrence, évaluation des dommages et intérêts punitifs, intérêt à agir des acheteurs indirects et exception

---

[42] C. A. JONES, *Private Enforcement of EC Antitrust Law in the EU, UK and USA*, Oxford University Press, 1999, [King's College, University of Cambridge : 1997].

[43] **Effective Private Enforcement of EC Competition Law**, European University Institute, European Competition Law Annual Workshop , édité par C.-D. EHLERMANN et I. ATANASIU, Oxford : Hart Publishing, 2001, en ligne : <www.eui.eu>.

[44] D. WALBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, *Comparative report : Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, Ashurst, Commission Européenne, août 2004.

[45] Commission Européenne, Livre Vert relatif aux actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, DG COMP, Journal Officiel UE, 19 décembre 2005 - C/2006/49/23. Pt. 1.2: Définition du problème. «La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a déclaré que pour que les droits conférés par le traité soient effectivement sauvegardés, les particuliers qui ont subi un dommage du fait d'une infraction aux articles 81 ou 82 ont le droit de réclamer des dommages et intérêts. Alors que le droit communautaire exige un système efficace de traitement des demandes d'indemnisation faisant suite à des infractions aux règles sur les ententes, ce domaine du droit est caractérisé, dans les 25 États membres, par un total sous-développement».

[46] Commission Européenne, Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, 2 avril 2008, COM(2008) 165 final. p. 3. «En dépit de l'obligation d'établir un cadre juridique efficace permettant de faire de l'exercice du droit à réparation une possibilité réaliste, et même si quelques signes d'amélioration ont pu être constatés récemment dans certains États membres, dans la pratique, les victimes d'infractions aux règles de concurrence communautaires n'obtiennent, à ce jour, que rarement réparation des dommages subis. […] Le meilleur moyen de lutter contre l'inefficacité actuelle des actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles de concurrence consiste à combiner des mesures tant au niveau communautaire qu'au niveau national, en vue de garantir, dans chaque État membre, une protection minimale effective du droit des victimes à obtenir des dommages et intérêts, en application des articles 81 et 82, ainsi que des conditions plus équitables pour tous et une sécurité juridique accrue dans l'ensemble de l'UE».

de répercussion du surcoût, coût des procédures et bien sûr la question liée du recours collectif des consommateurs. Ce processus n'a pas encore « *abouti concrètement* »[47]. La philosophie répressive adoptée par le Livre Vert a déclenché « *hostilité* »[48] et résistance[49], faisant craindre que le droit de la concurrence ne devienne le « *vecteur d'un bouleversement de notre droit de la responsabilité* »[50]. Le Livre Blanc a fait marche arrière en affirmant que « *l'indemnisation intégrale des victimes est, de loin, le premier principe directeur* » et en abandonnant la proposition radicale concernant les dommages et intérêts punitifs[51]. Le seul résultat encourageant du processus de consultation consiste dans le projet de lignes directrices relatif à l'évaluation du préjudice[52] élaboré sur la base de l'étude OXERA[53].

15. Enlisement législatif. Un premier projet de directive a été retiré de l'agenda dans des circonstances rocambolesques[54] face aux vives critiques dont il faisait l'objet[55] et en raison des

---

[47] AFEC, *Observations formulées par l'AFEC sur le projet de document d'orientation relatif à la quantification du préjudice*, 2011. p. 2. «la volonté exprimée par la Commission de réaliser des avancées significatives sur une réflexion engagée depuis longtemps […] n'a pour le moment pas abouti concrètement».

[48] L. IDOT, «Le Livre vert de la Commission relatif aux actions en dommages et intérêts pour ententes et abus de position dominante... et maintenant ?», *Revue Europe*, juillet 2006, n° 7, alerte 32. «une hostilité […] vis-à-vis de toute éventuelle importation d'institutions procédurales américaines, qu'il s'agisse des *class actions*, de la *discovery*, ou encore de *punitive damages*, et des inquiétudes quant à l'articulation d'éventuelles actions privées avec les programmes de clémence».

[49] F. CENGIZ, Passing-On Defense and Indirect Purchaser Standing in Actions for Damages Against the Violations of Competition Law: What Can the EC Learn from the US?, *Social Science Research Network*, novembre 2007, en ligne : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1462234>, accès : 20/7/2011. «If the Commission decides to take the path of harmonisation of national standards, it will have to face a strong resistance from the national level. […] Consequently, harmonisation of national standards in this field in the near future does not seem very realistic».

[50] E. CLAUDEL, «Les propositions du Livre blanc: Faciliter l'établissement des conditions de la responsabilité», *Revue Concurrences*, novembre 4-2008, n°22092.

[51] Commission Européenne, Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, 2 avril 2008, COM(2008) 165 final. p. 3.

[52] Consultation publique juin-septembre 2011: Commission Européenne, *La quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 TFUE*, Projet de document d'orientation, DG Concurrence, Bruxelles, juin 2011.

[53] OXERA et A. KOMNINOS (DIR.), *Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts*, Study prepared for the European Commission, December 2009, en ligne : <www.ec.europa.eu>.

[54] H.-W. MICKLITZ, «Collective Private Enforcement in Antitrust Law: What is going wrong in the debate?», in **Private Enforcement of Competition Law**, Charles University (Prague), 26-27 juin 2009, édité par J. BASEDOW, J. P. TERHECHTE et L. TICHÝ, Nomos, 2011. p. 101. «In june 2009 a proposal for a Council Directive on rules governing damages actions for infringements […] was leaked to the press […] It provided for an *opt-out* representative action and an opt-in group action […] The public awareness provoked, the obviously intended, strong reactions of some of the Member States. There were even rumors that Member States made the reelection of Barroso contingent upon the withdrawal of the proposal».

[55] J. ALFARO et T. REHER, «Private Antitrust Litigation», in *Global Competition Review - The European Antitrust Review*, 2011.En ligne: www.globalcompetitionreview.com. «Shortly before the Commission was scheduled to pass the Draft Directive, the Directorate General for Competition surprisingly withdrew this item from the agenda, arguing that it did not want to anticipate the new commissioner by pushing it through. Official reasoning aside, the decision not to put the Draft Directive to vote may also have been connected to substantial criticism put forward against it by many stakeholders, including some of the member states».

interférences[56] entre les directions générales Concurrence (DG COMP) et Consommateurs (DG SANCO) concernant la question du recours collectif[57]. Les DG ont engagé une initiative conjointe[58] qui est entrée dans une nouvelle phase de consultation publique en février 2011. Le document de travail souligne qu'une « *initiative* » de l'Union en matière de recours collectif est seulement « *éventuelle* »[59].

Un second projet de directive concernant les actions en dommages et intérêts est bien inscrit au programme de travail pour l'année 2012 de la Commission[60] qui précise toutefois que la Commission ne s'est pas engagée à réaliser cette initiative courant 2012. Malgré le volontarisme des Commissaires Mario MONTI, Neelie KROES, et Joaquin ALMUNIA[61], ce n'est pas tant le bouleversement qui menace que la paralysie[62].

---

[56] L. IDOT, «Entre Livre Blanc et Livre Vert: à propos des actions collectives et des droits des consommateurs», *Revue Europe*, avril 2009.

[57] Commission Européenne, *Livre Vert sur les recours collectifs pour les consommateurs*, DG SANCO, 27 novembre 2008, p. 4 pt.5, COM(2008)794. «Le présent livre vert ne concerne pas les recours collectifs pour les victimes d'infractions à la législation communautaire sur les ententes et les abus de position dominante, en raison de la nature spécifique de cette législation et du champ plus large des victimes concernées, qui inclut également les PME».

[58] Commission Européenne, *Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectif : prochaines étapes*, Note d'information de Mme REDING, M. ALMUNIA et M. DALLI, DG Justice, DG SANCO, DG COMP, 5 octobre 2010.

[59] Commission Européenne, Document de travail des services de la commission. Consultation publique: "Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectifs", DG Justice, DG SANCO, DG COMP, 4 février 2011, p. 6 pt.10, SEC(2011) 173 final. «L'adoption d'un cadre européen cohérent, s'appuyant sur les différentes traditions nationales […] devrait définir des principes communs que toute initiative (éventuelle) de l'Union en matière de recours collectifs devrait respecter, quel que soit le domaine concerné. L'objectif est de garantir, dès le début, que toute proposition (éventuelle) en la matière, tout en visant à assurer une application plus effective du droit de l'Union, s'inscrive bien dans la tradition juridique de l'Union et l'ensemble des voies de recours déjà disponibles à cet effet».

[60] Commission Européenne, *Programme de travail de la Commission pour l'année 2012: Réaliser le renouveau européen*, Annexe à la communication de la Commission au Parlement, 15 novembre 2011, en ligne : <www.ec.europa.eu>, COM(2011) 777 final. Le programme de travail de la Commission pour 2012 indique une initiative législative en préparation concernant les actions en dommages-intérêts pour infraction aux droit de la concurrence. Selon la Commission: «Cette initiative législative a pour objectif d'assurer le recours effectif en dommages et intérêts devant les juridictions nationales pour infraction aux règles de l'UE sur les ententes et les abus de position dominante et de clarifier le rapport entre de telles actions privées et le contrôle public de l'application de la loi exercé par la Commission et les autorités nationales de concurrence, notamment en ce qui concerne la protection des programmes de clémence, afin de préserver le rôle central de l'action des autorités publiques au sein de l'UE». L'initiative n'est toutefois pas marquée comme indiquant que la Commission s'engage à réaliser cette initiative dans le courant de 2012.

[61] J. ALMUNIA, *Competition Policy : Work Programme for 2012*, ECON committee, European Parliament, 22 décembre 2011, en ligne : <www.europa.eu>, SPEECH/11/785. «The other major initiative is about the right of individuals and firms to seek compensation for the damage caused by breaches of EU antitrust law. I will propose to the Commission an initiative designed to remove the major obstacles for damages actions before national courts. […] As regards collective redress, the Commission will in parallel decide on the follow up to be given to the public consultation launched last year».

[62] Il est permis de partager l'opinion pessimiste de Donald Baker - ancien directeur de la division Antitrust des Etats-Unis - sur l'issue du processus: D. BAKER, «The Eu Green Paper On Private Damage Actions : An Ambitious Response To A Very Difficult Set Of Practical And Philosophic Issues», *Competition Law Journal*, issue 4 2005, p. 239. « There appears to be an enormous gap between surfacing some interesting ideas and

16. Une difficulté méthodologique. Le constat d'inefficacité de l'action en dommages et intérêts qui légitime l'urgence des réformes et la déploration de l'immobilisme pose toutefois un problème de méthode parce que la mesure de l'aptitude effective des victimes d'infraction à obtenir réparation doit s'appuyer sur l'observation empirique quantitative et qu'il n'est pas aisé de se faire une image exacte du contentieux existant[63]. Un rapport d'information de l'Assemblée Nationale critique un « *diagnostic partiel* » à partir d'un « *postulat partial* »[64]. Et en effet, le rapport français établi par Chantal MOMÈGE et Nicolas BESSOT pour ASHURST s'appuie sur une dizaine d'affaires seulement et souligne la rareté des cas et la difficulté d'une étude statistique rigoureuse[65]. Muriel CHAGNY remarque « *qu'année après année, ce sont toujours les mêmes décisions que l'on cite* »[66]. Il faut encore tenir compte de l'obsolescence rapide qui caractérise la matière depuis l'étude Ashurst, car des décisions importantes sont intervenues en France et en Europe, comme

---

actually achieving an active programme of private enforcement of the EC competition rules across Europe. It seems considerably more likely that very little will happen than that too much will happen, as some thoughtful Europeans seem to fear ».

[63] H.-W. MICKLITZ, «Collective Private Enforcement in Antitrust Law: What is going wrong in the debate?», in **Private Enforcement of Competition Law**, Charles University (Prague), 26-27 juin 2009, édité par J. BASEDOW, J. P. TERHECHTE et L. TICHÝ, Nomos, 2011. p. 101. Cf. p. 104-106. «The regulation of antitrust injuries and more generally of consumer collective actions began with the launching of an empirical study focused on gathering evidence on the role and function of private litigation in the Member States' legal systems. […] The European Commission could build its Green and White Papers on an obviously impressive set of empirical data. The four studies put together exceed a thousand pages. However, a closer look reveals that one might seriously doubt whether the research undertaken adequately supports the conclusion drawn by the European Commission […] a closer look at the different projects is needed in order to show the deficiencies and the shaky empirical basis on which the Commission operates […] What is missing is more comprehensive and much deeper empirical research on the existing antitrust cases».

[64] M. LAFFINEUR, Rapport sur le Livre vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, Rapport d'information, Délégation pour l'Union européenne , Assemblée Nationale, 28 juin 2006.

[65] C. MOMÈGE et N. BESSOT, *Rapport national: France*, in Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, sous la dir. de D. WALBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, Ashurst, 31 août 2004. p. 1: «To this date, there have been few reported cases of claimants bringing actions for damages […] Another reason why there have been few reported cases may be that claimants might reach a settlement before the case is heard by the judge». Et p. 30-31: Please provide statistics about the number of cases based upon the violation of EC competition rules in which the issue of damages was decided upon. «To our knowledge, no official statistics of this kind are available. This is to be expected, given the fact that there are few reported cases on actions for damages for violation of EC competition rules. […] The number included in the following table therefore only relates to the cases most often referred to in the elaboration of the study ».

[66] M. CHAGNY, «La place des dommages-intérêts dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, août 2005, n° 4, RLC 340, p. 186. «Réduite à la portion congrue... Ainsi apparaît, de prime abord, la place des dommages-intérêts dans le contentieux interne et communautaire des pratiques anticoncurrentielles. L'impression se confirme apparemment pour qui tente de rechercher les décisions dans lesquelles des dommages-intérêts sont réclamés par la victime de ces comportements prohibés. Il est piquant de constater qu'année après année, ce sont toujours les mêmes décisions que l'on cite et du reste la présente contribution n'échappera pas à son tour à cette loi du genre tant sont rares les actions en responsabilité civile engagées au titre de pratiques anticoncurrentielles».

le note Assimakis KOMNINOS qui observe le développement d'une masse jurisprudentielle grandissante[67].

17. Monographies. L'intérêt d'un travail de recherches doctorales consacré à l'inefficacité de la réparation des infractions au droit de la concurrence devient ainsi évident, afin d'établir une base empirique solide propre à asseoir l'identification des problèmes et les solutions qui peuvent y être apportées. Le sujet suscite quantité d'articles et de colloques, mais - de manière surprenante - aucune monographie française. L'ouvrage de référence de Assimakis KOMNINOS souligne la gageure que constitue l'idée d'étudier la mise en œuvre privée des règles de concurrence à l'échelle européenne, et ne prétend pas fournir une revue exhaustive des 27 systèmes nationaux[68]. Il observe néanmoins le « *réveil* » du contentieux des dommages et intérêts qui était « *virtuellement inexistant* »[69]. Similairement, la thèse soutenue à l'European University Institute par Veljko MILUTINOVIĆ[70] constitue une réflexion inestimable sur la théorie communautaire du droit à réparation, mais n'aborde que très superficiellement le droit comparé. L'étude se fonde sur trois affaires françaises, une vingtaine d'affaires britanniques et une trentaine d'affaires américaines. Une étude de Laurence IDOT[71] spécifiquement tournée

---

[67] A. KOMNINOS, «Private enforcement: An overview of EU and national case law», *e-Competition - Competition Laws Bulletin*, 22 march 2012, n° 44442, en ligne : <www.concurrences.com>. «there is now a growing mass of national cases, including awards for damages, establishing national precedents and dealing not only with the fundamental questions of the existence of a remedy but also with the more specific conditions for the exercise of the right to damages [..] second generation topics: standing and passing-on, characterisation of damages, quantification of harm, causation, binding effect of public authorities' decisions, collective claims and access of claimants to the public authority's file».

[68] A. KOMNINOS, *EC Private Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, 2008. Introduction p. xiii-xv: «this is not a book just about private antitrust enforcement, but rather about private enforcement of the Community competition rules before the Community courts of full jurisdiction, the courts of the member states. […] There is no exhaustive covering of the specific mechanics of the system of private actions in Europe from the point of both substance and procedure. Such a task would be possible only if our system of private enforcement were a centralised or federal one […] For this reason, a complete analysis of the phenomenon of private antitrust enforcement in Europe would necessitate 27 books of this kind. In short, the aim is to examine provate enforcement of the Treaty competition rules as a Community law phenomenon in its developmental perspective […] An effort has been made throughout the book to refer to national developments, cases and authorities, at least in the majority of the 15 old Member states. This reference is, however, by no means exhaustive, but rather aim to acquaint the reader with the common thrust of the Union's basic legal systems and the way those systems interact with Community law in the decentralised application of EC competition law».

[69] Ibid. p. 161: «It has long been debated why Europe lags so far behind that the role of damages actions and awards can even be ignored in view of their virtual non-existence».

[70] V. MILUTINOVIC, *The right to damages under EU competition law: from Courage v. Crehan to the White Paper and beyond* , Kluwer Law International, 2010, [Doctorat : Droit : European University Institute].

[71] L. IDOT, «Recommendations flowing from the french experience», in **Private enforcement of competition law**, Max Planck Institute, 6-7 avril 2006, édité par J. BASEDOW, Kluwer Law International, 2007. p. 85. Cf. p. 86-88: «As is generally known, the basis of the Green Paper is the Ashurst Report which focuses on the underdevelopement of private actions. This conclusion is not entirely right, at least in regards to the french context. Namely, we have to determine very precisely about what we are speaking […] the underdevelopement does not, generally speaking, concern private actions. Private actions in which antitrust issues are discussed are more and more numerous […] The qualification "underdevelopement" is only valid for claims on tort damages arising from anticompetitive practices, such as cartels or abuses of dominant market position. Furthermore, it

vers le contentieux français offre une meilleure perspective. L'auteur conteste le constat de sous-développement établi par le rapport ASHURST.

18. En France, on recense seulement cinq thèses de droit privé ayant abordé la question du *private enforcement* du droit de la concurrence. Stéphanie BRUNENGO-BASSO et Silvia PIETRINI traitent du thème de la réparation dans la perspective militante de « *l'émergence de l'action de groupe* »[72] et de « *l'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles* »[73]. Anne TERCINET étudie la palette de sanctions disponibles dans « *la lutte contre les cartels internationaux* »[74] en procédant à une comparaison avec le système américain. La thèse de Marie DUMARÇAY relative à « *la situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles* » n'offre pas davantage de recueil complet de la jurisprudence et relève que « *le contentieux subjectif a donné lieu à des décisions pour le moins sporadique et particulièrement difficiles d'accès* »[75]. Une thèse soutenue en décembre 2012 par Rafael AMARO adopte certes une approche qualitative et quantitative, mais

---

mainly relates to actions brought by consumers and not by client or competitors […] It is clear that the issues and therefore the solutions are not necessarily the same regarding damages sought by a consumer subjected to a price increase due to cartel practice and a competitor evicted from the market due to an abuse of one's dominant position».

[72] S. BRUNENGO-BASSO, *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, [Doctorat : Droit privé : Université Paul Cézanne (Aix-Marseille) : 2009]. Résumé: «La Commission européenne conduit une réflexion pour introduire ce type de recours en droit antitrust au profit des consommateurs et des concurrents, victimes de pratiques anticoncurrentielles. L'objectif est d'améliorer l'efficacité du droit antitrust en garantissant la réparation du dommage né de la pratique illicite. Le développement des poursuites privées des pratiques anticoncurrentielles (private enforcement) doit permettre de renforcer le respect du droit antitrust par les opérateurs économiques».

[73] S. PIETRINI, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles*, Bruylant, 2012, [Doctorat : Droit : Paris-X : 2010].

[74] A. TERCINET, *La lutte contre les cartels internationaux* , [Doctorat : Droit privé : Université Jean Moulin (Lyon) : 2010]. Résumé: «Les Etats-Unis se distinguent des autres États, par le côté novateur et l'efficacité des moyens développés, même si les économistes nuancent cette réussite. Pays de Common Law, leur droit procédural est un atout en matière de Private enforcement, pour vaincre l'obstacle de la preuve par la Discovery, outil qu'ils ont su sophistiquer, et pour inciter les consommateurs à défendre leurs droits grâce aux *Class action*s, et autres Punitive damages. Le caractère international de ces cartels veut que le Private enforcement ne puisse être premier dans cette lutte, et ne vienne qu'en soutien du Public enforcement par la menace qu'il constitue».

[75] M. DUMARÇAY, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles. Etude des procédures française et communautaire d'application du droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles*, [Doctorat : Droit : Montpellier-I : 2008]. p. 517-518 n° 425: «Cette étude invite à constater, pour essayer d'y remédier, les carences du contentieux subjectif […] L'analyse de la situation de l'entreprise victime d'une pratique anticoncurentielle dans le contentieux subjectif a davantage vocation à déterminer […] les raisons de sa marginalisation. Resté longtemps un terrain peu visité, le contentieux subjectif a donné lieu à des décisions pour le moins sporadique et particulièrement difficiles d'accès».

privilégie une méthode tenant plus du « *sondage* » que du « *recensement exhaustif* »[76]. Il recense donc de manière non-exhaustive 171 affaires, françaises ou européennes, en comptabilisant indistinctement au sein du contentieux privé, le contentieux contractuel en annulation et le contentieux délictuel en réparation. Enfin, et similairement, une étude réalisée par l'AFEC « *de façon non exhaustive* »[77] recense 35 décisions civiles[78], pénales[79] et administratives[80]. Il n'existe donc pas de travaux de recherches offrant une description exacte du contentieux indemnitaire.

19. Difficultés d'accès aux décisions. Cette carence s'explique probablement en partie par la difficulté d'accès aux décisions du premier degré. Quoique l'article 15, §2 du règlement 1/2003 oblige les Etats-membres à transmettre les décisions nationales faisant application des articles 101 et 102 TFUE, la page internet qui leur est dédiée sur le site de la Commission Européenne recense seulement deux affaires[81] relevant du contentieux des dommages et

[76] R. AMARO, *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles: Étude des contentieux privés autonome et complémentaire devant les juridictions judiciaires*, [Doctorat : Paris-V : 2012]. n° 55 p. 42 : « Précautions méthodologiques. Pour tenter de se faire une idée plus précise de la réalité judiciaire qui est celle du contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles, les observations subséquentes se fondent sur 174 décisions rendues par des juridictions civiles et commerciales. Si ce panel n'est pas insignifiant, il serait sans doute hasardeux de trop en attendre tant l'exactitude statistique en sociologie juridique a tout du voeu pieu. Il suffit de rappeler en ce sens que l'écrasante majorité des jugements de première instance ne parvient jamais à la connaissance de la doctrine. Quant aux arrêts d'appel, si leur accessibilité s'est nettement améliorée ces dernières années, elle demeure encore insatisfaisante pour ceux qui sont antérieurs aux années 2000. Pour cette raison, la méthode ici privilégiée tiendra plus du sondage ou de la « coupe transversale », dirait-on en d'autres disciplines, que du recensement exhaustif. Il semblerait ainsi méthodologiquement discutable de vouloir en tirer des conclusions trop générales en spéculant sur des statistiques invérifiables, telles que la proportion relative d'actions complémentaires par rapport aux actions autonomes ou la proportion de recours privés par rapport aux plaintes devant les autorités de concurrence ».

[77] AFEC, Annexe aux observations sur le projet de document d'orientation sur la quantification du préjudice dans les actions en dommages-intérêts, Association Française d'Etude de la Concurrence, 2011, sous la dir. de M. CHAGNY. p. 1.

[78] CA Paris 19 mai 1993 Mors/Labinal; CA Paris 30 septembre 1998; CA Versailles 11 septembre 1997 RTO/BMW; Cass. com. 12 janvier 1999, OFUP n° 97-10.808; CA Paris 23 juin 2004 Pompes Funèbres de Memoris; CA Versailles 24 juin 2004 Médiamétrie; TC Nanterre 11 mai 2006 Arkopharma; TC Paris 26 janvier 2007 Laboratoires Juva; CA Rouen 14 décembre 2009; CA Paris 10 juin 2009; Cass. Com., 15 juin 2010, Doux Aliments n° 09-15816; CA Riom 29 juin 2011 Prodental ; TC Paris 6 juin 1995 Concurrence; CA Paris 22 octobre 1997 Concurrence; CA Paris 13 janvier 1998 UGAP; CA Paris 22 octobre 2001 UGAP; CA Paris 28 juin 2002 Streiff Motorsport; TGI Montargis 16 septembre 2009 Radiodiagnostic; TC Paris 30 mars 2011 Numéricable; CA Paris 1er février 1995 Parfumerie Jerbo; TC Paris 22 octobre 1996 Eco-system; Cass. Com. 29 janvier 2002 Bronner n° 00-11433; CA Paris 24 novembre 2004 Association Consistoriale Israelite de Paris; CA Paris 27 avril 2011 Bassam Merhi; TC Paris 27 octobre 2008 RG n° 2006033534.

[79] Tribunal Correctionnel, Paris 26 octobre 2005; CA Paris 27 février 2007; CA Rouen 14 décembre 2009 Enrobés bitumineux; Tribunal Correctionnel, La Roche-sur-Yon 18 janvier 2010; Tribunal Correctionnel, Rouen 27 janvier 2011, Rénovation des monuments historiques.

[80] CAA Nantes 28 décembre 2006 Ernée Viandes ; CAA Paris 22 avril 2004 SNCF c. Bouygues; CAA Paris 27 février 2007 SNCF c. Bouygues; CAA Paris 26 juin 2007 SNCF c. Eiffage; TA Paris 27 mars 2009 SNCF c. Bouygues.

[81] Cour d'appel, Paris (5-4), 14 décembre 2011, Cie Emirates c. CHADEP, RG n° 09/20639; Tribunal de Commerce, Nanterre (6ème), 11 mai 2006, Arkopharma c. Roche, RG n° 2004F02643.

intérêts[82]. L'AFEC observe à ce sujet qu'il serait souhaitable de favoriser l'accès informatique aux décisions européennes en texte intégral par la transmission systématique des décisions pertinentes à la Commission et la création d'une banque de données rassemblant l'ensemble des jurisprudences nationales[83].

20. Mesure empirique de l'efficacité judiciaire. La difficulté d'accès aux décisions traduit une double difficulté méthodologique et théorique. Il faut définir en premier lieu un concept opératoire permettant de mesurer l'efficacité d'une action. Un droit d'action est efficace lorsque l'exercice de l'action réalise l'effet recherché. L'efficacité consiste dans l'aptitude à obtenir une décision faisant droit à la demande. Elle se traduit empiriquement par un ratio entre le nombre total de demandes formulant une certaine prétention sur un certain fondement devant une certaine juridiction pour une période donnée et le nombre de décisions positives. La difficulté méthodologique tient alors à la nécessité de disposer d'une base de données exhaustive. Une mesure objective de l'inefficacité de l'action en réparation suppose d'établir un protocole permettant de disposer de données suffisantes[84].

21. Le concept d'efficacité de l'action - en tant qu'aptitude à obtenir le résultat demandé – présente un avantage immense par rapport aux concepts voisins d'effectivité et d'efficience dont la mesure est malaisée. Un droit d'action est effectif lorsque l'exercice de l'action n'est pas rendu excessivement difficile ou pratiquement impossible. Ainsi, pour mesurer l'effectivité d'un droit d'action, il faudrait donc établir le rapport entre le nombre de cas où l'action est effectivement exercée et le nombre total de situations où il aurait pu être exercé – nombre par hypothèse inconnu. Similairement, si on considère qu'un droit d'action est efficient lorsque le résultat est atteint facilement avec le minimum d'efforts, la mesure de l'efficience d'un droit d'action supposerait de procéder par comparaison, selon divers critères qualitatifs, tels que la durée, la complexité ou le coût. Le temps et le coût peuvent être raisonnablement objectivés,

[82] L'article 15 §2 Règl. 1/2003 CE dispose que: «Les États membres transmettent à la Commission copie de tout jugement écrit rendu par des juridictions nationales statuant sur l'application de l'article 81 ou 82 du traité». Cette obligation très large est bien respectée s'agissant du recours contre les décisions de l'Autorité de la concurrence, mais inégalement appliquée concernant le contentieux privé. Par ailleurs, l'obligation vise la simple "application" des règles de concurrence, il s'ensuit que le contentieux indemnitaire est noyé dans le fatras de l'euro-défense (exception de nullité invoquée en défense contre une demande en exécution contractuelle).

[83] AFEC, *Observations formulées par l'AFEC sur le projet de document d'orientation relatif à la quantification du préjudice*, 2011. p. 7. «il conviendrait de s'attacher à l'accessibilité de l'ensemble des décisions utiles aux juridictions et aux parties concernées».

[84] M.-A. FRISON-ROCHE et S. BORIES, «La jurisprudence massive», *Recueil Dalloz*, 1993, p. 287. «N'est-ce pas un défi à l'intelligence et aux lois de l'observation que de soustraire à l'étude la quasi-totalité du réel que l'on affirme chercher à connaître? Or la jurisprudence, sur laquelle converge la majeure partie des analyses et des synthèses juridiques, n'est le plus souvent appréhendée qu'à travers un nombre infime de décisions».

mais n'épuisent certainement pas la complexité des questions soulevées par l'activité judiciaire, comme le prétendrait une certaine analyse économique du droit[85]. Partant, la mesure objective de l'efficience apparaît comme vaine et inacessible.

22. Recueil des décisions du Tribunal de Commerce de Paris. Le présent travail s'appuie sur le recueil complet des décisions rendues par le Tribunal de Commerce de Paris, en raison de sa position privilégiée dans l'architecture mise en place par l'article L420-7 du Code de commerce[86]. L'aide précieuse du greffe[87] du Tribunal de Commerce de Paris a permis de recueillir toutes les décisions en matière de réparation du dommage concurrentiel rendues par le Tribunal sur la période courant du 1er janvier 1999 au 1er janvier 2010. Quelques précisions techniques sont toutefois nécessaires, avant de présenter les résultats.

23. Méthode de collecte. En principe, les minutes des jugements sont libres. Les décisions de justice constituent des archives publiques relevant du régime de communicabilité de plein droit de l'article L213-1 du Code du Patrimoine. Les documents judiciaires ne sont pas des documents administratifs au sens de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs. Il convient de s'adresser directement à la juridiction, donc à son greffe. Encore faut-il savoir ce que l'on cherche.

24. Le Répertoire Général des Affaires Civiles. Conformément à l'article 726 du Code de Procédure Civile[88] définissant le répertoire général des affaires civiles (RGC), les informations enregistrées par les greffes pour l'archivage des minutes des jugements sont de trois ordres. Le nom des parties est de peu d'utilité pour la recherche d'un contentieux

---

[85] A. GARAPON, *La raison du moindre Etat: le néolibéralisme et la justice*, Odile Jacob, 2010, p. 46. «Le modèle néolibéral aborde le droit non plus par sa nature spécifique de règle exprimant la volonté générale, mais de l'extérieur, en adoptant le point de vue du consommateur. La loi perd tout caractère normatif pour être rangée au statut de simple information qui doit être prise en compte par le choix rationnel du sujet. Elle est ramenée à un paramètre de la décision, à un prix, à un coût de transaction».

[86] Les recherches se sont avérées décevantes dans les Tribunaux de Commerce en dehors de la capitale. Tout au plus peut-on citer quelques décisions éparses, principalement en matière de distribution: Tribunal de Commerce d'Albi (référé), 28 octobre 2009, SA SIAC c. SA Renault.; Tribunal de Grande Instance de Strasbourg, 4 février 2005, Kronenbourg c. SARL JBEG; Tribunal de Grande Instance de Strasbourg, 3 février 2005 Kronenbourg c. Café le Victor Hugo Sarl ; Tribunal de Grande Instance de Strasbourg, 3 mai 2004 Kronenbourg c. SA J-C Chiriaux; Cour d'appel de Colmar, 11 septembre 2007, Kronembourg, N°: 05/01681. Tribunal de Grande Instance de Marseille, 21 Juin 2007, ASSOCIATION AVIGNON OFF c. ASSOCIATION AVIGNON FESTIVAL ET COMPAGNIES; Tribunal De Commerce de Bordeaux, 7ème ch., 8 février 2008, Auto24 c. Land Rover. n° 2007F01420.

[87] L'auteur tient à remercier tout particulièrement M. le Président de Baecque, président de la juridiction, M. Denfer, greffier en chef du tribunal, M.. Oliviero et Mme. Danchot, greffiers du tribunal.

[88] Code de Procédure Civile. Dispositions communes à toutes les juridictions: Titre XIX: Secrétariat de la juridiction. Art. 726: «Le répertoire général indique la date de la saisine, le numéro d'inscription, le nom des parties, la nature de l'affaire, s'il y a lieu la chambre à laquelle celle-ci est distribuée, la nature et la date de la décision».

déterminé. Le numéro du répertoire général n'offre pas plus de prise, s'agissant d'un numéro de rôle attribué arbitrairement en fonction du rang de le l'assignation dans l'année. Reste la nomenclature du répertoire général des affaires civiles, qui apparaît de prime abord plus prometteuse.

25. Notion de nature de l'affaire. La nature de l'affaire est déterminée par le greffe sur la base de la nomenclature des affaires civiles (NAC)[89] qui compte actuellement 558 postes[90]. La nomenclature ne prévoit pas de catégorie spécifique pour la réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles. Le poste 39A identifie la « demande en cessation et/ou en réparation, de pratiques anticoncurrentielles restrictives (sic) »[91]. Le poste 39A voisine avec le poste 39H qui vise la « demande en cessation de concurrence déloyale ou illicite et/ou en dommages et intérêts ». En pratique, il est souvent délicat de distinguer entre ces deux catégories[92]. L'utilisation de la nomenclature des affaires civiles ne permet qu'une identification imprécise du contentieux de la réparation, qui se trouve mêlé au contentieux de la nullité et des injonctions. Le contentieux de la réparation des dommages causés par les infractions au droit de la concurrence manque d'un outil statistique adapté à sa détection[93].

26. Méthode de recherche informatique. A défaut d'identification par la nomenclature, la seule solution consiste à procéder au dépouillement de l'ensemble des décisions rendues par le Tribunal de Commerce de Paris, soit 391.000 décisions sur la période allant du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2010. Seul un outil informatique de recherche plein texte[94] permet de traiter une telle quantité d'information, mais suppose un accès aux décisions sous format

---

[89] BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE n° 85 (1er janvier - 31 mars 2002). Mise en place d'une nouvelle nomenclature des natures d'affaires civiles, nomenclature des décisions civiles ainsi que d'un nouveau répertoire général civil. DAGE 2001-17 E1/24-12-2001. NOR : JUSG0160102C

[90] BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE. n° 85 (1er janvier - 31 mars 2002). Mise en place d'une nouvelle nomenclature des natures d'affaires civiles ainsi que d'un nouveau répertoire général civil. DAGE 2001-17 E1/24-12-2001. NOR JUSG0160102C : « Le nombre de postes de la nouvelle nomenclature des affaires civiles a été réduit, de 756 à 558. Dans plusieurs secteurs juridiques, les regroupements de postes font disparaître des distinctions à l'expérience difficiles à appréhender »

[91] Le premier chiffre indique que ce type de demande fait partie de la catégorie "Droit des Affaires" (cotée 3), sous-catégorie "Droit de la concurrence- propriété industrielle" (cotée 9). La nomenclature indique que le poste 39A couvre les articles L420-1 à L470-8 du C. commerce, et en particulier les pratiques discriminatoires, prix imposés, ventes subordonnées de l'article L442-6, ainsi que les ententes, abus de position dominante ou de dépendance économique des articles L420-1, L420-2 et L420-3.

[92] L.-H. CHOQUET, «Les produits juridiques de l'appareil judiciaire comme objet sociologique», *Droit et Société*, n° 25 1993. «La nomenclature est une lecture parmi d'autres du droit».

[93] B. MUNOZ-PEREZ, «Les statistiques judiciaires civiles, sous-produit du répertoire général des affaires civiles», *Droit et société*, n°25 1993.

[94] Les mots-clefs utilisés afin de détecter toutes les affaires invoquant un moyen tiré de la violation du droit de la concurrence étaient : « 420-1 », « 420-2 », « 81 + traité », « 82 + traité », « 85 + traité », « 86 + traité », « pratiques anticoncurrentielles », « entente », « abus de position dominante », « Conseil de la concurrence », et « Commission européenne ».

électronique, qui lui n'est pas prévu par la loi. La recherche n'a pu donc être effectuée qu'avec l'aimable concours du greffe du Tribunal[95].

Résultats et bilan. Par cette méthode, il a été possible de d'identifier cent cinquante-huit assignations formulant - à titre initial ou reconventionnel - une demande de réparation du préjudice subi du fait de la violation alléguée des règles internes ou communautaires de concurrence, sur la période courant entre le 1er janvier 1999 et le 31 décembre 2010. Sur ce total de 158 demandes, le Tribunal de Commerce de Paris a alloué des dommages et intérêts dans 19 cas[96], soit un taux d'efficacité judiciaire - c'est-à-dire le ratio entre le nombre de décisions positives et le nombre total de demandes - de 12%.

[95] Il est à noter qu'une telle recherche informatique reste extrêmement malaisée pour des raisons d'organisation et pour des raisons matérielles. Les greffes disposent d'un logiciel dédié pour la gestion des dossier de procédure, mais qui ne permet pas d'effectuer une recherche plein texte dans les décisions rendues. Il faut donc se contenter d'un environnement windows ordinaire pour effectuer la recherche sur la version électronique des minutes enregistrées dans des dossiers par année et par mois. La recherche pour chaque mot-clef doit être répétée pour chaque mois de chaque année. Matériellement, la puissance des ordinateurs de bureau utilisés au TCP entraîne un temps important de traitement : la recherche d'un seul mot-clef sur un seul mois occupe l'ordinateur pour 2 heures. Le greffe a accepté de faire tourner l'ordinateur en dehors des heures de bureau, pour permettre d'augmenter le temps d'ordinateur disponible.

[96] **Cf. Annexe : Décisions faisant droit à une demande de réparation :** TCP. 22 novembre 1999, L'art de la table c. Lalique, RG n° 97052941; TCP. 2 mars 2000, Speedy Europe c. Canal Publicité, RG n° 199824599; TCP. 23 mai 2001, France Telecom c. Onetel, RG n° 2001007695-1; TCP. 11 juin 2001, Didier Richard c. IGN, RG n° 99020898-1; TCP. 11 juin 2001, Franck Mercier c. IGN, RG n° 99054704-1; TCP. 19 octobre 2001, Emettel c. TDF, RG n° 2000009930-1; TCP. 21 juin 2002, Digicom Interactive Services c. Canal+, RG n° 2001016869; TCP. 0 octobre 2002, Paul Lagache c. Palais des Thés, RG n° 2001006797; TCP. 14 octobre 2002, Leroy Merlin c. Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne, RG n° 2002001150; TCP. 15 novembre 2002, Editions Montparnasse c. Télévision Française 1, RG n° 2001075716; TCP. 12 février 2003, M, Philippe NESIC c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 97077751; TCP. 18 juin 2003, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2003001151; TCP. 2 avril 2004, Office de Surveillance des Marchés Publics c. Observatoire des Marchés Publics, RG n° 2003049392; TCP. 28 mai 2004, Télé2 c. France Telecom, RG n° 2003059443; TCP. 13 mai 2005, Aquarelle c. Interflora France, RG n° 2003077907; TCP. EDIPOST c. La Poste, RG n° 2004039665; TCP. 4 mai 2006, Planete Telecom c. Débitel, RG n° 2003009324; TCP. 20 novembre 2008, LB associés c. La Monnaie de Paris, RG n° 2007044186; TCP. 8 septembre 2009, CHADEP c. British Airways, RG n° 2008007716. **- Quatre décisions supplémentaires postérieures :** TCP. 30 mars 2011, Numéricable c. France Telecom, RG n° 2009073089; TCP. 27 septembre 2011, Dufry c. Relay RG n° 2005049045; TCP. 18 octobre 2011, Marbrerie Régis c. Groupement des marbriers réunis du Val d'Oise, RG n° 2002084275; TCP. 31 janvier 2012, Bottin Cartographe c. Google, RG n° 2009061231.

Total demandes:157	Décisions positives	Décisions négatives	Désistements
Valeur absolue	19	117	21
Taux d'efficacité	12.10%	74.52%	13.38%

(Cf. en annexe 1 les tableaux correspondants présentant les résultats)

27. Actions de suivi (*follow on*) et actions indépendantes (*stand alone*). Numériquement, les décisions favorables sont réparties de manière sensiblement égales entre contentieux en suivi d'une condamnation préalable par une autorité de concurrence et contentieux des actions indépendantes qui ne s'appuient pas sur une décision préalable d'infraction. Pour douze décisions favorables sur une action indépendante, on compte sept décisions du Tribunal de Commerce de Paris allouant des dommages et intérêts suite à une condamnation préalable par l'Autorité de la Concurrence: EMETTEL[97], EDITIONS MONTPARNASSE[98], EDIPOST[99], NMPP[100], Neuf Telecom et Télé2 contre France Telecom dans l'affaire dite du WINBACK[101] et MONNAIE DE PARIS[102]. Mais cette apparente prévalence du contentieux des actions indépendantes masque en réalité un quasi-monopole du contentieux des actions de suivi, dès lors que l'on tient compte du montant des dommages et intérêts alloués : 23.837.245 € alloués sur des demandes en suivi contre 1.758.761 € alloués sur des demandes indépendantes, à peine 7% du total des condamnations prononcées.

France Telecom subit la plus lourde condamnation dans l'affaire du WINBACK avec un total de 22 millions d'euros[103]. La juridiction consulaire a alloué 1 million d'euros aux éditions

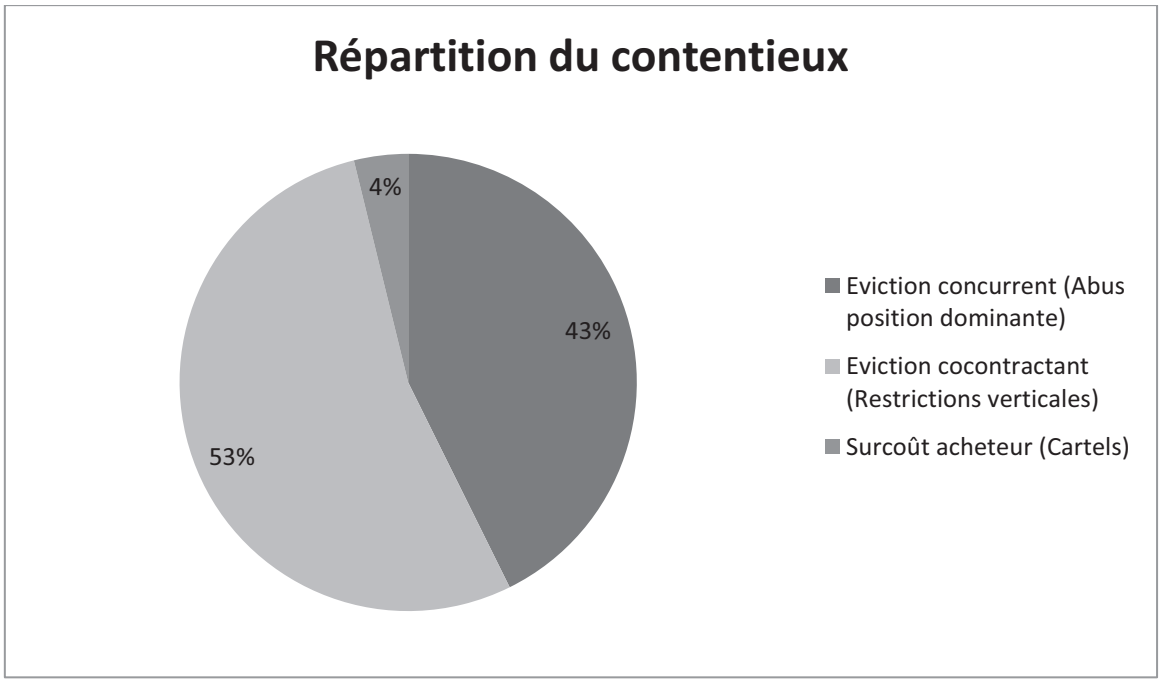
[97] T. Com. Paris (15ème ch.) 19 octobre 2001, Emettel c. TDF, RG n° 2000009930-1.
[98] Tribunal de Commerce, Paris (15) 15 novembre 2002, Editions Montparnasse c. Télévision Française 1, RG n° 2001075716.
[99] Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 2 décembre 2005, EDIPOST c. La Poste, RG n° 2004039665.
[100] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, M. Philippe NESIC c/. SARL Nouvelles Messageries Parisiennes. RG n° 97077751.
[101] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 juin 2003, SA Neuf Telecom c/. SA France Telecom. RG n° 2003001151 et Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, SA Télé2 c/. SA France Telecom. RG n° 2003059443.
[102] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 novembre 2008, SARL LB associés c/. La Monnaie de Paris. RG n° 2007044186.
[103] Moins de 20% du montant total demandé: 38.170.000 euros (9 Telecom) et 75.517.625 euros (Télé 2)

Montparnasse[104] et 320.000 euros à EDIPOST[105]. Les autres condamnations sont plus anecdotiques. M. Philippe Nesic - modeste kiosquier parisien - obtient 45.000 euros contre les NMPP[106]. Et la Monnaie de Paris doit payer 30.000 euros[107] au titre du préjudice moral subi par la demanderesse en liquidation judiciaire.

Le contentieux des actions indépendantes représente un faible part du volume des dommages et intérêts alloués, avec seulement 7% du total. Il ne faudrait toutefois pas conclure hâtivement qu'il s'agit systématiquement d'un contentieux de faible valeur puisqu'il recèle des affaires comportant un certain enjeu financier, que ce soit dans la célèbre affaire Speedy, dans l'affaire Leroy Merlin, dans l'affaire EDIPOST ou dans l'affaire Planète Telecom. Lorsque l'affaire n'est pas susceptible d'intéresser les autorités de concurrence – les victimes pourront se passer d'une décision préalable d'infraction et obtenir néanmoins des succès notables.

28. Concurrents, contractants et consommateurs. Il est possible de préciser ce constat en distinguant en fonction du type de relation entre les parties - selon que le demandeur est un concurrent, un distributeur ou un acheteur - et en fonction du type de préjudice – selon qu'il est demandé réparation de l'éviction du marché ou du surcoût d'un produit cartellisé. Il faut alors opérer une trisection du contentieux entre contentieux délictuel des acheteurs en réparation du surcoût, contentieux contractuel de l'éviction et contentieux délictuel de l'éviction. Cette répartition correspond à la division entre cartels, restrictions verticales et abus de position dominante.

[104] 5% du montant demandé: 20.200.000 euros.
[105] Moins de 1% du montant demandé: 100.952.563 euros.
[106] Soit 73% du montant demandé: 60.000 euros.
[107] À peine 0,1% du montant réclamé: 20.786.191 euros.



29. Part résiduelle du contentieux du surcoût. Il apparaît immédiatement que le contentieux du surcoût n'occupe qu'une place résiduelle comparé au contentieux des concurrents et des cocontractants. La masse du contentieux de la réparation des infractions au droit de la concurrence est formée par les demandes des concurrents en concurrence déloyale sur le fondement de l'abus de position dominante, et par le contentieux contractuel des restrictions verticales. La lutte contre les cartels – censée constituer le cœur de la politique de concurrence - reste désespérément rare devant le Tribunal de Commerce de Paris. Les six demandes de réparation recensées font pourtant suite à trois décisions de condamnation du Conseil de la concurrence et de la Commission Européenne, engagées contre trois cartels retentissants : le cartel de la lysine, le cartel des vitamines et le cartel de la téléphonie mobile. Les condamnations prononcées par les autorités de concurrence peinent à trouver une traduction civile devant les juridictions nationales. Plus gravement, les condamnations contre les cartels – les plus importantes économiquement et politiquement – ne représentent qu'une fraction résiduelle du contentieux indemnitaire, qui se nourrit principalement d'actions engagées contre les types de restrictions les moins nocives pour l'économie : restrictions verticales et abus de position dominante.

30. Échec systématique des actions en surcoût. La quasi-disparition des cartels devant les juridictions civiles est confirmée si l'on procède à la comparaison de l'efficacité respective des trois types d'actions.

Total demandes : 157		Décisions positives	Décisions négatives	Désistements
Eviction concurrent (total : 67)	Valeur absolue	15	37	15
	Efficacité	22.39%	55.22%	22.39%
Eviction cocontractant (total : 84)	Valeur absolue	4	75	5
	Efficacité	4.76%	89.29%	5.95%
Surcoût Acheteur (total : 6)	Valeur absolue	0	5	1
	Efficacité	0%	83.33%	16.67%

Le contentieux entre concurrents présente une efficacité normale supérieure à 20%. Le contentieux contractuel présente une efficacité anormalement basse inférieure à 5%, mais qui s'explique sans doute par le caractère opportuniste des demandes et par la protection offerte par le règlement d'exemption par catégorie. En revanche, le contentieux de la réparation du surcoût présente une efficacité nulle. L'action en réparation du surcoût est systématiquement vouée à l'échec. Il ne s'agit pas simplement d'une anomalie ou d'un mauvais fonctionnement des règles existantes mais bien d'une inaptitude complète à offrir une indemnisation.

31. L'image se confirme, si on considère les décisions intervenues en dehors de la période ou rendues par des juridictions différentes. Parmi les décisions séminales ouvrant la voie du contentieux des dommages et intérêts, impossible de ne pas citer les affaires CAMIF/UGAP et Mors/Labinal, rendues durant les années 90, pendant la période où le Premier Président Canivet connaissait directement du contentieux indemnitaire de la concurrence à la Cour d'appel de Paris. Plus récemment, il convient de souligner le succès d'une action indépendante contre le géant Google. Toujours en abus de position dominante. En matière de cartel, une décision est venue marquer l'épilogue d'un marathon indemnitaire dans l'affaire des Pompes Funèbres - quatorze ans après la condamnation du Conseil de la concurrence. Là encore il s'agit d'une action de suivi en réparation d'un préjudice d'éviction. Mais le tableau impressionniste ne serait pas complet sans les échecs retentissants des actions de suivi contre le cartel de la lysine, le cartel des vitamines et le cartel de la téléphonie mobile, qui résument à eux seuls l'impasse de

la répercussion du surcoût et de l'action collective. Et enfin dans l'arrière-plan, les transactions que l'on devine, qui témoignent en creux selon les espèces de l'aléa judiciaire ou de la quasi-certitude de la défaite.

32. Une inefficacité relative. Le constat qui émerge n'est donc pas exactement celui de l'inefficacité auquel procède la Commission Européenne. Il convient de distinguer les actions en abus de position dominante entre concurrents - qui présentent des succès notables et constants - et les actions en réparation du surcoût causé par un cartel qui échouent irrémédiablement sur le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût en l'absence de mécanisme d'action collective. Un constat empririque similaire peut être effectué en Allemagne[108] ou au Royaume-Uni[109].

L'idée selon laquelle l'action en réparation serait inefficace est fausse par sa généralité. En réalité, les concurrents obtiennent parfois – 1 fois sur 5 - réparation des abus de position dominante. Et si l'action est relativement peu fréquente - au regard de la masse annuelle des décisions rendues par le Tribunal de Commerce de Paris - les juges ne semblent pas

[108] U. BÖGE et K. OST, «Up and Running, or is it? Private Enforcement: the situation in Germany and Policy Perspectives», *European Competition Law Review*, 2006, p. 197. «Private antitrust enforcement is a well-established practice in Germany. Each year the Bundeskartellamt gains knowledge of several hundred new private law proceedings with antitrust relevance. Since 2002, c.900 decisions with antitrust relevance have been registered in the Bundeskartellamt database. The authority has examined the extent of private enforcement activity in Germany on the basis of exemplary data from the year 2004. In this period alone 240 decisions in private law proceedings were registered where a violation of antitrust provisions had been claimed. In 68 cases antitrust claims were asserted offensively. Fifty-six of these cases were decided under German law, 20 of these were won and 36 lost. Twelve cases were decided under European antitrust law, three of these were won and nine lost. Thirty-eight cases involved (also) claims for pecuniary damages, in 19 of these cases the claimant won. […] Claims for damages by victims of hardcore cartels, however, so far have only been successfully asserted once. Several equivalent proceedings were settled».

[109] Pour deux études empiriques approfondies observant que les résultats décevants du contentieux indemnitaire s'expliquent par la résolution des litiges par transactions extrajudiciaires: B. RODGER, «Private enforcement of competition law, the hidden story: competition litigation settlements in the United Kingdom», *European Competition Law Review*, 2008, vol. 29(2), p. 96.: «there is very limited evidence of an increase in competition law litigation in the United Kingdom in recent years.6 There is considerable literature on the application of the EC competition law rules in the national courts,7 but this does not appear to be reflected, publicly at least, by litigation practice. This research has been partly motivated by recent work8 in which I carried out a comprehensive analysis of all competition law litigation in the UK courts, involving the application of both EC and UK competition law, to the end of 2004. This revealed a limited number of cases and judgments, at 90 in total since the 1970s and suggested, partly based on anecdotal evidence, that a fuller picture of what is happening in terms of competition law litigation would require to include consideration of cases which were settled out of court». Et B. RODGER, «Competition law litigation in the UK courts: a study of all cases to 2004 (Part 3)», *European Competition Law Review*, 2006, vol. 27(7), p. 341. p. 346-349: « Damages actions alone appear to have the highest success rate, particularly compared to the low success rate in applications for an injunction, although in three of the claims denoted as successful, Provimi Ltd v Aventis Animal Nutrition SA ; Secretary of State for Health v Norton Healthcare Ltd; and Fotheringham & Son v The British Limousin Cattle Society Ltd, the judgment came at an interim stage in the litigation far removed from any final award of damages. […] There have been more Art.81 cases, particularly recently, Art.81 has been used more as a sword than a shield and greatest success has been achieved where Art.81 has been relied upon».

rencontrer de difficultés particulières. La rareté ne doit pas être confondue avec l'inefficacité. En revanche, il est certain que les acheteurs directs et les consommateurs victimes de cartels n'obtiennent jamais - et non pas seulement rarement - réparation.

33. Un échec absolu : inefficacité ou inadaptation ? Un taux d'échec de 100% ne traduit pas un dysfonctionnement qui serait susceptible d'amélioration, parce qu'alors il ne s'agit plus d'un problème de degré mais d'un problème de nature. L'action en réparation du préjudice de surcoût causé par un cartel est totalement inapte à procurer le résultat recherché. Il n'y a pas d'obstacle qui pourrait être levé, parce que ce qui résiste c'est la définition même du droit civil. Ce qui est envisagé ce ne sont plus des corrections à la marge, mais bien une transformation radicale de la responsabilité civile. Non pas améliorer ce qui existe mais créer quelque chose de nouveau, parce qu'une efficacité nulle traduit en réalité l'inadaptation de la responsabilité délictuelle au problème de l'indemnisation du surcoût. Une transformation si radicale qu'elle altèrerait sa nature même.

Une analogie permet de mieux expliquer le propos. Envisageons une roue carré. Elle serait impropre à son usage, non pas parce qu'elle nécessiterait des améliorations pour rouler mieux, mais parce qu'elle ne roulerait pas du tout. De la même manière, imaginons l'opération qui consisterait à puiser de l'eau à l'aide d'une passoire. L'objet ne permet pas d'atteindre l'objectif recherché, non pas parce qu'il devrait être amélioré mais parce qu'il est absolument inapte à la tâche auquel on le destine. Dans les deux cas, il est impossible d'améliorer la forme de l'outil – par rabotage des angles ou colmatage des fuites – sans altérer ses propriétés fondamentales et en dernière analyse sa nature même. Il n'entre pas dans la nature du carré d'être rond, pas plus qu'il n'entre dans la nature de la passoire de ne pas avoir de trous. Est-ce la forme de l'outil qui est inefficace ou le choix de l'outil qui est inadapté ?

34. Thèse générale. Le contentieux indemnitaire des infractions au droit de la concurrence révèle - en creux - les limites de la responsabilité civile. Si le régime ordinaire de la responsabilité délictuelle est absolument inapte à offrir une indemnisation aux victimes de surcoût, c'est que le problème est en réalité mal posé et qu'il n'est pas susceptible de trouver une solution dans le champ civil. Les prétendus obstacles identifiés par la Commsission Européenne sont en réalité inhérents au régime civil de l'action en dommages et intérêts et par là-même indépassables parce qu'ils se situent en-dehors ou au-delà du droit civil. La doctrine du *private enforcement* poursuit un objectif punitif et collectif irrémédiablement hors d'atteinte du procès civil en réparation, parce qu'il lui est irréductiblement étranger. La réflexion sur l'indemnisation collective des dommages causés par une infraction aux règles de concurrence

conduit à abandonner l'idée d'une réforme – inutile et impraticable - du droit européen de la responsabilité civile, au profit d'une nouvelle approche envisageant l'indemnisation comme une peine privée à caractère règlementaire relevant de la compétence naturelle des autorités de concurrence.

35. Absence d'obstacle probatoire. Le premier obstacle identifié par la Commission est probatoire. Il résulterait de la difficulté d'accès aux preuves détenus par l'adversaire, compte tenu de la complexité inhérente aux infractions de concurrence, de leur caractère secret, de l'asymétrie d'information et de moyens financiers des parties. Il est ainsi envisagé d'introduire un mécanisme de divulgation catégorielle des documents, sur le modèle du *discovery* de Common Law. Il est soutenu que le mécanisme proposé n'apporte aucun progrès au regard du droit positif français et qu'il est – en toute hypothèse – dans l'incapacité de résoudre les problèmes identifiés par la Commission, dans la mesure où ils sont inhérents au procès civil.

36. Absence d'obstacle de l'évaluation du préjudice. Le second obstacle tiendrait à la difficulté d'évaluer le préjudice économique du fait de l'incertitude. Là encore, la jurisprudence montre que la difficulté théorique trouve des solutions pratiques satisfaisantes dans le cadre du prouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. La difficulté d'évaluation n'est pas spécifique au contentieux indemnitaire de la concurrence et peut être résolue sans violer le principe de réparation intégrale.

37. Impasse de la répercussion du surcoût. La seule véritable difficulté se situe dans l'invocation du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, qui aboutit à un renversement de la charge de la preuve : le demandeur devant établir la preuve négative de l'absence de répercussion du prix excessif sur ses propres clients. Il est soutenu que les juges pourraient résoudre la difficulté en imposant au défendeur – conformément au principe *actori incumbit probatio* – d'établir la répercussion. À défaut, et sur le modèle de la jurisprudence administrative en la matière, les acheteurs directs pourraient préférer la voie contractuelle de l'action en réduction du prix pour dol, sur le fondement de l'article 1116 du Code Civil.

38. Recours collectif des acheteurs indirects. Le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût aboutit à pulvériser le litige, en diluant le préjudice au sein de la masse des consommateurs finaux. L'étude du droit américain révèle que l'indemnisation collective ne peut pas être rattachée à la notion de réparation. L'action collective aboutit à une compensation individuelle tellement dérisoire qu'il ne s'agit plus en réalité de réparer, mais d'assurer le dégorgement du gain illicite.

En lieu et place d'une intervention législative mettant à mal l'équilibre des notions fondamentales de la procédure civile, il est donc proposé d'exploiter les potentialités de l'action associative au nom des intérêts collectifs entrant dans l'objet social, en combinaison avec les différentes techniques d'affectation du patrimoine au profit de la collectivité des consommateurs lésés par l'infraction. L'indemnisation serait alors déplacée du terrain de la réparation sur le terrain des pouvoirs d'injonction du juge civil.

39. Indemnisation publique à titre de peine privée. Enfin, il est soutenu que la fonction punitive inhérente à l'indemnisation collective appartient naturellement aux autorités de concurrences, car il faudrait analyser l'indemnisation collective comme une peine privée à caractère réglementaire. Les transformations procédurales nécessaires pour juger ce type de prétention dans le cadre de la responsabilité délictuelle, aboutissent à une altération de la nature de l'action qui acquiert des caractéristiques typiquement pénales. L'indemnisation collective constitue une peine privée - de nature pénale et règlementaire - qui relève du pouvoir de sanction des autorités de concurrence. Une modification – à droit constant – de la politique de sanction des autorités de concurrence permettrait d'établir une action de groupe conforme à la tradition juridique européenne - sans nécessité de légiférer - par affectation au profit des consommateurs lésés, d'une fraction de l'amende infligée à l'auteur de l'infraction.

40. Plan de l'étude. Consommateurs et professionnels posent des problèmes radicalements différents. l'examen du contentieux indemnitaire entre professionnels - concurrents ou cocontractants – montre qu'il existe des solutions à droit constant dans le champ de la responsabilité civile, susceptible d'améliorer l'efficacité relative de l'action en réparation. Dans cette hypothèse, les entraves dénoncés par la Commission Européenne sont en réalité inhérentes au procès civil dont elles constituent l'horizon. (**Partie 1**). Au contraire, le problème de l'inefficacité absolue de l'indemnisation collective des consommateurs présente la particularité de ne pas trouver de solution dans le champ civil, parce que les solutions possibles altèrent la nature même du procès civil en lui conférant une fonction nettement punitive. Il faut alors envisager un dépassement de la responsabilité civile (**Partie 2**).

Première partie: **L'EFFICACITÉ RELATIVE DE L'ACTION DES PROFESSIONNELS : L'HORIZON DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE**

Seconde partie: **L'INEFFICACITÉ ABSOLUE DE L'ACTION DES CONSOMMATEURS : LE DÉPASSEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE**

Partie 1 - L'EFFICACITÉ LIMITÉE DE L'ACTION DES PROFESSIONNELS : L'HORIZON DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

41. La faute et le préjudice causal. Suivant les conditions classiques d'engagement de la responsabilité civile délictuelle, il convient de distinguer entre les limites tenant à l'établissement de la faute et les limites tenant à l'établissement du préjudice.

S'agissant de la faute, l'horizon de l'action en réparation des infractions au droit de la concurrence se matérialise par une première limite d'ordre probatoire. L'aptitude de la victime à établir l'infraction dépend du risque de contradiction que fait naître l'action civile à l'égard des autorités de concurrence. Il y a unité de la faute civile et de l'infraction anticoncurrentielle en ce sens que la caractérisation de la faute dépend du constat d'infraction. Il n'existe donc pas de véritable obstacle probatoire à l'efficacité de l'action puisque, d'une part, les actions de suivi bénéficient de l'autorité de la décision préalable d'infraction ; et d'autre part, les actions indépendantes – dans le cadre d'un procès civil entre personnes privées - ne sauraient bénéficier de moyens d'investigation exorbitants du droit commun comparables à ceux dont jouissent les autorités de concurrence (**Titre 1**).

S'agissant du préjudice, il convient de distinguer entre préjudice d'éviction – qui ne pose pas de difficultés notoires – et préjudice de surcoût – qui n'est pas réparable en l'état actuel de la jurisprudence. La Cour de cassation a estimé en effet que le principe de réparation intégrale impliquait que l'auteur de l'infraction - défendeur à l'action en dommages et intérêts - puisse exciper de la répercussion du surcoût par le demandeur sur ses propres clients. Ce rattachement génétique du *passing on* au principe de réparation intégrale est toutefois pardoxal dans la mesure où la répercussion repose sur le postulat d'une équation entre le gain illicite retiré de l'infraction et la masse globale du préjudice subi par les acheteurs directs et indirects. Cette arithmétique des préjudices communicants - découlant en cascade les uns des autres le long de la chaîne de distribution jusqu'au consommateur final - suffit à ruiner la logique compensatoire, car il alors demandé à la victime d'établir son préjudice en fonction du gain illicite réalisé par l'auteur de l'infraction, et non plus en fonction de l'évolution de son patrimoine personnel (**Titre 2**).

Titre I LES LIMITES TENANT À L'ÉTABLISSEMENT DE LA FAUTE : LA DÉPENDANCE DE LA FAUTE À L'INFRACTION

42. Actions de suivi et actions indépendantes. La dépendance probatoire se manifeste en premier lieu par l'autorité du constat d'infraction par les autorités de concurrence sur l'existence de la faute civile. Sous cette forme, la force probante des décisions des autorités de concurrence se limite à la preuve de la faute dans l'hypothèse d'une action de suivi. Il convient de montrer en second lieu que la dépendance se manifeste encore à l'égard des actions indépendantes s'agissant de l'établissement de l'infraction dans le cadre d'actions indépendantes ou de l'établissement du préjudice.

Il convient donc d'envisager dans un premier temps, l'hypothèse de l'action exercée en suivi qui révèle L'AUTORITÉ DES DÉCISIONS D'INFRACTION SUR L'ÉTABLISSEMENT D'UNE FAUTE CIVILE PAR LES JURIDICTIONS JUDICIAIRES (**Chapitre Premier**), puis dans un second temps, l'hypothèse de l'actions exercée indépendamment de toute action publique préalable, qui révèle un phénomène de PARASITISME PROBATOIRE DE L'ACTION PUBLIQUE PAR L'ACTION CIVILE (**Chapitre Second**).

Chapitre 1 - LA DÉPENDANCE EN DROIT DES ACTIONS DE SUIVI : L'AUTORITÉ SUR LA FAUTE

43. Le problème de l'autorité du concurrentiel sur le civil. Le problème se pose de savoir s'il faudrait légiférer afin de prévoir l'autorité des décisions des autorités de concurrence sur les juridictions civiles. La Commission européenne l'a proposé, une partie de la doctrine y est favorable[110], même si certains souligne qu'au fond la question n'a pas d'importance en pratique[111], puisque dans les faits le risque de contradiction resterait un cas d'école. Problème théorique délicat, la notion d'autorité de chose décidée des actes administratifs a été dégagée pour la première fois par HAURIOU dans un bref article de 1911 où il affirmait « *à l'encontre de M. Duguit* […] *l'autorité de la chose décidée par l'administration, sauf annulation contentieuse a posteriori* »[112]. Idée contestée par Roger-Gérard SCHWARTZENBERG qui a soutenu par la suite – comme le Doyen VEDEL - que l'acte administratif définitif était « *dépourvu de véritable autorité matérielle* »[113].

44. Force probante *erga omnes* des décisions d'infraction. Il est proposé une nouvelle approche de la question parce qu'il nous semble que le problème est obscurci par une confusion terminologique entre autorité de chose jugée et autorité du criminel sur le civil, confusion qu'il faudrait tenter – sans grande illusion tant elle est ancienne - de dissiper. La thèse soutenue consiste ici à affirmer que la responsabilité civile délictuelle du fait d'une infraction au droit de la concurrence se caractérise par l'autorité de l'infraction sur la faute qui manifeste l'attraction de l'action privée par l'action publique. La thèse se justifie en deux temps, susbtantiellement par la primauté, et procéduralement par assimilation à l'autorité du criminel sur le civil.

45. Absorption substantielle et autorité procédurale. Le droit à réparation issu de l'arrêt COURAGE montre une « *absorption* »[114] des éléments constitutifs de l'infraction par la faute civile.

---

[110] R. AMARO, *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles : étude des contentieux complémentaire et autonome*, [Doctorat : Paris-V : 2012]. Spéc. n° 611 p. 461 et s. et n° 630 p. 471 et s.

[111] A. KOMNINOS, «Effect Of Commission Decisions On Private Antitrust Litigation: Setting The Story Straight», *Common Market Law Review*, octobre 2007, vol. 44, n° 5, p. 1387.

[112] M. HAURIOU, « Les idées de M. Duguit », *Recueil de législation de Toulouse*, 1911, p. 1-40.

[113] R-G. SCHWARTZENBERG, *L'autorité de chose décidée*, LGDJ, 1969. Spéc. p. 197 et 202 et s. « L'autorité matérielle signifie incontestabilité […] présomption irréfragable de vérité ou force de vérité légale. La décision administrative même défiitive, insusceptible de recours direct en annulation contentieuse, ne la possède en rien ». Et v. la note de bas de page n° 327 p. 203 citant le cours du Doyen Vedel 1966-67 : « lorsque le délai est expiré, il ne s'ensuit pas que l'acte qui n'a pas été attaqué ait force de vérité légale […] la décision administrative non attaquée dans le délai a simplement autorité de chose décidée et non de chose jugée ».

[114] La notion d'absorption est empruntée à H. MAZEAUD, «L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile», *Recueil Dalloz Hebdomadaire*, 1935, Chron., p. 5. Et F. SUDRE, «La Communauté

L'autorité procédurale ne fait que prolonger l'alignement substantiel de la faute civile sur l'infraction. L'autorité du concurrentiel sur le civil constitue le pendant de l'unité de la faute civile et concurrentielle, qu'elle prolonge procéduralement. La responsabilité civile du fait d'une infraction au règle de concurrence se trouve dans un rapport de subordination comparable à l'autorité exercée par le droit pénal.

L'identité de la faute civile et de l'infraction et l'autorité du concurrentiel sur le civil sont l'expression de la primauté du droit de la concurrence selon une dimension substantielle et procédurale. Il convient de démontrer - dans un premier temps - L'ABSORPTION SUBSTANTIELLE DES CONDITIONS DE FOND DE LA FAUTE PAR L'INFRACTION (**Section 1**), avant de caractériser - dans un second temps - LA DÉPENDANCE PROCÉDURALE DES ACTIONS CIVILES EN SUIVI À L'ÉGARD DES DÉCISION DES AUTORITÉS DE CONCURRENCE (**Section 2**)

Européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam: Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ?», *La Semaine Juridique édition générale*, 7 janvier 1998, n° 1, JCP G 1998, I 100. Cf. n° 11: «le Traité d'Amsterdam choisit la voie discrète de "l'absorption" de la Convention EDH ».

Section 1 - L'ABSORPTION SUBSTANTIELLE DE LA FAUTE DÉLICTUELLE PAR L'INFRACTION

46. En vertu du principe de l'autonomie procédurale, le droit à réparation des infractions aux règles communautaires de concurrence emprunte formellement les voies nationales de la responsabilité délictuelle (§1). Le critère de la « *responsabilité significative* » dégagé dans l'arrêt COURAGE révèle toutefois que l'emprise communautaire de l'infraction sur la définition substantielle du fait générateur de responsabilité (§2).

Paragraphe 1 - Un régime de responsabilité formellement délictuel

47. Le droit à réparation est un effet direct de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles (I). Le droit communautaire emprunte le régime interne de la responsabilité civile délictuelle à titre purement auxiliaire (II).

I- LE FONDEMENT COMMUNAUTAIRE DU DROIT À RÉPARATION

48. Le droit à réparation des infractions au droit de la concurrence tire son fondement du droit communautaire. La reconnaissance d'un droit subjectif d'action découle de l'effet direct horizontal des articles 101 et 102 TFUE qui « *produisent des effets directs dans les relations entre les particuliers et engendrent des droits dans le chef des justiciables* »[115]. La réparation est une conséquence de « *l'effet utile* » de l'interdiction des accords et comportements restrictifs de concurrence[116]. Cette percée jurisprudentielle avait été annoncée par les conclusions de l'avocat général VAN GERVEN dans une affaire portant sur l'application du traité CECA, affirmant que:

> *« le fondement général que, dans l'arrêt Francovich, la Cour a donné à la responsabilité de l'État, vaut tout autant pour le cas où un particulier viole une*

[115] CJCE, 20 septembre 2001, Courage Ltd c. Bernard Crehan, aff. C-453/99. §23.

[116] Ibid. §26-27. «La pleine efficacité de l'article 85 du traité et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son paragraphe 1 seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Un tel droit renforce, en effet, le caractère opérationnel des règles communautaires de concurrence […] les actions en dommages-intérêts devant les juridictions nationales sont susceptibles de contribuer substantiellement au maintien d'une concurrence effective dans la Communauté».

obligation de droit communautaire à sa charge et, de ce fait, cause un dommage à un autre particulier [et constitue] la conclusion logique de l'effet direct horizontal »[117].

La Cour de Justice manifeste ainsi son soutien au développement du contentieux privé dans le contexte de la modernisation du droit de la concurrence engagée par le Commissaire Karel VAN MIERT[118], s'appuyant « sur la vigilance des particuliers de faire valoir leurs droits, pour achever une application décentralisée du droit de la concurrence »[119].

49. Matrice Francovich. Le droit à réparation contre les infractions commises par des entreprises est élaboré par la Cour sur le modèle de la responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire consacrée par l'arrêt FRANCOVICH et BONIFACI[120 et 121], et confirmée par l'arrêt BRASSERIE DU PÊCHEUR/FACTORTAME III[122]. En constatant que le

---

[117] Conclusions de l'avocat général W. Van Gerven présentées le 27 octobre 1993 sous CJCE, 13 avril 1994, Banks c. British Coal. Aff. C-128/92. Rec. 1209.§ 43 p.1249 et § 44 p.1250.

[118] A. ALBORS-LLORENS, «Courage v. Crehan: Judicial activism or consistent approach?», *Cambridge Law Journal*, vol. 61 issue 1 march 2002, p. 38 (voir p. 41). «the judgment can be construed as an endorsement from the Court of […] the Commission's competition policy. […] it implicitly favours the achievement of the main objective pursued by the recent proposals for the reform of the current system of enforcement of the EC competition rules, namely the fully decentralised application of article 81 EC».

[119] R. KLAGES, «Arrêt Courage Ltd contre Crehan», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n°4 2001, p. 1003.

[120] CJCE, 19 novembre 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres contre République italienne. Aff. jtes C-6/90 et C-9/90: Rec. p. I-5357. L'affaire Bonifaci impliquait 33 salariées d'une usine de confection textile. Elles étaient collectivement créancières d'une somme s'élevant à 153 millions de Lires soit 130 000 euros. La procédure de liquidation judiciaire a duré cinq années et aucune somme ne leur a été versée. La République italienne avait manqué à l'obligation de transposition dans le délai, d'une directive relative à l'indemnisation des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur. La directive définissait un régime d'indemnisation minimal, précis et inconditionnel en ce qui concernait le contenu de la garantie, mais laissait aux États le soin de préciser l'identité du débiteur de l'indemnité. L'invocabilité directe devant les juridictions nationales était par conséquent impossible, faute de précision. L'originalité de la solution Francovich est de substituer une action en réparation contre l'État à l'invocabilité directe de la directive. L'obligation de réparation dégagée par la Cour de Justice de l'Union Européenne rejoint la vénérable jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire de l'usine de Chorzow: CPIJ 13 septembre 1928. Usine de Chorzow. Rec. CPIJ série A. n° 17 p. 29: « C'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation du droit comporte l'obligation de réparer ».

[121] Nombreux commentaires: L. DUBOUIS, «La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire», *Revue Française de Droit Administratif*, 1992, p. 1.; D. SIMON, «Une étape décisive dans la protection des droits des justiciables communautaires», *Revue Europe*, décembre 1991, p. 1.; R. CARANTA, «Judicial protection against member states: a new jus commune takes shape», *Common Market Law Review*, 1995, p. 703.; A. CARNELUTTI, «Francovich-Bonifaci: L'obligation des Etats membres de réparer les dommages causés par les violations du droit communautaire», *Revue du Marché Unique Européen*, 1992, p. 187.; P. CRAIG, «Remedies and the scope of damages liability», *Law Quarterly Review*, 1993, p. 595.; P. DUFFY, «Damages against the State: A new remedy for failure to implement Community obligations», *European Law Review*, 1992, p. 181.; F. SCHOCKWEILER, «La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1992, p. 27.; STEINER, «From direct effect to Francovich: shifting means of enforcement of Community law», *European Law Review*, 1993, p. 3.; A. TATHAM, «Les recours contre les atteintes portées aux normes communautaires par les pouvoirs publics en Angleterre», *Cahiers de Droit Européen*, 1993, p. 597.; R. BEBR, «Case Law», *Common Market Law Review*, 1992, p. 557.

[122] CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. [Arrêt Factorame III]. Aff. jointes C-46/93 et C-48/93. Cf. §51: La responsabilité de l'État repose sur trois conditions : dès lors que trois conditions sont remplies : «que la règle de

droit à réparation est un « *effet inhérent* »[123] du droit communautaire, « *la Cour a érigé les bases d'une régime communautaire de la responsabilité des États membres* »[124]. Il est permis de penser que la Cour n'a pas repris le terme « *inhérent* » dans son arrêt COURAGE, afin de ne pas réveiller les résistances à la mise en place d'un régime communautaire de responsabilité du fait des infractions de concurrence venant se substituer aux règles nationales de responsabilité civile.

II- LE RÔLE AUXILIAIRE DU DROIT INTERNE DE LA RESPONSABILITÉ

50. Autonomie procédurale. Au contraire, l'arrêt COURAGE prend soin de souligner l'autonomie procédurale des États membres rappelant que:

> *« Toutefois, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire »*[125].

L'arrêt AUTOMEC avait déjà établi en ce sens que:

> *« parmi les conséquences, sur le plan du droit civil, que peut avoir une infraction à cette interdiction, une seule est prescrite expressément à l' article 85, paragraphe 2, à savoir la nullité de l' accord. C' est au droit national qu' il incombe de définir les autres conséquences attachées à une violation de l' article 85 du traité, telles que l' obligation de réparer le préjudice causé à un tiers »*[126].

Le fondement de la responsabilité réside dans le droit communautaire d'effet direct, mais s'exprime - en l'absence d'un régime communautaire de responsabilité - dans le cadre de la responsabilité civile délictuelle de droit interne qui permet sa mise en œuvre. Rostane MEHDI souligne le « rôle résiduel »[127] du droit interne. Le juge KAKOURIS observe que « le recours aux règles de procédure nationales visait à combler une lacune dans la législation

---

droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée, enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées».

[123] Francovich, préc. §35 et Brasserie du Pêcheur, préc. §31.

[124] G. VANDERSANDEN et M. DONY, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire*, Bruxelles : Bruylant, 1997. p.59.

[125] CJCE, 20 septembre 2001, Courage Ltd c. Bernard Crehan, aff. C-453/99. §29.

[126] TPICE 18 septembre 1992. Automec c. Commission des Communautés européennes. Aff. T-24/90. Rec. 2223. §50.

[127] R. MEHDI, «Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence: quelques enseignements d'une jurisprudence récente», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n°1 janvier-mars 1996, p. 77.

communautaire »[128]. Dans le même sens les juges Fernand GRÉVISSE et Jean-Claude BONICHOT expliquent que « les règles nationales de procédure n'ont plus ici qu'un rôle supplétif »[129]. L'avocat général TESAURO conclut que l'autonomie procédurale présente « un caractère sinon subsidiaire du moins subordonné »[130]. L'avocat général WARNER constate que « le droit communautaire et le droit national opèrent en combinaison, le dernier occupant le terrain lorsque le premier le quitte »[131]. Même figure chez Ioannis DELICOSTOPOULOS qui fait observer que si « le droit processuel national occupe le terrain, il le quitte ou il se soumet en présence du droit processuel communautaire »[132]. L'emprunt des voies de droit nationales n'est pas une manifestation de souveraineté. Elle découle du « *dédoublement fonctionnel* »[133] des juges nationaux, appartenant formellement à l'ordre juridique interne mais agissant fonctionnellement comme des organes communautaires[134].

51. Un principe mal-nommé. Le principe de l'autonomie procédurale vise non seulement « *le respect des formes et procédures du droit national* »[135], *ou encore les « conditions de recevabilité et de procédure* »[136], mais plus largement l'ensemble des règles nationales régissant « *les recours devant le juge national* »[137], c'est-à-dire « *les conditions de fond et de forme* »[138]. La dichotomie pertinente ne réside pas dans l'opposition de la forme procédurale de l'action et du fond du droit, mais dans l'existence ou dans l'absence d'une règle communautaire nécessaire à la mise en œuvre du droit à réparation. Le juge KAKOURIS s'interroge en ce sens sur la pertinence de l'expression du

[128] C. KAKOURIS, «Do the member states possess judicial procedural autonomy?», *Common Market Law Review*, n°6 vol. 34 1997, p. 1389.
[129] F. GRÉVISSE et J.-C. BONICHOT, «Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres», in *Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991.
[130] G. TESAURO, «La sanction des infractions au droit communautaire», in **XVème Congrès de la Fédération Internationale pour le Droit Européen** , 1992, p. 455.
[131] C.J.C.E. 16 décembre 1976, Rewe, aff. 33/76, Rec. 1989, et Comet, aff. 45/76, Rec. 2043, conclusions Warner.
[132] I. DELICOSTOPOULOS, *Le procès civil à l'épreuve du droit processuel européen*, LGDJ Bibliothèque de droit privé t. 401, 2003, p. §415..
[133] F. GRÉVISSE et J.-C. BONICHOT, «Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres», in *Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991.
[134] C. KAKOURIS, «Do the member states possess judicial procedural autonomy?», *Common Market Law Review*, n°6 vol. 34 1997, p. 1389 (voir p. p.1393). : « *when determining a case governed by Community law, they belong from the functional point of view to the Community legal order* » ; dans le même sens R. KOVAR, «Le droit national d'exécution du droit communautaire: essai d'une théorie de l'écran communautaire», in *L'Europe et le droit - Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991.. opposant la substance communautaire de l'acte national d'exécution à sa forme nationale.
[135] C.J.C.E. 11 février 1971, *Fleischkontor*, aff. 39/70, Rec. 49.
[136] CJCE, 7 juillet 1981, Rewe / Hauptzollamt Kiel, aff. 158/80, Rec. 1981 p. 1805.
[137] J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER et P. RAMBAUD, *L'Union Européenne*, 8 éd., Dalloz, 2010, p. 274, n° 352.
[138] Affaire Francovich, préc., § 43 ; et affaire Brasserie du Pêcheur, préc., § 67.

qualificatif "procédural" accolé à la notion d'autonomie[139]. Similairement, le juge Josse MERTENS DE WILMAR fait remarquer que:

> *« les droits subjectifs arrivent comme nus dans la sphère nationale, sans être accompagnés […] par cet environnement de droits adventices […] qui en même temps modalisent l'exercice du droit et en garantissent l'efficacité […] Les dispositions d'effet direct ont […] besoin, pour assurer l'efficacité de leur exercice, de passer par le canal obligé de droits nationaux […] on pourrait croire […] que la liberté laissée aux États membres ne concerne que […] l'environnement procédural de l'exercice des droits dérivant d'une disposition d'effet direct. Ce serait là une erreur. Le système d'articulation […] concerne également l'environnement juridique substantiel des effets juridiques des dispositions d'effet direct »*[140].

Il ne s'agit pas seulement de procédure, puisque le droit communautaire se coule dans les catégories juridiques internes de fond. Il faudrait - comme Robert KOVAR - parler d'un « *droit national d'exécution du droit communautaire* »[141]. Walter VAN GERVEN propose son remplacement par l'opposition entre les éléments « *constitutifs* » et « *exécutifs* » des voies de recours[142]. La distinctions entre le fond et la procédure n'est pas absolument pertinente de ce point de vue. Il convient ainsi de souscrire à la thèse de Assimakis KOMNINOS selon laquelle le droit communautaire régit directement l'existence et les conditions substantielles d'application des remèdes contre les violations du droit de la concurrence[143]. Muriel CHAGNY considère que la responsabilité civile délictuelle joue le rôle de « *suppléance aux défauts du droit de la concurrence par le droit commun des obligations* »[144].

---

[139] C. KAKOURIS, «Do the member states possess judicial procedural autonomy?», *Common Market Law Review*, n°6 vol. 34 1997, p. 1389. Cf. p.1406: «the expression judicial procedural autonomy does not accord with legal reality because its suggest the idea of a competence reserved to the member States signifying that they are empowered to oppose intervention by the Community in that field […] the scope of [the cases in which the national procedural rules have been held inapplicable or have been replaced by principles or rules arising from Community law] is so wide, and the criteria and justifications contained in the motivations of the various judgments are of such general application, that it may well be asked whether any applicable national procedural law can still be said to subsist».

[140] J. MERTENS DE WILMARS, «Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit commun des Etats membres», in *L'Europe et le Droit - Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 391 (voir p. 401-402).

[141] R. KOVAR, «Le droit national d'exécution du droit communautaire: essai d'une théorie de l'écran communautaire», in *L'Europe et le droit - Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 341.

[142] W. VAN GERVEN, «Of rights, remedies and procedures», *Common Market Law Review*, n°37 2000, p. 501.

[143] A. KOMNINOS, *EC Private Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, 2008. p. xv: «A basic proposition of this book is that de lege lata, the substantive remedies themselves and their constitutive conditions are directly governed by Community law, while the more detailed executive-procedural rules are a matter of national law».

[144] M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz, 2002, p. 255. «la violation du droit communautaire ou interne des pratiques anticoncurrentielles expose le contrevenant à une condamnation sur le fondement de la responsabilité civile. Celui qui participe à une entente, commet un abus de domination [...] peut donc être condamné à réparer les conséquences de ses actes dans les termes du droit commun».

52. Jurisprudence française : le fondement délictuel. En droit positif, l'action en réparation des infractions au droit de la concurrence constitue une action en responsabilité civile délictuelle de droit commun fondée sur l'article 1382 du Code civil. La jurisprudence française a précédé l'arrêt COURAGE d'une vingtaine d'années. L'exercice de l'action en réparation des dommages causés par les infractions de concurrence « *selon le droit commun* » de la responsabilité délictuelle est une solution acquise depuis un arrêt SIPEFEL[145] de la Cour de Cassation rendu en 1982.

Cette solution est confirmée par une jurisprudence itérative des tribunaux du fond et par la jurisprudence postérieure de la Cour de Cassation. Le Tribunal de Commerce de Paris relève en ce sens que:

> *« le droit communautaire renvoie aux droits nationaux pour obtenir la réparation d'éventuels dommages causés par les pratiques sanctionnées par la décision de la Commission européenne […] conformément aux principes de la responsabilité civile régis par l'article 1382 du Code Civil, qu'il existe une faute […], un dommage et un lien de causalité »*[146].

La Cour d'appel de Paris retient identiquement que « *la violation* […] *des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce constitue des fautes délictuelles justifiant l'action en réparation* […] *sur le fondement de l'article 1382 du Code civil* »[147]. Ou encore que l'application d'une clause d'exclusivité de distribution constitue une « *faute quasi-délictuelle dont le tiers qui en est victime peut demander réparation* »[148]. Le fondement délictuel est confirmé par la Cour de cassation qui annule – au visa de l'article 1382 du Code civil - l'arrêt faisant droit à la demande de réparation au

[145] Cass. Com. 1er mars 1982, Syndicat des Expediteurs et Exportateurs en Legumes et Pommes de Terre, Primeurs de la Région Malouine c. SIPEFEL, N° de pourvoi: 80-15834: Bull. n° 76: «Mais attendu que l'abrogation, par l'article 19 de la loi du 17 juillet 1977, des dispositions de l'article 45, 2° alinéa, de la loi du 27 décembre 1973, permet l'exercice, selon le droit commun, de l'action civile en réparation des dommages causés par les infractions visées à l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945, que les autorités des États membres de la communauté sont seules compétentes pour statuer sur les responsabilités civiles encourues par les entreprises qui, en infraction à l'article 85-2 du traite de Rome, pratiquent des ententes a caractère monopolistique, qu'au plan civil de la responsabilité tant l'article 50 de l'ordonnance précitée que l'article 85-2 dudit traite appellent une solution identique, étant indiffèrent a cet égard que le motif critique ait employé la conjonction "ou"; que loin de violer les textes vises au moyen, c'est à bon droit que la cour d'appel a appliqué à la cause les principes généraux de la responsabilité civile».

[146] Tribunal de Commerce, Paris (7ème ch.), 29 mai 2007, Doux Aliments c. Ajinomoto Eurolysine, RG n° 2006073999.

[147] CA Paris (25A), 28 juin 2002, Philippe Streiff Motorsport c. Speedy: Juris-Data n° 2002-186210.

[148] CA Paris 12 décembre 1996, France Abonnements c. Office Universitaire de Presse (OFUP): JCP (E) 1997, II, 953.

motif que la Cour n'a pas recherché si le demandeur avait répercuté « *les surcoûts résultant de l'infraction* »[149].

53. En doctrine : une faute délictuelle par violation de la loi. La doctrine s'accorde de manière générale[150] pour reconnaître le fondement délictuel de l'action en réparation des infractions au droit de la concurrence[151]. Selon la définition canonique de PLANIOL, « *la faute est un manquement à une obligation préexistante* »[152]. Dès lors toute violation d'une obligation légale manifeste un comportement fautif susceptible d'engager la responsabilité civile délictuelle de son auteur[153]. La jurisprudence de la Cour de Cassation condense ce principe de faute automatique au visa de l'article 1382, en retenant que « *l'auteur d'un délit est tenu de réparer intégralement le préjudice en résultant* »[154]. La réunion des conditions de l'infraction entraîne la qualification de faute civile délictuelle. Une infraction aux articles 101 et 102 du TFUE, et L420-1 et L420-2 du Code de commerce constitue nécessairement une faute au sens de l'article 1382 du Code civil.

---

[149] Cass. Com. 15 juin 2010, Ajinomoto Eurolysine c. Doux Aliments, N° de pourvoi: 09-15816. Non publié au bulletin.

[150] C. MOMÈGE et N. BESSOT, *Rapport national: France*, in Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, sous la dir. de D. WALBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, Ashurst, 31 août 2004. «Actions for damages for breach of EC competition law are based on the general provisions applicable to all actions for damages. Actions for damages for breach of EC competition law are based on the general provisions applicable to all actions for damages. The statutory basis for actions for damages is the general regime of torts law, i.e. Article 1382 et seq. of the French Civil Code». M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence*, Armand Collin, 2003, p. 212, n°433. «La violation des articles L420-1 ou L420-2 du Code de Commerce ou des articles 81 et 82 du Traité constitue une faute délictuelle». D. MAINGUY, J.-L. RESPAUD et M. DEPINCÉ, *Droit de la concurrence*, Litec, 2010, p. 64 n°71. «Toute personne qui s'estime victime des effets d'une pratique anticoncurrentielle peut engager une action en réparation, fondée sur les principes du droit de la responsabilité civile et l'article 1382 du Code Civil». M. DUMARÇAY, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles. Etude des procédures française et communautaire d'application du droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles*, [Doctorat : Droit : Montpellier-I : 2008]. E. COLMANT, *La sanction des règles de concurrence en droit communautaire*, [Doctorat : Droit : Paris-II : 1988]. Cf. p.843-893. V. SÉLINSKY, «La victime de pratiques antinconcurrentielles face à la diversité des procédures», in **Le libéralisme en matière de prix et de concurrence. Colloque Toulouse. 15-16 oct. 1987**, *Les Petites Affiches*, 1988, vol. n°39, p. 12. C. PECNARD et E. RUIZ, «Les sanctions civiles du droit communautaire de la concurrence par le juge national: les exemples anglais et français», *Revue de Droit des Affairess Internationales*, n°5 1993, p. 637. S. BENDJENNA, *La réparation du préjudice né des pratiques anticoncurrentielles*, Mémoire de DEA. Idot L. (dir.), Paris-I, 1997. D. FASQUELLE, «La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1998, p. 763. J.-C. FOURGOUX, «La réparation du préjudice des entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles.», *La Semaine Juridique éd. Entreprises*, 1999, p. 2005. J. DE HAUTECLOQUE et N. CHARBIT, «L'action en indemnité des victimes de pratiques anticoncurrentielles», *Dalloz Affaires*, 1999, p. 1063.

[151] La question est – peut être – moins évidente qu'il n'y paraît. Une thèse doctorale est en cours sur le sujet: Mickaël Da Lozzo (prof. Sylvaine Poillot-Peruzzetto dir.): "La nature juridique de la réparation du dommage causé par la violation du droit de la concurrence: une responsabilité contractuelle ou délictuelle ?" (Univ. Toulouse-1. octobre 2010).

[152] M. PLANIOL, G. RIPERT et M. NAST, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, 1925, t. II: Théorie générale des obligations.

[153] En ce sens: J. CARBONNIER, *Droit civil: les obligations*, 22 éd., PUF, 2000, t. IV, p. 231.

[154] Cass. Crim. 14 juin 2006, N° de pourvoi: 05-82900: Bull. 181.

54. Droit anglais: comparaison avec le *Breach of statutory duty.* L'approche britannique est similaire. L'infraction aux règles de concurrence est qualifiée de *breach of statutory duty* [violation d'une obligation légale textuelle] qui constitue un cas d'ouverture d'une action sur le fondement de la *tort law*. Il est admis depuis un arrêt *Garden Cottage* que la violation de la prohibition des abus de position dominante devait être assimilée à un *breach of statutory duty* ouvrant droit à réparation[155].

Paragraphe 2 - Un régime de responsabilité substantiellement communautaire

55. Limite générale de la primauté. L'autonomie procédurale ne soustrait pourtant en aucune manière l'application du régime interne de responsabilité à la primauté du droit communautaire. L'autonomie procédurale s'exerce sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité. Les « *modalités d'exercice du droit communautaire* » ne doivent pas être « *moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne* » et qu'elles ne doivent pas rendre « *pratiquement impossible ou excessivement difficile* » l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire. Les principes d'équivalence et d'effectivité n'épuisent pourtant pas les conséquences de la primauté du droit communautaire sur les règles nationales de mise en œuvre du droit à réparation. Les principes d'équivalence et d'effectivité constituent seulement la dimension procédurale de la primauté concernant les « *modalités d'exercice* » du droit. L'autonomie du droit national ne se limitant pas à la pure procédure, puisqu'elle revêt un caractère substantiel, il est normal que la primauté joue également au fond.

L'arrêt COURAGE révèle l'emprise substantielle du droit communautaire sur les conditions de fond de la réparation. Les critères dégagés par la Cour pour écarter la responsabilité civile du participant à un accord restrictif de concurrence coïncident exactement avec les critères existants en matière de détermination de l'amende. Le critère de la « *responsabilité significative dans la distorsion de concurrence* » en tant que condition de fond du droit à réparation est directement issu de la pratique décisionnelle de la Commission en matière d'ententes verticales.

[155] United-Kingdom, House of Lords, 23 juin 1983, Garden Cottage Foods v. Milk Marketing Board: Appeal Cases Law Reports 1984 p. 130: «If, which was clearly arguable, an infringement of art. 86 EEC Treaty would give rise in English Law to a cause of action at the suit of an individual citizen who suffered pecuniary loss by reason of the infringement, a remedy in damages would be available to compensate for such loss». Cf. p. 141: «a breach of the duty imposed by article 86 not to abuse a dominant position in the common market […] can thus be categorised in English Law as a breach of statutory duty».

Le critère de la responsabilité significative dégagé par la solution COURAGE établit une responsabilité civile unilatérale (I) qui est la copie de l'infraction unilatérale découlant de l'accord vertical imposé (II).

I- UNE RESPONSABILITÉ UNILATÉRALE: LE CRITÈRE DE LA RESPONSABILITÉ SIGNIFICATIVE

56. Affaire COURAGE. Le litige concernait l'exécution d'un contrat de bière. L'exploitant d'un pub - Bernard CREHAN - avait été poussé à la faillite en raison du montant élevé du loyer versé au bailleur Inntrepreneur l'empêchant de pratiquer des prix compétitifs. Le propriétaire des locaux Inntrepreneur avait résilié le bail et entendait obtenir le paiement de boissons livrées. Crehan répliquait par une demande reconventionnelle de dommages et intérêts en se fondant sur l'illicéité du contrat d'exclusivité au regard du droit communautaire de la concurrence. La défense du bailleur reposait sur une règle de procédure interdisant à une partie à un accord illégal de réclamer réparation du dommage causé par la participation à l'accord à son co-contractant.

Saisie à titre préjudiciel, la Cour de Justice écarte l'application de la règle de procédure *in pari delicto*[156] entraînant l'irrecevabilité des demandes de dommages et intérêts formées par une partie à un contrat illicite à l'égard de son cocontractant en retenant que:

> *« tout particulier est en droit de se prévaloir en justice de la violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité, même lorsqu'il est partie à un contrat susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, au sens de cette disposition […] il ne peut être exclu a priori qu'une telle action soit introduite par une partie à un contrat qui serait jugé contraire aux règles de la concurrence […] l'article 85 du traité s'oppose à une règle de droit national interdisant à une partie à un contrat susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, au sens de ladite disposition, de demander des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice occasionné par l'exécution dudit contrat au seul motif que l'auteur de la demande est partie à celui-ci »*[157].

Mais la solution COURAGE aménage une exception - à première vue surprenante - à ce principe général de responsabilité, en indiquant que:

[156] Rapprocher de l'adage Nemo auditur selon lequel nul n'est recevable à se prévaloir de sa propre indignité qui est une fin de non-recevoir contre l'action civile ou pénale d'une personne fautive, ou qui paralyse les restitutions croisées consécutives à une nullité du contrat.
[157] Arrêt Courage. Préc. § 24, 28 et Dispositif pt. 2.

> *« le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que […] le droit national refuse à une partie, dont il est constaté qu'elle porte une responsabilité significative dans la distorsion de la concurrence, le droit d'obtenir des dommages et intérêts de son cocontractant. En effet, conformément à un principe reconnu dans la plupart des systèmes juridiques des États membres et dont la Cour a déjà fait application, un justiciable ne saurait profiter de son propre comportement illicite, lorsque celui-ci est avéré. À cet égard, parmi les éléments d'appréciation susceptibles d'être pris en considération par la juridiction nationale compétente, il y a lieu de mentionner le contexte économique et juridique dans lequel les parties se trouvent ainsi que […] le pouvoir de négociation et le comportement respectifs des deux parties au contrat. En particulier, il appartient à ladite juridiction d'examiner si la partie qui prétend avoir subi un dommage, en raison de la conclusion d'un contrat susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, se trouvait dans une position d'infériorité caractérisée par rapport à l'autre partie, de sorte qu'auraient été sérieusement compromises, voire nulles sa liberté de négocier les clauses dudit contrat ainsi que sa capacité d'éviter le préjudice ou d'en limiter la portée, notamment en utilisant en temps utile toutes les voies de droit qui étaient à sa disposition. […] le cocontractant du titulaire du réseau peut ne pas porter une responsabilité significative dans la violation de l'article 85, notamment lorsque les termes du contrat lui ont été, en fait, imposés par le titulaire du réseau. Contrairement à ce que soutient COURAGE, une appréciation différenciée de l'étendue des responsabilités n'est pas contraire à la jurisprudence de la Cour »*[158].

Le rapprochement du principe et de l'exception signifie *a contrario* que la partie à un accord au sens de l'article 101 TFUE, qui ne porte pas une responsabilité significative dans la distorsion de concurrence est recevable à agir en réparation contre son cocontractant. Cette « *appréciation différenciée de l'étendue des responsabilités* » dans le cadre d'une infraction théoriquement bilatérale et concertée ne peut pas être expliquée autrement que par la reconnaissance de l'identité de l'infraction et de la faute civile.

Il s'agit d'une solution spectaculaire car **la notion de responsabilité significative dans la distorsion marque la communautarisation du fait générateur de responsabilité civile en cas d'infraction au droit de la concurrence**. Une communautarisation de fond et non seulement de procédure. Saisie d'une question préjudicielle en matière de procédure civile, la Cour rend en réalité un arrêt touchant à la substance même de la faute ouvrant droit à réparation en cas d'infraction au droit communautaire de la concurrence.

[158] Arrêt Courage préc. § 31-35.

II- UNE INFRACTION UNILATÉRALE: L'ACCORD VERTICAL IMPOSÉ

57. Pratique décisionnelle de la Commission. En matière d'accord vertical, la responsabilité asymétrique est la règle, la responsabilité partagée l'exception. La Commission a rendu 47 décisions constatant une infraction en matière d'ententes verticales sur la période 1964-2005. Elle a prononcé une amende dans 35 affaires, parmi lesquelles 31 affaires concernant des faits d'entrave au commerce parallèle. Dans 23 cas sur ces 35 affaires (65%), la Commission a considéré que les distributeurs avaient participé à l'infraction sous la contrainte, et, par conséquent, n'a pas prononcé d'amende à leur encontre. À l'inverse, dans les douze cas restants (35%), la Commission a prononcé également des amendes contre les distributeurs ayant participé à l'infraction, en raison de leur contribution active. Toutefois, parmi les douze affaires ayant donné lieu à une amende bilatérale, l'amende infligée a été égale pour toutes les parties à l'entente dans 4 cas seulement, lorsque les distributeurs ont apporté une « *contribution active* » à la mise en œuvre effective de la restriction[159].

58. Contribution active. L'affaire NINTENDO[160] offre le seul véritable exemple d'une condamnation lourde[161] des distributeurs en raison de leur contribution active à l'infraction et de leur absence de réaction à la politique illégale d'entrave au commerce parallèle mise en place par le fabricant de jeux vidéo. La Commission admet que Nintendo « *n'a pas hésité à faire usage de sa puissance en tant que fournisseur pour obliger ses distributeurs indépendants à appliquer le plan (de façon continue), le cas échéant en pratiquant des refus de livraison* »[162]. Mais elle relève toutefois que les distributeurs ont participé de manière « *proactive* »[163], en communiquant « *spontanément* »[164] des

[159] Par ex.: Commission Européenne, Décision 92/426/CEE du 15 juillet 1992, aff. COMP/32.725 - Viho/Parker Pen. §25 : « Une amende doit être infligée à Herlitz également. Elle est l'une des parties contractantes de l'accord incriminé et elle a appliqué celui-ci en tout état de cause jusqu'en 1989. Herlitz savait à quoi s'en tenir au sujet de la clause d'interdiction. La direction de l'entreprise était consciente du fait que la clause d'interdiction d'exporter était incompatible avec l'article 85, mais elle l'a effectivement appliquée conformément au souhait de Parker et en accord avec celle-ci, bien qu'il n'ait pu lui échapper que le but était d'empêcher les importations et les exportations parallèles». V. égal.: Commission Européenne, Décision 87/406/CEE du 10 juillet 1987 , aff. COMP/31.192 - Tipp-Ex. Cf. § 76. V. égal.: Commission Européenne, Décision 94/987/CE du 21 décembre 1994, aff. COMP/32.948 – Tretorn. §78.

[160] Commission Européenne, Décision 2003/675/CE du 30 octobre 2002, aff. COMP/35.587, COMP/35.706 et COMP/36.321 – Nintendo: JO n° L 255 du 08/10/2003 p. 33.

[161] Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, 149,128 millions d'euros, - John Menzies plc, 8,64 millions d'euros, - Concentra - Produtos para crianças SA, 0,825 million d'euros, - Linea GIG SpA, 1,5 million d'euros, - Nortec AE, 1 million d'euros, - Bergsala AB, 1,25 million d'euros, - Itochu Corporation, 4,5 millions d'euros, - CD-Contact Data GmbH, 1 million d'euros.

[162] Décision Nintendo, préc. § 271.

[163] Décision Nintendo, préc. § 432 : « En ce qui concerne John Menzies plc, elle a empêché des exportations parallèles à partir du Royaume-Uni, dans le cadre d'une politique commerciale systématique appliquée de façon proactive, sans qu'un contrôle continu ou des demandes réitérés de la part de Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ou d'autres distributeurs indépendants ne soient nécessaires (considérant 133). Le fait que le comportement de John Menzies plc n'ait pas été purement passif est corroboré par le fait que, de sa propre

informations et en contribuant à la mise en place d'un système de surveillance et de détection efficace[165]. Dans les huit autres affaires, les amendes infligées sont très déséquilibrées : en moyenne, l'amende infligée au distributeur représente moins de 5% de l'amende infligée au fabricant.

59. Accord vertical imposé. La contrainte, les pressions ou le risque de représailles ne fait pas disparaître l'accord au sens de l'article 101 TFUE. Ainsi, dans l'affaire FISHER-PRICE concernant le commerce parallèle de jouets, la Commission constate l'existence d'un accord en relevant que « *le fait que Toyco ait accepté sous de fortes pressions et même contre son propre intérêt économique ne constitue pas un obstacle à la constatation d'un accord* »[166]. La Commission a ainsi développé la notion d'accord vertical imposé.

60. Un important courant doctrinal a dénoncé l'incohérence juridique[167] consistant à identifier un accord malgré la contrainte économique. Le paroxysme est atteint dans l'affaire AEG-TELEFUNKEN[168] qui constitue la seule condamnation en matière d'ententes verticales ne portant pas sur une interdiction d'exporter. Il était fait grief à AEG d'avoir procéder à une sélection discriminatoire des distributeurs agréés, en contravention avec les critères objectifs prévus par le contrat de distribution notifié à la Commission. Quoique poursuivie sur le fondement de l'interdiction des ententes, le comportement en cause est par définition purement unilatérale, puisque antérieure à l'entrée du distributeur dans le réseau. La qualification d'accord, dans ce cas, est clairement virtuelle.

61. La voie de l'article 82 semblait toutefois problématique étant donné la difficulté à caractériser la position dominante de AEG, ses parts de marché variant considérablement selon les pays et l'entreprise ayant réalisé des pertes sur deux les deux derniers exercices. La

---

initiative, elle a renforcé son contrôle en introduisant un système d'étiquetage pour repérer les opérateurs parallèles (considérant 149) et qu'elle a demandé des informations complémentaires à d'autres participants, afin d'appuyer ses efforts de restriction des exportations parallèles à partir du Royaume-Uni (considérants 144, 145, 146, 147). »

[164] Décision Nintendo, préc. § 427. « Toutefois, l'argument de Bergsala AB doit être repoussé, dans la mesure où elle a communiqué spontanément des informations à Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH à propos des importations parallèles sur son territoire, tout en demandant à celle-ci d'y mettre fin ».

[165] Décision Nintendo, préc. § 275 : « Tout distributeur ayant indiqué l'existence d'importations parallèles sur son territoire était en droit d'attendre que des mesures appropriées soient prises pour y mettre fin. Un distributeur découvrant que des exportations parallèles avaient lieu à partir de son territoire prendrait des mesures appropriées pour les empêcher ».

[166] Commission Européenne, Décision 88/86/CEE du 18 décembre 1987, aff. COMP/31.017 - Fisher-Price/Quaker Oats Ltd – Toyco: JO n° L 049 du 23/02/1988 p. 19.

[167] Claudel E. Le consentement en droit de la concurrence: consécration ou sacrifice? RTD com. 1999. P.291.

[168] 82/267/CEE: commission decision of 6 january 1982 relating to a proceeding under article 85 of the eec treaty (iv/28.748 - aeg-telefunken) official journal l 117 , 30/04/1982 p. 0015 – 0028.

Commission se trouve ainsi tactiquement contrainte de condamner AEG sur le terrain de l'entente plutôt que sur le terrain de l'abus de position dominante. Il s'agit d'un abus de position dominante logiquement sanctionné par une amende unilatérale infligée à la seule tête de réseau et non aux distributeurs victimes de la discrimination.

62. Affaire KONICA. Il est intéressant de s'arrêter un instant sur l'affaire Konica[169] concernant l'exportation parallèle de films négatifs couleurs de la marque japonaise entre le Royaume-Uni et l'Allemagne, parce qu'elle marque un pas supplémentaire dans la virtualisation de l'accord. L'implantation sur le marché britannique contraignait Konica à maintenir un prix bas sur ce marché, créant un fort écart de prix avec l'Allemagne. Le réseau de distribution de Konica en Allemagne était organisé autour de revendeurs spécialisés, afin de garantir un meilleur prix de vente, fondé sur la qualité du produit. En décembre 1984, d'importantes quantités de films Konica sont vendues par les magasins de gros Metro, provoquant des protestations de la part de ses revendeurs spécialisés qui menacent de dénoncer le contrat de distribution. Konica rachète alors les films vendus hors réseau et envoie différentes circulaires de menaces aux distributeurs du Royaume-Uni. Une des circulaire notamment, tente de faire croire à l'existence d'un code permettant de retracer l'origine des films vendus. Diverses menaces de représailles, dont la cessation de l'approvisionnement, étaient évoquées dans ces circulaires en cas de violation de l'interdiction d'exporter. Konica considérait que la circulaire adressée aux distributeurs anglais constituait une mesure unilatérale et non un accord.

La solution KONICA marque un pas de plus dans la virtualisation de l'accord, en ce sens que la Commission n'a pas démontré que les distributeurs avaient mis fin à leurs exportations suite à l'envoi des circulaires, ni qu'il existait un système de traçage permettant à Konica de contrôler effectivement ses distributeurs, ni que des représailles avaient été effectuées à l'encontre de certains distributeurs. La Commission pose dans cette décision une présomption d'acceptation de l'accord, dès lors que le distributeur « *ne réagit pas* » à la réception de la circulaire contenant l'interdiction unilatérale d'exporter[170]. La Commission réaffirme sa jurisprudence en

[169] 88/172/CEE: Décision de la Commission du 18 décembre 1987 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.503 - Konica) Journal officiel n° L 078 du 23/03/1988 p. 0034 – 0043.

[170] Décision 88/172/CEE, § 36 :« La Commission considère que cette circulaire, à laquelle seul un distributeur a répondu expressément, ne constitue pas, contrairement à ce qu'affirme Konica UK, une mesure unilatérale de cette entreprise, mais bien l'offre d'un accord qui a été acceptée par plusieurs distributeurs. La Commission estime en effet qu'il n'est pas d'usage, entre commerçants, qu'un distributeur réponde expressément à une lettre de ce genre d'un fabricant. En règle générale, un distributeur qui reçoit une telle lettre la comprendra, surtout lorsqu'elle définit une politique commerciale appliquée par le fournisseur, comme fixant les conditions que ce fournisseur impose à toute relation commerciale avec lui, à savoir, en l'espèce, que les produits ne soient pas exportés. Si un distributeur ne réagit pas à l'encontre d'une telle lettre, les exigences qu'elle exprime doivent par

distinguant entre la participation à l'accord et la responsabilité de l'infraction en reprenant les critères dégagés dans l'affaire Sandoz, notamment l'intérêt économique[171].

63. Circonstance atténuante de la contrainte. La contrainte agit au stade des circonstances atténuantes de l'infraction pour limiter ou supprimer l'amende, mais n'a aucune incidence au stade de la qualification. Muriel CHAGNY relève en ce sens que « *ce n'est pas au stade de la qualification, mais au moment de fixer la sanction, que les organes français et communautaires tiennent compte de pressions exercées sur une entreprise pour qu'elle adhère à l'entente* »[172]. La pratique décisionnelle de la Commission a très rapidement tenu compte de l'existence de pressions, menaces, risques de représailles, en tant que circonstances atténuantes[173] permettant de réduire l'amende, ou d'y échapper complètement[174]. La notion de contrainte permet à la Commission de corriger au stade de la détermination de la sanction pécuniaire, les effets indésirables de la qualification artificielle et oxymorique d'accord imposé. Les circonstances atténuantes rétablissent la cohérence de la fiction juridique des ententes verticales. L'extension de la notion d'accord est compensée par une « *appréciation différenciée de l'étendue de la responsabilité* » au stade de l'amende – pour paraphraser le langage de l'arrêt COURAGE.

64. L'indice de l'infériorité. L'indice du déséquilibre économique fonctionne complémentairement à la notion de contrainte. L'infériorité économique renforce la présomption du caractère imposé de l'accord. La pratique décisionnelle de la Commission montre que la notion de déséquilibre économique entre les parties est utilisée systématiquement

---

conséquent être considérées comme constituant un élément essentiel de sa relation contractuelle avec le fournisseur. Cette interprétation s'impose particulièrement quand le distributeur continue d'acheter au fournisseur mais ne revend que sur son marché national, et quand le distributeur cesse d'approvisionner un acheteur qui exporte ».

[171] Décision 88/172/CEE, § 51 : « Certes, les mesures en cause, à savoir l'interdiction d'exportation d'une part et les mesures visant à empêcher la revente de films Konica ayant fait l'objet d'importations parallèles d'autre part, ne sont pas à considérer comme des mesures unilatérales des deux entreprises, mais elles ont été élaborées et appliquées en premier lieu dans leur intérêt ».

[172] M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz, 2002. §749.

[173] 87/406/CEE: Décision de la Commission du 10 juillet 1987 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.192 - Tipp-Ex) [IV/31.507 - Tipp-Ex (contrat type)] Journal officiel n° L 222 du 10/08/1987 p. 0001 – 0011. § 78 : « la Commission ne méconnaît pas que la responsabilité propre de Beiersdorf dans la mise en œuvre des restrictions de concurrence est considérablement atténuée par le fait que, en pratique, cette entreprise s'est inclinée devant les pressions exercées par Tipp-Ex. En raison de ce rôle subordonné, la Commission considère que l'amende qu'il convient d'infliger à cette entreprise doit être très sensiblement inférieure à celle infligée à Tipp-Ex. »

[174] 85/617/CEE: Décision de la Commission du 16 décembre 1985 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/30.839 - Sperry New Holland) Journal officiel n° L 376 du 31/12/1985 p. 0021 – 0028. § 62 : La Commission relève que « la Commission estime que, bien que des distributeurs de SNH aient participé aux infractions décrites plus haut, seule SNH doit être frappée d'une amende. […] Lorsque des distributeurs […] ont pris des mesures pour restreindre les exportations, ils agissaient sous la contrainte et à l'encontre de leurs propres intérêts économiques »

pour justifier l'asymétrie de la sanction. C'est particulièrement le cas dans le secteur automobile. La Commission a engagé six procédures d'infractions sur plainte et refusé deux demandes d'exemption. Toutes les affaires portaient sur des entraves au commerce parallèle. Hormis dans la première affaire BMW BELGIUM[175] - mais l'amende infligée aux concessionnaires était purement symbolique – toutes les affaires ont donné lieu au prononcé d'une amende unilatérale, la Commission allant même jusqu'à qualifier les concessionnaires de « *victimes* » de l'infraction : KAWASAKI[176], VOLKSWAGEN/AUTOGERMA[177] [VW n° 1], OPEL[178], VOLKSWAGEN/PASSAT[179] [VW n° 2], MERCEDES/BENZ[180] et PEUGEOT[181].

65. L'indice de l'initiative de l'infraction. L'initiative de l'infraction constitue un critère important. Le caractère unilatéral du comportement du fabricant permet de justifier la non-imposition d'une amende. La Commission s'attache ainsi systématiquement à déterminer la « *responsabilité* »[182] dans la mise en œuvre d'une politique d'entrave au commerce parallèle[183].

---

[175] Commission Européenne, Décision 78/155/CEE du 23 décembre 1977, aff. COMP/29.146 -BMW Belgium: JO n° L 046 du 17/02/1978 p. 33. Not. § 26. La condamnation des concessionnaires dans l'affaire BMW Belgium marque une phase de construction de la pratique décisionnelle de la Commission. La condamnation poursuit un objectif de cohérence juridique. L'accord résultait de l'apposition par les concessionnaires de leur signature au bas de la circulaire envoyée par le fabricant. Cette condamnation de principe est toutefois tempérée par des circonstances atténuantes aboutissant à une réduction de l'amende. La Commission retient ainsi que les concessionnaires belges se trouvaient dans une «certaine dépendance économique» à l'égard du fabricant, et que «compte tenu de leur contribution mineure, il suffit de leur appliquer le montant minimal de l'amende». La condamnation des concessionnaires est symboliqu: amende de 1000 unités de compte infligée aux concessionnaires. Par comparaison, l'amende infligée à BMW s'élevait à 150 000 unités de compte.

[176] Commission Européenne, Décision 79/68/CEE du 12 décembre 1978, aff. COMP/29.430 – Kawasaki: JO n° L 016 du 23/01/1979 p. 9.

[177] Commission Européenne, Décision 98/273/CE du 28 janvier 1998, aff. COMP/35.733 – VW Autogerma: JO n° L 124 du 25/04/1998 p. 60. § 208 : «Les concessionnaires italiens, en tant que participants avec Volkswagen, Audi et Autogerma, à l'accord visant à empêcher ou restreindre les exportations parallèles, sont les victimes de la politique restrictive mise en place par leurs cocontractants, qu'ils ont dû approuver sous la contrainte. Il n'y a pas eu de participation active de leur part. Par conséquent, la Commission ne leur inflige pas d'amende».

[178] Commission Européenne, Décision 2001/146/CE du 20 septembre 2000, aff. COMP/36.653 — Opel: JO n° L 059 du 28/02/2001 p. 1. § 174 : « Les concessionnaires néerlandais d'Opel, en tant que complices de l'infraction avec Opel Nederland BV par l'intermédiaire des accords conclus pour empêcher ou limiter les exportations, sont victimes de la politique restrictive décidée par leur cocontractant, auquel ils ont dû céder sous la contrainte. Les concessionnaires n'ont pas participé activement à l'infraction. La Commission estime, par conséquent, qu'une amende ne doit pas leur être infligée ».

[179] 2001/711/CE: Décision de la Commission du 29 juin 2001 dans une procédure prévue par l'article 81 du traité CE (Affaire COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) Journal officiel n° L 262 du 02/10/2001 p. 0014 – 0037.

[180] 2002/758/CE: Affaire COMP/36.264 — Mercedes-Benz: Decision de la Commission du 10 octobre 2001 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE Journal officiel n° L 257 du 25/09/2002 p. 0001 – 0047.

[181] 2006/C149/06: Affaire COMP/37.275 — Peugeot: Decision de la Commission du 27 octobre 2005 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE. V. § 160.

[182] Commission Européenne, Décision 91/532/CEE du 5 juin 1991, aff. COMP/32.879 - Viho/Toshiba: JO n° L 287 du 17/10/1991 p. 39. §26 «rien ne permet d'affirmer que les distributeurs exclusifs ont pris part à la rédaction des contrats qu'ils ont conclus avec TEG et, sur la base des faits, TEG est tenu pour responsable dans une large mesure du comportement qui en a résulté».

[183] 94/987/CE: Décision de la Commission, du 21 décembre 1994, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/32.948 et IV/34.590 - Tretorn et autres) Journal officiel n° L 378 du 31/12/1994 p.

Dans ce cas, c'est le critère de l'initiative qui est mis en avant par la Commission pour justifier l'asymétrie de la sanction, et alors même que le caractère contractuel de l'interdiction ne fait aucun doute. Cette notion de pouvoir décisionnel renvoie très clairement au critère du pouvoir de négociation de l'arrêt COURAGE.

66. L'indice de l'intérêt économique. Le critère de l'intérêt économique de l'infraction fonctionne comme un adjuvant au critère de l'initiative. Il s'agit d'un indice permettant de confirmer l'unilatéralisme de la politique mise en œuvre par les distributeurs. Le critère fonctionne de manière négative et jamais positive. La Commission retient systématiquement contre le fabricant, le fait que la politique de cloisonnement était contraire aux intérêts des distributeurs. Mais la Commission ne retient jamais contre les distributeurs le fait que le cloisonnement était conforme à leurs intérêts[184]. La contrariété à l'intérêt économique permet seulement de renforcer la présomption selon laquelle le fabricant a imposé son comportement unilatéral par la contrainte. Ainsi dans l'affaire JCB[185] concernant le cloisonnement géographique mis en place dans la distribution des engins de chantier, l'amende est infligée au seul fabricant au motif que les concessionnaires ont agi sous la contrainte « *et contrairement à leur intérêt économique* »[186]. Ou encore, dans l'affaire POKEMON, la Commission considère que les distributeurs qui ont agi contre leur intérêt économique n'ont pas une « responsabilité significative »[187] dans l'infraction. La Commission reprend dans sa décision le vocabulaire de l'arrêt COURAGE.

0045 – 0053. marché des balles de tennis § 78 : « Pour décider s'il y avait lieu d'infliger une amende et en déterminer le montant, la Commission a tenu compte du fait que certains des distributeurs de Tretorn avaient activement contribué à empêcher les importations parallèles, mais aussi que cette participation avait été limitée dans d'autres cas et devait être replacée dans le contexte de la politique globale d'interdiction d'exporter ses produits pratiquée par Tretorn. Qui plus est, Tenimport a joué un rôle de moindre importance, ce qui justifie la non-imposition d'une amende à cette entreprise »

[184] Commission Européenne, Décision 87/406/CEE du 10 juillet 1987, aff. COMP/31.192 - Tipp-Ex. § 49 : il est indifférent que cette politique commerciale soit conforme aux intérêts propres des distributeurs

[185] Commission Européenne, Décision 2002/190/CE du 21 décembre 2000, aff. COMP.F.1/35.918 — JCB.

[186] Décision JCB, préc. § 260 : «Si le cloisonnement du marché géographique peut profiter à certains concessionnaires, surtout lorsque la protection territoriale met leur territoire à l'abri des ventes initialement effectuées par d'autres concessionnaires plus efficaces, il n'en demeure pas moins que, en appliquant les différents éléments de l'accord, certains de ces concessionnaires ont agi sous la contrainte et contrairement à leur intérêt économique. Du reste, la Commission ne possède rien d'autre que des preuves anecdotiques ou indirectes que des concessionnaires aient demandé l'exécution de l'accord restrictif »

[187] Commission Européenne, Décision 2006/895/EC du 26 mai 2004, aff. COMP/37.980 Souris - Topps. § 168 : « The mere fact that the latter were party to anti-competitive agreements and/or concerted practices does not automatically entail their significant responsibility for the infringement ». L'expression "significant responsibility" est incorrectement traduite de la version anglaise faisant foi: «Le simple fait que ces derniers [les intermédiaires] aient été parties à des accords et/ou des pratiques concertées anticoncurrentiels n'implique pas automatiquement qu'ils aient été largement [sic] responsables de l'infraction. En l'espèce, les accords et/ou pratiques concertées restrictifs s'inscrivaient dans le cadre d'une stratégie plus vaste mise en place par Topps en vue de restreindre le commerce parallèle. Cette stratégie était apparemment contraire aux intérêts de certains des

67. Conclusion. Il existe une identité parfaite entre l'infraction punie d'une amende et la faute ouvrant droit à réparation. Le caractère unilatéral de la responsabilité en matière d'ententes verticales est le reflet exact de la pratique décisionnelle de la Commission. Il s'agit bien d'une condition de fond de la responsabilité. La primauté des décisions de la Commission s'impose au juge civil dans l'interprétation des règles internes de responsabilité civile. L'identité substantielle de l'infraction et de la faute civile susceptible d'ouvrir droit à réparation implique un délicat problème de procédure. Le juge civil est dépendant d'une décision préalable de l'autorité de concurrence constatant l'infraction. Sans une décision préalable de l'autorité de concurrence, la saisine de la juridiction civile crée un risque de contradiction.

intermédiaires de Topps, qui souhaitaient profiter des écarts de prix entre les produits Pokémon ou tenter d'importer les stocks dont ils ne pouvaient disposer dans leur propre pays».

Section 2 - LA DÉPENDANCE PROCÉDURALE DES ACTIONS CIVILES EN SUIVI À L'ÉGARD DES DÉCISIONS DES AUTORITÉS DE CONCURRENCE

68. L'identité de l'infraction et de la faute civile est prolongée procéduralement par la dépendance l'action civile à l'égard des décisions des autorités de concurrence. En droit communautaire, l'interdiction pour les juridictions civiles de contredire les décisions adoptées ou envisagées par la Commission Européenne découle des arrêts DELIMITIS[188] et MASTERFOODS[189], solution incorporée à l'article 16§1 du règlement 1/2003. La dépendance processuelle englobe à la fois l'obligation de non-contradiction et l'obligation d'éviter le risque de contradiction qui se matérialise contentieusement par l'opposition entre actions indépendantes et actions de suivi.

69. Définition des actions indépendantes. Le document de travail accompagnant le Livre Blanc propose l'opposition suivante:

> *« les actions de suivi sont des actions civiles introduites après qu'une autorité de concurrence a constaté une infraction. Les actions indépendantes sont les actions civiles qui ne suivent pas une décision préalable d'une autorité de concurrence constatant une infraction »*[190].

La définition semble claire puisqu'elle propose deux catégories strictement alternatives sans superposition. Les actions indépendantes sont toutes les actions qui ne sont pas des actions de suivi. Le critère est chronologique et matériel. Matériellement, il n'y a pas d'action de suivi

---

[188] CJCE 28 février 1991, Stergios Delimitis c. Henninger Bräu, Aff. C-234/89. §47: «il y a lieu de tenir compte du fait que ces juridictions nationales risquent de prendre des décisions allant à l'encontre de celles prises ou envisagées par la Commission pour l' application des articles 85, paragraphe 1, et 86 et également de l' article 85, paragraphe 3. De telles décisions contradictoires seraient contraires au principe général de la sécurité juridique et doivent, dès lors, être évitées lorsque les juridictions nationales se prononcent sur des accords ou pratiques qui peuvent encore faire l' objet d' une décision de la Commission».

[189] CJCE 14 décembre 2000, Masterfoods c. HB Ice Cream, Aff. C-344/98: «Lorsqu'une juridiction nationale se prononce sur un accord ou une pratique dont la compatibilité avec les articles 85, paragraphe 1, et 86 du traité CE (devenus articles 81, paragraphe 1, CE et 82 CE) fait déjà l'objet d'une décision de la Commission, elle ne peut pas prendre une décision allant à l'encontre de celle de la Commission, même si cette dernière est en contradiction avec la décision rendue par une juridiction nationale de première instance. Lorsque le destinataire de la décision de la Commission a, dans le délai prévu à l'article 173, cinquième alinéa, du traité CE (devenu, après modification, article 230, cinquième alinéa, CE), introduit un recours en annulation contre celle-ci, il appartient à la juridiction nationale d'apprécier s'il y a lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue sur ledit recours en annulation ou afin de déférer une question préjudicielle à la Cour».

[190] Commission Européenne, *Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on damages actions for breach of the EC Antitrust rules*, COM(2008) 165 final, DG COMP, Bruxelles, 2 avril 2008, p. 7. En anglais exclusivement. Traduction non-officielle: "*Follow-on* actions are civil actions brought after a competition authority has found an infringement. Stand-alone actions are civil actions which do not *follow-on* from a prior finding by a competition authority of an infringement of competition law".

sans décision d'une autorité constatant une infraction. Chronologiquement, l'action de suivi est nécessairement postérieure au constat d'infraction établi par l'autorité.

70. Critique de la définition de l'action indépendante. Cette dichotomie en apparence évidente est toutefois plus problématique qu'il n'y paraît. À suivre le raisonnement de la Commission, l'application mécanique du critère matériel – une décision constatant une infraction – conduirait en toute rigueur, à classer dans la catégorie des actions indépendantes les actions civiles engagées à la suite d'une décision négative constatant l'absence d'infraction, les décisions de rejet de plainte pour défaut d'intérêt communautaire, ou encore les décisions d'engagements. Une telle catégorisation est profondément insatisfaisante car elle accréditerait abusivement l'idée que les décisions préalables négatives ou de non-lieu n'ont pas d'influence sur le contentieux civil subséquent.

La définition proposée par la Commission est trop imprécise. L'élargissement de la catégorie des actions indépendantes ne tient compte ni des décisions négatives des autorités spécialisées, ni des procédures publiques en cours. L'analyse se trouve faussée. L'échec judiciaire des actions indépendantes est perçu comme le résultat d'une difficulté probatoire, alors qu'il s'agit en réalité d'un problème de coordination des décisions des autorités spécialisées et des juridictions civiles.

71. Redéfinition à partir du risque de contradiction. Le risque de contradiction constitue le véritable fondement de l'opposition entre actions de suivi et actions indépendantes. Francis JACOBS soulignait en ce sens dès 1984 que:

> *« il sera rarement approprié pour les juridictions nationales d'adopter une décision définitive sur les dommages et intérêts. Il ne peut pas être suggéré qu'une telle décision ne soit jamais appropriée, par exemple dans le cas où la Commission s'est déjà prononcée sur l'existence de l'infraction. Toutefois, les juridictions nationales devraient statuer prudemment. De sérieuses anomalies surgiraient sinon dans l'application du droit communautaire, et il est illusoire de prétendre que de telles anomalies peuvent être extirpées par des mesures d'harmonisation »*[191].

[191] F. G. JACOBS, «Civil enforcement of EEC antitrust law», *Michigan Law Review*, vol. 82 avril-mai 1984, p. 1364 (voir p. 1376). "it will rarely be appropriate, however, for national courts to take final decision leading to an award of damages. It cannot be suggested that such a course is never appropriate […] one example might be a case where the commission has already found the existence of a breach. However, national courts should proceed with caution. Serious anomalies will otherwise arise in the enforcement of Community law, and it is idle to pretend that such anomalies can be ironed out by measures of harmonization".

Il convient de redéfinir la dichotomie en fonction du seul critère chronologique en excluant le critère matériel qui n'intervient que dans un second temps comme une sous-catégorie. La question déterminante est de savoir s'il existe une procédure en cours devant une autorité de concurrence. Un tel critère ne fournit pas une catégorisation absolue et permanente, à la date de l'assignation. La notion d'action de suivi ou d'action indépendante est temporelle. Tout dépend du moment de l'observation. L'action devant la juridiction civile est indépendante tant qu'aucune autorité de concurrence n'a été saisie des mêmes faits.

On peut ainsi définir l'action de suivi comme toute action en réparation introduite devant une juridiction civile concomitamment ou postérieurement à une procédure en cours devant l'autorité de concurrence pour les mêmes faits. Et réciproquement, constitue une action indépendante, toute action civile introduite alors qu'il n'existe aucune procédure en cours devant une autorité de concurrence dans la même affaire. Une action en dommages et intérêts peut donc avoir été introduite comme une action indépendante, et devenir, en cours de procédure, une action de suivi, du fait de la saisine postérieure d'une autorité.

En l'absence d'une décision préalable, les juridictions civiles vont s'abstenir de faire droit à la demande de réparation s'il existe un risque de contradiction (§1). Et en présence d'une décision préalable de l'autorité de concurrence, les juges civils sont tenus par un principe d'autorité de la décision publique sur le jugement civil (§2).

Paragraphe 1 - Le risque de contradiction des actions indépendantes

72. L'échec des actions indépendantes dépend davantage de l'appréciation des preuves soumises au juge que de l'impossibilité de rapporter la preuve des faits allégués. L'aptitude à obtenir réparation de l'infraction est moins un problème d'efficacité probatoire qu'une question de cohérence. Dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, le juge judiciaire se positionne à l'égard de l'autorité spécialisée comme un juge de référé qui ne juge qu'en évidence.

L'efficacité empirique de l'action indépendante en réparation présente des variations importantes selon le type de relation existant entre les parties, le type d'infraction et le type de dommage dont il est demandé réparation. Il n'existe pas d'exemple d'action indépendante

exercée par un client. Le contentieux ici est un contentieux banal de la concurrence déloyale entre concurrents ou un contentieux des réseaux de distribution entre partenaires contractuels.

S'agissant dans tous les cas du préjudice causé par l'éviction du marché, il convient de distinguer le contentieux entre concurrents qui n'est ni rare, ni infructueux (I) et le contentieux entre partenaires contractuels encadré par les règlements d'exemption par catégorie (II).

I- LE CONTENTIEUX DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

A- Les allégations de cartels

73. Constat d'échec. Les cartels - par définition - excluent le risque d'une action entre concurrents. En outre, les caractéristiques proprement pénales des moyens d'enquête mis en œuvre par les autorités de concurrence marquent la limite des actions indépendantes confrontées à ce genre de pratiques anticoncurrentielles. L'échec est si certain qu'une action indépendante contre un cartel reste purement théorique. Hugues CALVET l'affirme sans ambages:

> *« une action en réparation directe contre un cartel a très peu de chances d'aboutir. La complexité des preuves à réunir contre de multiples participants, ayant agi discrètement sinon secrètement, rend bien sûr cette action pratiquement impossible »*[192].

Les actions indépendantes contre des cartels sont inexistantes. Deux affaires seulement formulent une demande en réparation des dommages causés par une entente horizontale. Dans les deux cas il s'agit de la réparation d'un préjudice lié à l'éviction d'un concurrent dans le cadre d'une compétition sportive.

Mais dans les deux cas, la catégorisation en tant qu'actions indépendantes contre des cartels apparaît peu pertinente. Dans le cas SPEEDY – seul succès judiciaire recensé - l'existence de l'entente illicite est liée de manière très contestable à un abus de position dominante (1°). Dans le cas EUROVISION, l'action n'est pas véritablement indépendante, compte tenu des décisions antérieures d'exemption adoptées par la Commission Européenne qui ont visiblement guidé l'analyse des juges malgré leur annulation (2°).

[192] H. CALVET, «Le temps et la réparation du préjudice en cas de violation du droit de la concurrence», in **Cycle Risques, Assurances, Responsabilités**, 2006, Cour de Cassation.

1°) Affaire Speedy: un succès peu significatif

74. L'affaire SPEEDY est le seul exemple de succès judiciaire obtenu sur le terrain de l'interdiction des ententes. La demanderesse a obtenu 300.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de son éviction du parrainage publicitaire d'une compétition de sports mécaniques[193]. La situation particulière de cette affaire conduit néanmoins à nuancer - ou minimiser - la portée de ce succès judiciaire.

La société Philippe Streiff Motorsports organise une compétition annuelle de karting au Palais Omnisport de Bercy, sous le nom de "Elf Masters", afin d'assurer la promotion du principal sponsor: la compagnie pétrolière Elf. La société Canal Plus est mandatée pour assurer la communication de l'événement. Le second sponsor de l'événement est la société Speedy, à laquelle il a été réclamé chaque année une participation financière de plus en plus importante, pour des emplacements publicitaires de plus en plus réduits. C'est dans ce contexte que Speedy a refusé de participer à la 5ème édition de l'événement Elf Masters aux conditions qui lui étaient proposées, les sociétés organisatrices refusant pour leur part de reconduire les conditions financières des éditions précédentes. Speedy a alors introduit une action en réparation contre Elf, Canal Plus et Philippe Streiff Motorsports, en alléguant des agissements constitutifs de concurrence déloyale du fait d'un abus de position dominante de la société Elf et de l'entente anticoncurrentielle instaurée entre les sociétés organisatrices de l'événement.

Les faits de l'espèce montrent l'artificialité de la qualification anticoncurrentielle. La demanderesse critique essentiellement les conditions contractuelles d'accès à des emplacements publicitaires sur un événement ponctuel. L'affaire ne constitue pas une infraction typique de fixation des prix ou des parts de marché entre concurrents. La théorie de Speedy consiste à soutenir que Elf a exercé des pressions sur les sociétés organisatrices afin de réduire la visibilité de Speedy durant l'événement, ce qui se traduit par une qualification alambiquée d'entente visant à l'éviction de Speedy obtenue sous la contrainte d'une position dominante de Elf principal sponsor de l'événement. L'argumentation de Speedy repose entièrement sur la reconnaissance d'une position dominante de Elf, qui repose elle-même sur une délimitation arbitraire du marché en cause, restreinte au seul événement Elf Masters,

[193] Tribunal de commerce, Paris, 2 mars 2000, Speedy c. Elf, Canal Publicité et Philippe Streiff Motorsports, RG n° 199824599. «Le Tribunal dira qu'ELF et les Sociétés Organisatrices ont constitué une entente illicite engageant leur responsabilité au titre de l'article 1382 du Code Civil, et condamnera solidairement les sociétés ELF AQUITAINE, ELF ANTAR FRANCE, CANAL PUBLICITE, SIPAS, PHILIPPE STREIFF MOTORSPORT à payer à SPEEDY, compte tenu des éléments dont il dispose, la somme de deux millions (2.000.000) de Francs à titre de dommages et intérêts».

selon une application discutable du test de substituabilité[194]. Le recours à l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles apparaît, en réalité, opportuniste et artificiel, destiné à donner plus de poids à une allégation de concurrence déloyale peu convaincante, car on ne comprend pas très bien pourquoi les organisateurs d'un événement sportif auraient l'obligation d'assurer une promotion équitable de leurs sponsors. En réalité, Speedy utilise le prétexte du droit de la concurrence pour renégocier des conditions commerciales insatisfaisantes. Mais est-ce là véritablement l'objet de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles?

2°) Affaire Eurovision: un échec logique

75. La seconde affaire est tout aussi problématique. Dans l'affaire de l'Eurovision, l'analyse montre que l'échec de l'action tient moins à la difficulté probatoire qu'à la volonté de la juridiction commerciale de ne pas interférer avec la politique de l'autorité spécialisée. Il ne s'agit pas véritablement d'une action indépendante, mais plutôt d'une tentative pour obtenir sur le terrain civil une décision refusée par la Commission Européenne.

Un litige concernant l'achat collectif des droits sportifs dans le cadre du système de l'Eurovision oppose depuis sa création[195] la chaîne M6 - exploitée par Métropole Télévision, filiale du groupe Radio-Télévision Luxembourg - à ses quatre principales concurrentes: TF1, France 2, France 3 et Canal+. Ces quatre chaînes font partie de l'Union Européenne de Radio-Télévision – European Broadcasting Union (UER-EBU), à la différence de M6 dont les différentes demandes d'adhésion ont été systématiquement refusées. L'achat des droits de retransmission des grands événements sportifs – tels que la Coupe du Monde de Football ou les Jeux Olympiques – constitue un enjeu financier vital pour les chaînes de télévision en raison des revenus publicitaires colossaux qu'ils permettent de drainer. La stratégie d'achat collectif de l'UER lui donne une puissance d'achat considérable. Et les restrictions à l'adhésion à l'UER des organismes privés de télévision constituent une barrière à l'accès au marché publicitaire pour les chaînes privées nouvellement créées.

76. Le système de l'Eurovision. L'Union Européenne de Radio-Télévision est une association professionnelle sans but commercial établie à Genève qui a été créée en 1950. L'Eurovision est le système d'échange d'émissions entre membres de l'UER existant depuis

[194] Speedy c. Elf. préc. : «l'offre et la demande d'emplacements publicitaires dans le cadre de l'Evénement ne sont pas substituables à celles d'emplacements publicitaires dans d'autres manifestations du même type».
[195] M6 a été créée en 1987 suite à la loi de libéralisation de l'audiovisuel.

1954. Tous les membres actifs de l' UER peuvent participer au système d'acquisition en commun des droits de retransmission des manifestations sportives internationales.

Dès 1956, l'UER assure la retransmission des jeux olympiques d'hiver en Italie. Comme l'énonce le rapport d'activité annuel de l'UER, « *le sport attire les foules et constitue un pilier de la contribution de l'UER aux programmes de ses Membres* ». Le portefeuille des droits sportifs de l'UER contient plus de 450 manifestations sportives d'ici 2017[196]. Les droits sportifs font l'objet d'une « *stratégie d'acquisition* » consistant à placer l'UER en « *interlocuteur unique* » des fédérations sportives. En pratique, les droits sportifs sont vendus par lots qui mêlent des événements commercialement intéressants et des événements sans aucun intérêt commercial. Les Membres de l'UER achètent uniquement les droits dont ils ont besoin dans l'ensemble des droits proposés par une fédération sportive. L'UER fait l'acquisition des droits restants de l'ensemble - les droits accessoires - et les revend sur le marché[197].

77. Exclusion des chaînes privées. En 1954, lors de la création de l'Eurovision, les organismes de télévision étaient tous des organismes publics. Encore à présent, les membres de l'UER sont pour la plupart des organismes relevant du secteur public. Ce n'est qu'en 1984 que l'UER a admis pour la première fois une chaîne privée: Canal+. En 1986, TFI a pu garder sa qualité de membre malgré la privatisation.

Malgré cette ouverture aux opérateurs privés, la candidature de M6 a été systématiquement refusée depuis sa création en 1987, en raison d'une couverture nationale insuffisante[198]. Le même refus a été opposé à diverses autres chaînes privées européennes conformément à la politique mise en place. L'UER a modifié ses statuts en 1988 afin de « *limiter le nombre des membres d'Eurovision conformément à ses objectifs et son mode d'opération* ». Se pose ainsi le problème des barrières à l'entrée sur le marché des retransmissions sportives du fait des conditions d'adhésion à l'UER qui élève *de facto* une barrière à l'entrée sur le marché des chaînes privées.

---

[196] Union Européenne de Radio-Télévision, *Rapport Annuel*, 2011, en ligne : <http://www.ebu.ch>. Pour l'année 2010-2011 citons notamment: Championnat d'Europe d'athlétisme (Barcelone 2010), Tour de France Cycliste; Coupe du monde de Football (FIFA Afrique du sud 2010); Internationaux de France de Roland Garros. L'UER a remporté l'appel d'offres portant sur l'acquisition des droits relatifs à l'EURO 2012 pour 36 pays.

[197] L'UER a systématiquement obtenu les droits de retransmission pour les jeux olympiques depuis sa création, jusqu'aux jeux de Londres en 2012. Mais pour la première fois, le Comité Olympique International a rejeté l'offre de l'UER pour les jeux de 2016 à Rio au profit de SportFive filiale de Lagardère Unlimited qui a acquis les droits pour l'espace européen. S'agissant du football, l'UER a obtenu les droits pour l'Euro 2012.

[198] La qualité de membre actif suppose de vérifier trois conditions: une couverture nationale, une programmation diversifiée et équilibrée, une activité de production d'émissions.

78. Annulation de l'exemption du système de l'UER. En décembre 1987, la Commission a été saisie d'une plainte de la société Screensport - concurrente d'Eurosport qui est un membre de l'UER – concernant le système de l'Eurovision d'achat en commun et de partage de droits de télévision pour des manifestations sportives. L'UER a sollicité en 1989 une exemption concernant les dispositions statutaires régissant l'acquisition des droits de télévision pour des manifestations sportives, l'échange de programmes sportifs dans le cadre de l'Eurovision et l'accès contractuel des tiers à ces programmes. La Commission a accordé une première exemption[199] en 1993, sous réserve de modification du système d'accès des tiers aux droits acquis collectivement. M6, ainsi que d'autres chaînes européennes qui avaient vu leur candidature rejetée, ont alors formé un recours en annulation contre la décision d'exemption, auquel le Tribunal a fait droit[200].

79. Lancement de l'action en réparation. Malgré l'annulation, l'UER a refusé une nouvelle fois la candidature de Métropole Télévision qui a alors saisi parallèlement la Commission d'une plainte dirigée contre l'UER et le Tribunal de Commerce de Paris d'une action en réparation du dommage causé du fait de l'entente illicite dirigée contre les membres français de l'UER.

S'agissant de l'action publique, la Commission a rejeté la plainte[201] et pris une nouvelle décision d'exemption[202]. Et le Tribunal a annulé une nouvelle fois ces deux décision[203]. L'annulation a été confirmée par une ordonnance de la Cour de Justice rejetant le pourvoi formé par l'UER comme manifestement mal fondé[204]. En dépit du succès devant les juridictions communautaires, sur le terrain de l'action privée, le Tribunal de Commerce de Paris a débouté Métropole Télévision de sa demande de réparation en février 2002. Selon le jugement:

---

[199] Commission Européenne. Décision 93/403/CEE du 11 juin 1993 concernant une procédure en application de l' article 85 du traité CEE (IV/32.150 UER/Eurovision, JO L 179, p. 23).

[200] Tribunal de première instance (1ère ch. élargie) 11 juillet 1996, Métropole Télévision et autres c. Commission des Communautés européennes. Aff. T-528/93, T-542/93, T-543/93 et T-546/93.

[201] Commission Européenne. Décision du 29 juin 1999 rejetant la plainte déposée par Métropole télévision le 5 décembre 1997.

[202] Commission Européenne. Décision 2000/400/CE du 10 mai 2000 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (IV/32.150 - Eurovision).

[203] Annulation du rejet de la plainte: Tribunal de première instance (4ème ch.) 21 mars 2001, Métropole Télévision c. Commission. Aff. T-206/99; Annulation de la décision d'exemption: Tribunal de première instance (2ème ch. élargie) 8 octobre 2002, Métropole Télévision c. Commission. Aff. T-185/00, T-216/00, T-299/00 et T-300/00.

[204] CJCE. Ordonnance (troisième chambre) 27 septembre 2004, Union européenne de radio-télévision (UER) c. Métropole télévision SA (M6). Aff. C-470/02 P.

« Le Tribunal constate que les chaînes concurrentes ne se sont pas entendues pour exclure M6 de la diffusion de tous les événements sportifs majeurs, mais qu'adhérentes de l'UER, elles répartissent entre elles des droits acquis selon des pratiques admises par la Commission des Communautés Européennes et critiquées par aucune institution française (Conseil de la Concurrence ou CSA) et qu'ainsi M6 n'a pas apporté la preuve de l'existence d'une entente illicite. Dans ces conditions, le Tribunal déboutera M6 de toutes ses demandes relatives à l'entente illicite dans le cadre du GFR »[205].

80. Contournement civil et opportunité des poursuites. La saisine du juge civil et la délocalisation du contentieux vers Paris marque l'adoption par M6 d'une stratégie de contournement de la Commission. L'affaire de l'Eurovision montre que l'action indépendante n'a pas de sens lorsque le plaideur se trouve confronté à un blocage de l'autorité de concurrence. Tout se passe comme si l'absence de décision de condamnation préalable faisait présumer au juge judiciaire l'absence d'infraction. L'action civile engagée parallèlement à la plainte devant la Commission ne peut pas s'appuyer probatoirement sur une décision de condamnation préalable. Les juges consulaires prennent d'ailleurs grand soin de disjoindre l'action contre le GRF de la procédure européenne contre l'UER. Les juges précisent en ce sens que « *le litige en cours devant les instances européennes ne doit pas être abordé dans la présente décision* ». Malgré cette indépendance affichée des deux procédures, les décisions d'exemption répétées influencent le jugement civil.

La motivation adoptée est révélatrice de la prudence des juges du commerce, qui renoncent à constater une infraction lorsque celle-ci n'a pas été préalablement condamnée par l'autorité spécialisée de concurrence. Bien que la première décision d'exemption et la décision de rejet de plainte aient été annulées, la juridiction civile suit la volonté affichée par la Commission. Le risque de contradiction est le déterminant principal de la décision civile.

B- Les allégations d'abus de position dominante

81. Le couteau suisse. En matière d'abus de position dominante, les actions indépendantes présentent une efficacité non-nulle. À l'inverse de l'inexistence constatée du contentieux des cartels, le contentieux de l'abus de position dominante est relativement courant devant le juge commercial, parce qu'il se greffe au contentieux ordinaire de la concurrence

[205] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 22 février 2002, Métropole Télévision M6 c. Groupement des Radiodiffuseurs Francais de l'Union Europeenne de Radio-Television, RG n° : 1997110944.

déloyale. Les avocats et les juges sont spontanément mieux préparés à analyser un comportement sous l'angle de l'abus de position dominante, parce qu'il se coule dans le cadre rassurant de la concurrence déloyale. De plus – mais c'est une particularité française – l'abus de position dominante est réprimé par le même article qui interdit l'abus de dépendance économique, ouvrant droit à une action en réparation sur le terrain des pratiques restrictives de l'article L442-6 Code de commerce. Il s'ensuit une certaine confusion. Les avocats soulèveront systématiquement l'abus de position dominante, dans le cadre du contentieux de l'abus de dépendance et de la rupture brutale des relations commerciales. D'une certaine manière, l'abus de position dominante constitue le couteau suisse du droit de la concurrence.

82. Efficacité ponctuelle. Relative abondance ne signifie pas succès. Évidemment, il convient de citer les affaires MORS/LABINAL[206] et CAMIF/UGAP[207], dans lesquelles les demanderesses ont obtenu réparation d'un abus de position dominante sans le soutien d'une décision préalable de l'autorité de concurrence. Mais sur la période considérée, de 1999 à 2012, on ne trouve qu'une seule action indépendante dans laquelle le demandeur a obtenu des dommages et intérêts: dans la très récente affaire GOOGLE MAPS[208].

83. L'interprétation probatoire de l'échec. Comment expliquer ce maigre bilan sur une période relativement longue de 12 années? Philippe RIOU, inspecteur principal à la DGCCRF souligne la « *technicité particulière* »[209] des enquêtes de concurrence, dans le cas général, dès lors qu'il s'agit de caractériser un effet sur le marché. Selon l'opinion générale, la complexité factuelle condamnerait les actions indépendantes en réparation en matière d'abus de position dominante.

84. Un juge de l'évidence. À l'instar de ce qui a été montré en matière de cartels, l'échec n'apparaît pas purement probatoire en tant qu'il serait imputable à la carence des parties ou à la technicité de la preuve. D'une certaine manière, le Tribunal de Commerce de Paris se

[206] Tribunal de Commerce, Paris (3ème ch.) 3 juin 1992, Mors c. Labinal et Westland Aerospace; CA Paris (1A) 19 mai 1993, Labinal c. Mors, RG n° 1992/20943; et CA Paris (1A) 30 septembre 1998, Labinal c. Mors, RG n°1992/20943.

[207] Décision avant dire droit en consultation du Conseil de la concurrence pour avis: Tribunal de Commerce, Paris (1A) 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884; Confirmée: CA Paris (1A) 31 octobre 1994, UGAP c. CAMIF, RG n° 1993/09481; Conseil de la concurrence, Avis n° 96-A-13 du 17 décembre 1996 relatif à une demande d'avis de la cour d'appel de Paris au sujet de l'activité de l'Union des Groupements d'Achat Publics (U.G.A.P.); et CA Paris (1A) 13 janvier 1998, UGAP c. CAMIF, RG n° 1993/09481.

[208] Tribunal de Commerce de Paris 15ème ch. 31 janvier 2012, Bottin Cartographe c. Google. RG n° 2009061231.

[209] P. RIOU, «La mise en oeuvre du règlement 1/2003 par les autorités nationales de concurrence: évolution ou révolution?», *Cahiers de Droit de l'Entreprise - JCP (E)*, février 2004, p. 28.

positionne à l'égard de l'autorité spécialisée de concurrence comme une juridiction de l'évidence. Dominique FERRÉ avance en ce sens que « *en général, les juges du fond ne qualifient une pratique d'anticoncurrentielle que lorsque les conditions nécessaires à cette qualification ne font pas de doute* »[210]. Marie-Anne FRISON-ROCHE observe que la « *dépossession* » du juge commercial par l'autorité de concurrence s'explique par une raison « *plus psychologique que juridique* » tenant à ce que le juge consulaire « *se ressent plus comme le juge adéquat pour trancher les différends entre concurrents, ce qui le rend très aisé et actif en matière de concurrence déloyale, que pour surveiller et protéger les marchés* »[211].

Paradoxalement, les juges du Tribunal de Commerce de Paris seront d'autant plus incités à débouter le demandeur en abus de position dominante lorsqu'ils seront convaincus que les faits qui leurs sont présentés sont susceptibles de recevoir une qualification anticoncurrentielle *prima facie*. Parce que dans cette hypothèse, le demandeur aurait dû saisir l'autorité de concurrence, mieux placée pour connaître du litige. Ce n'est pas le juge civil qui se substitue à l'autorité de concurrence, comme le voudrait la doctrine du *private enforcement* – mais bien le contraire: ce sont les juridictions civiles qui renvoient les demandeurs à mieux se pourvoir devant les autorités spécialisées. En matière de concurrence, la juridiction consulaire adopte spontanément et instinctivement la disposition intellectuelle du juge de référé qui renvoie l'affaire au fond – c'est-à-dire vers l'Autorité de la concurrence - dès lors qu'il existe un doute. Réciproquement, les juges privilégieront les éléments factuels tendant à disqualifier incontestablement l'allégation.

L'échec des actions indépendantes en matière d'abus de position dominante apparaît ainsi davantage lié à l'évitement du risque d'interférence avec l'autorité spécialisée, qu'à un échec probatoire. Afin de préciser l'analyse, il convient de distinguer entre l'établissement de la domination (1°) et l'établissement de l'abus (2°).

1°) Preuve de la domination

85. La preuve de la position dominante repose sur la technique du faisceau d'indices. L'existence d'une position dominante peut résulter de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants[212]. Les critères employés par le Tribunal de

[210] D. FERRÉ, «Les sanctions civiles à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles», *Revue Concurrences*, n°2 2007.
[211] M.-A. FRISON-ROCHE, «Le juge du marché», *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n° spécial - Colloque "le juge de l'économie" novembre 2002, p. 44.
[212] TPICE 8 octobre 1996, Compagnie maritime belge transports e.a. / Commission, Aff. T-24/93, T-25/93, T-26/93 et T-28/93, Rec. p. II-1201, cf. point 76

Commerce de Paris pour la détermination de la position dominante sont conformes aux critères dégagés par les autorités de concurrence.

La difficulté probatoire ne découle pas de la technicité du contentieux de la domination dans la mesure où les juges du commerce font une application minutieuse des critères posés par les autorités spécialisées et la jurisprudence communautaire. La juridiction consulaire ne retient la domination que lorsque celle-ci est évidente, n'est pas contestée, ou établie par des décisions antérieures de l'autorité de concurrence dans des affaires voisines ou similaires. Lorsqu'il existe un doute – ou plus exactement - lorsqu'il est demandé aux juges judiciaires de procéder à une appréciation de la position sur le marché d'une entreprise, la position dominante est en règle générale écartée. De manière révélatrice, les seuls exemples de domination constatée par le Tribunal de commerce concernent les opérateurs historiques tels que France Telecom, La Poste et EDF, qui font l'objet d'une présomption irréfragable de domination. C'est vrai également dans l'affaire SPEEDY, puisque la société Elf mise en cause avait fait l'objet d'une privatisation récente à l'époque des faits[213].

a) Délimitation du marché

86. Comme le rappellent à maintes reprises les juges du Tribunal de Commerce de Paris, la preuve d'un abus de position dominante suppose en premier lieu de délimiter le marché en cause. Dans bien des cas, l'échec du moyen tiré de l'abus de position dominante tient à l'absence d'éléments de délimitation du marché[214]. Le développement de la vente en ligne complexifie la démonstration de l'existence d'une position dominante, qui devient d'autant plus improbable que le consommateur dispose d'un choix virtuellement illimité. Plus le marché est étendu, moins l'hypothèse de la domination devient crédible. Le silence des demandeurs

[213] La société Elf a été privatisée en 1994, avec la société Total, avant leur fusion en 1999-2000. Cf. Tribunal de commerce, Paris, 2 mars 2000, Speedy c. Elf, Canal Publicité et Philippe Streiff Motorsports, RG n° 199824599. «Attendu qu'ELF est le partenaire n° 1 de l'Evénement, qui porte d'ailleurs son nom, qu'il est établi que ce dernier ne peut se dérouler sans la présence d'ELF, qu'elle détient donc une part importante du marché, il convient de constater qu'elle bénéficie d'une position dominante sur le marché en cause».

[214] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 30 septembre 2005, SARL ACPF c. SAS Éditions les Neressis. RG n° 2005022094. «l'examen attentif des dires des parties, des pièces versées aux débats et des débats eux-mêmes ne permet nullement d'affirmer que l'hebdomadaire «De Particulier à Particulier»se trouve en position dominante et incontournable pour un annonceur de publicités de nature immobilière […] ACPF n'ayant pas, en outre, défini clairement le marché concerné […] en conséquence, dit que ACPF n'a pas démontré que l'hebdomadaire précité se trouvait en situation de position dominante sur un marché de référence identifié». Ou encore: Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), SA DUPONT MEDICAL c. SOCIETE OMRON HEALTHCARE EUROPE B.V. RG n° 2008023009. «la société DUPONT MEDICAL n'a fourni au Tribunal aucune identification du marché concerné, ni la preuve de la domination de ce marché par la société OMRON […] En l'absence de tout élément probant attestant la réalité des pratiques anticoncurrentielles le Tribunal ne pourra que débouter la société DUPONT MEDICAL de ses demandes de ce chef».

apparaît alors comme une dérobade. Ainsi les juges relèvent que « *MULT E-PASS, qui ne verse aux débats aucun élément d'information sur l'état du marché des comparateurs et des sites marchands sur Internet, ne démontre pas la position dominante de KELKOO* »[215].

87. Affaire Loisichèques. Une autre illustration topique en est l'affaire LOISICHÈQUES, société de droit anglais commercialisant des chèques-cinéma valables dans les salles adhérentes. Loisichèques estime que le groupe Pathé-Gaumont a abusé de sa position dominante en rompant brutalement leurs relations en vue de l'éliminer du marché. Au soutien du grief d'abus de position dominante, Loisichèques produisait plusieurs courriers motivant la résiliation par la nécessité de se conformer à la stratégie marketing de la société-mère. La demande est rejetée au motif que

> *« Loisichèques ne définit pas le marché pertinent auquel elle se réfère ; qu'en l'occurrence il ne pourrait s'agir que du marché des chèques cinéma sur lequel CinéChèque et le Chèque Cinéma de la Sté Europalaces sont concurrents ; qu'il n'est fourni au tribunal aucune information sur ce marché ni sur la position respective des deux acteurs; que la position dominante de la Sté Europalaces n'est donc pas avérée »*[216].

L'échec judiciaire est redoublé par l'échec – deux ans plus tard - de la plainte introduite parallèlement devant l'Autorité de Concurrence[217].

b) Caractérisation de la domination

88. Relativisme des critères. De manière générale, la position dominante « *se caractérise par une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui donne à celle-ci le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* »[218]. Les parts de marché détenues constituent un élément « *hautement significatif* ». Il s'agit même d'un élément probant per se au-delà de 50%. Sauf circonstances exceptionnelles, « *des parts de marché extrêmement importantes constituent par elles-mêmes la preuve de l'existence d'une*

[215]Tribunal de Commerce de Paris (16ème ch.), 3 septembre 2007, SA Kelkoo c. SARL Multi Epass. RG n° 2006046758.
[216]Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 25 mars 2005, SARL Loisichèques c. SAS Europalaces. RG n° 2003018375.
[217] Conseil de la Concurrence. Décision n° 07-D-12 du 28 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du chèque-cinéma.
[218] CJCE 12 décembre 1991, Hilti / Commission, Aff. T-30/89, Rec. p. II-1439, cf. § 90-92

position dominante. Tel est le cas d'une part de marché de 50% »[219]. *A contrario*, des parts de marché se situant entre 5 et 10 % excluent l'existence d'une position dominante[220]. Un opérateur ne saurait détenir une position dominante sur le marché d'un produit que s'il est parvenu à disposer d'une partie non négligeable de ce marché. Il n'est cependant pas nécessaire qu'une entreprise ait éliminé toute possibilité de concurrence pour être en situation de position dominante[221]. L'analyse en valeur absolue des parts de marché doit être complétée par une analyse en valeur relative, par rapport aux concurrents. L'évaluation de la puissance économique respective des opérateurs sur un marché doit s'apprécier au regard des « *avantages que ces entreprises peuvent tirer de leur appartenance à des groupes d'entreprises dont l'activité s'étend au niveau européen ou même mondial* »[222]. De manière parfaitement orthodoxe, le Tribunal de Commerce de Paris retient que

> *« la notion de position dominante suppose que l'entreprise considérée occupe sur le marché une place prépondérante que lui assurent notamment l'importance des parts de marché qu'elle détient dans celui-ci, la disproportion entre celle-ci et celle des entreprises concurrentes, comme éventuellement son statut et ses modes d'action commerciale »*[223].

89. Caractérisation négative. Ces critères sont essentiellement employés par le Tribunal de manière négative, pour caractériser l'absence de domination, plutôt que pour justifier l'existence d'une position dominante. Ainsi, le critère du comportement indépendant est utilisé de manière négative pour réfuter l'existence d'une position dominante. Le Tribunal de Commerce de Paris écarte ainsi l'allégation de domination en constatant que le défendeur « *exposé à la concurrence sur ce marché* […] *n'est pas en mesure d'imposer sa volonté aux opérateurs*

---

[219] CJCE 3 juillet 1991, AKZO / Commission, Aff. C-62/86, Rec. p. I-3359, Aff. cf. § 60. Jurisprudence itérative: CJCE 14 décembre 2005, General Electric / Commission, Aff. T-210/01, Rec. p. II-5575, cf. points 115, 149-151, 540, 571; CJCE 23 octobre 2003, Van den Bergh Foods / Commission, Aff. T-65/98, Rec. p. II-4653, cf. point 154; CJCE 22 novembre 2001, AAMS / Commission, Aff. T-139/98, Rec. p. II-3413, Aff. cf. point 51; CJCE 7 octobre 1999, Irish Sugar / Commission, Aff. T-228/97, Rec. p. II-2969, cf. point 70; CJCE 30 septembre 2003, Atlantic Container Line e.a. / Commission, Aff. T-191/98, T-212/98 à T-214/98, Rec. p. II-3275, cf. point 907: Si l'existence d'une position dominante peut résulter de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants, des parts de marché extrêmement importantes constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante. Ainsi, une part de marché s'élevant entre 70 et 80 % constitue, en elle-même, un indice clair de l'existence d'une position dominante. V. encore: CJCE 6 octobre 1994, Tetra Pak / Commission, Aff. T-83/91, Rec. p. II-755, cf. point 109: il est manifeste que la détention de telles parts de marché place l'entreprise concernée dans une position sur le marché qui fait d'elle un partenaire obligatoire des autres opérateurs et lui assure l'indépendance de comportement caractéristique d'une position dominante.

[220] CJCE 25 octobre 1977, Metro / Commission, Aff. 26-76, Rec. p. 1875. Avec cette précision: "sauf circonstances particulières, dans un marché de produits hautement techniques, mais aisément interchangeables aux yeux de la grande masse des acheteurs"

[221] CJCE 14 février 1978, United Brands / Commission, Aff. 27/76, Rec. p. 0207

[222] CJCE 9 novembre 1983, Michelin / Commission, Aff. 322/81, Rec. p. 3461, cf. § 55

[223] Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 17 janvier 2003, SA Concurrence c. SA JVC. RG n° 2002001058.

économiques »[224], ou que « *le GROUPE NOUVELLES FRONTIERES n'est qu'un Tour Opérator parmi d'autres* »[225], ou encore que « *le marché du téléchargement de la musique en ligne est ouvert à de nombreux opérateurs issus de groupe opérant sur des marchés différents* »[226].

90. Pouvoir de marché de la victime. La position dominante présente une difficulté de caractérisation fondamentale tenant à sa relativité. Elle dépend de la position par rapport aux concurrents plutôt que d'un critère absolu en parts de marché qui pourrait être démontré objectivement. Les juges n'hésitent pas à opposer à la domination alléguée, la puissance économique de celui qui se prétend victime de l'abus. La puissance d'achat des clients d'un fournisseur est susceptible de compenser le pouvoir de marché de ce dernier si ces clients ont la capacité de recourir, dans un délai raisonnable, à des sources alternatives crédibles d'approvisionnement si le fournisseur décide d'augmenter ses prix ou de détériorer les conditions de livraison[227]. Une illustration de cette prise en compte de la puissance d'achat du client peut être recherchée dans l'affaire Everest[228], les juges déboutent le demandeur en observant que:

> *« la liste des partenaires de ses bons d'achat, versée aux débats, est impressionnante tant en quantité qu'en qualité puisqu'on y dénombre la quasi-totalité des enseignes de premier plan de chacun des secteurs d'activité énoncés (loisirs, maison, enfants, grands magasins, VPC, mode/beauté, gastronomie, voyages, sports/aventures, location voitures), ce qui n'accrédite pas la thèse la présentant comme une société confrontée à un abus de position dominante et en situation de dépendance économique ».*

[224]Tribunal de Commerce (8ème ch.) 1er décembre 2004, SARL CRM TK c. SA LYONNAISE COMMUNICATIONS NOOS. RG n° 2003046443.

[225]Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, SARL Phébus VOYAGES c. SA NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION. RG n° 2004000740; Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, SARL Chelmarne c. SA NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION. RG n° 2004000750; Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, SARL CARPE VOYAGES c. SA NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION. RG n° 2004000765.

[226]Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 23 juin 2006, SA France Telecom c. SA VirginMega. RG n° 2005078444.

[227] CJCE 23 février 2006, Cementbouw Handel & Industrie / Commission, Aff. T-282/02, Rec. p. II-319, cf. points 230-232. «À cet égard, la dispersion des opérateurs sur le marché concerné et l'absence d'alternative crédible d'approvisionnement pour ces opérateurs sur ce marché sont deux critères qui, sans être nécessairement exhaustifs pour accréditer ou infirmer l'existence d'une puissance d'achat de clients de nature à contrecarrer la puissance économique d'un fournisseur, sont très pertinents».

[228]Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 octobre 2002, SA Everest c. SA Galeries Lafayette. RG n° 2002039041.

Les juges de commerce constatent en conséquence l'absence « *d'éléments suffisamment probants, permettant avec certitude de déterminer le prétendu abus de position dominante* »[229].

91. Amicus Curiae. La déférence pour l'expertise des autorités spécialisées se manifeste également dans les cas d'intervention à titre d'amicus curiae. Ainsi, dans l'affaire MOBIUS[230], le demandeur avait saisi le Tribunal de Commerce parallèlement à la DGCCRF qui était intervenue dans la cause en tant qu'amicus curiae. Les juges déboutent au motif que

> *« en l'absence de faits établis et confirmés par la DRCCRF, le Tribunal ne peut se prononcer sur la demande de celle-ci de dire que FRANCE TELECOM a abusé de sa position dominante au sens de l'article L 420-2 ».*

Les juges du Tribunal semblent s'autocensurer en l'absence d'enquête préalable de l'autorité de concurrence. Seule la production d'une décision préalable rendue par l'autorité spécialisée corroborant la thèse du demandeur permet de convaincre le juge judiciaire de l'existence d'une position dominante. Comme le constate Laurent RUET

> *« il n'y a pas à s'inquiéter d'un risque de contrariété entre les décisions du Conseil de la concurrence et des juridictions judiciaires, puisque, dans l'hypothèse de la saisine du Conseil de la concurrence, l'avis que rendra ce dernier s'imposera pratiquement aux magistrats, nonobstant l'interdiction qui les frappent de déléguer ou d'abandonner entre les mains d'un tiers leur devoir d'appréciation des preuves »*[231].

92. Le cas Google. La meilleure illustration de l'impact probatoire des décisions de l'autorité de concurrence - en dehors d'une hypothèse d'action de suivi – ressort de la comparaison entre les jugements rendus dans les affaires Google Analytics et Google Maps. Il s'agit dans les deux cas d'apprécier l'existence d'une position dominante au profit de Google. Les deux jugements ont été rendus à deux ans d'intervalle, sans laisser le temps à une évolution de la position de Google sur le marché. Pourtant le Tribunal a réfuté l'existence d'une position dominante en 2009, et au contraire admis la domination en 2012. C'est que dans l'intervalle, l'Autorité de la concurrence a constaté, sur le marché connexe de la publicité, la domination de Google.

---

[229]Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 décembre 2002, SA Everest Finance c. SA FNAC. RG n° 2002046027.

[230]Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 mai 2005, SA Mobius c. SA France Telecom. RG n° 2005005720.

[231] L. RUET, «Quelques remarques sur l'office du juge et la preuve en droit commercial», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1991, p. 151.

93. Google Analytics. L'affaire Google Analytics opposait la société Net Solutions Partners (NSP) au géant mondial Google. NSP proposait depuis 2003 un logiciel de mesure de l'audience sur Internet permettant de quantifier différents indicateurs, tels que le nombre de visiteurs ou la durée des visites. Google a lancé gratuitement en 2005, un logiciel offrant les mêmes prestations. Selon NSP, la gratuité du logiciel proposé par Google a entraîné une chute de son chiffre d'affaires. NSP demandait en conséquence réparation du manque à gagner ainsi causé. Se posait la question de savoir si la gratuité du logiciel commercialisé par Google constituait un abus de position dominante. De manière un peu surprenante, l'action échoue sur la démonstration de la position de Google et non sur la caractérisation de l'abus. Le Tribunal retient que « *NSP*[…] *n'apporte pas la preuve matérielle que Google dominerait le nouveau marché des solutions d'analyses des données de fréquentation de sites internet* »[232].

La part de marché du moteur de recherche Google plaide pourtant en faveur de l'existence d'une position dominante. Mais les juges parisiens ont écarté l'existence de la domination au regard du caractère dynamique de la concurrence sur le seul marché de l'analyse du trafic internet. La juridiction communautaire retient en principe que « *l'existence d'une concurrence, même vive, sur un marché donné n'exclut pas celle d'une position dominante sur ce même marché* »[233]. Un autre arrêt précise que « *l'éventuelle existence d'une concurrence sur le marché est, certes, une circonstance pertinente, notamment, aux fins d'apprécier l'existence d'une position dominante, mais elle n'est pas en soi une circonstance déterminante à cet égard* »[234]. Le Tribunal de Commerce de Paris adopte une approche plus restrictive en constatant que:

> *« il ressort des explications des parties que ce marché est extrêmement dynamique et en très forte innovation permanente, avec de multiples acteurs y compris de taille supérieure à celle de Google ; que, de surcroît, il appert que les divers intervenants sur ce marché offrent leurs services payants ; et qu'il apparaît, selon les explications des parties, que la part de marché de Google Analytics oscille entre 32 et 40%, ce qui est accepté par les autorités de concurrence; Le tribunal dira que Google n'est pas en position dominante sur le marché des Web Analytics et déboutera NSP de sa demande formée de ce chef »*[235].

[232]Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 30 octobre 2009, SARL SOCIETE NET SOLUTION PARTNER (NSP) c. EURL Google France. RG n° 2008060394.
[233] CJCE 30 janvier 2007, France Télécom / Commission, Aff. T-340/03, Rec. p. II-107, cf. points 99-101, 103-104, 107, 109, 111-112, 118
[234] CJCE 14 décembre 2005, General Electric / Commission, Aff. T-210/01, Rec. p. II-5575, cf. points 116-117, 184, 215, 249
[235] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 30 octobre 2009, SARL SOCIETE NET SOLUTION PARTNER (NSP) c. EURL Google France. RG n° 2008060394.

94. Le Tribunal s'en tient à une analyse étroite purement en termes de parts de marché, sans tenir compte du facteur de la notoriété. De plus, le Tribunal découple le marché des moteurs de recherche, du marché de l'analyse du trafic qui était spécifiquement en cause. Or, le moteur de recherche de Google utilise les informations de mesure d'audience pour établir un classement ("ranking") et optimiser la présentation des résultats de recherche effectuées par les internautes. L'analyse du trafic fait partie du cœur de métier de Google pour le fonctionnement de son moteur de recherche. Il n'est donc pas si évident qu'il faille distinguer le marché de la mesure d'audience, du marché de la recherche sur internet.

95. Le cas Google montre peut être les limites de la prudence des juges du Tribunal de Commerce de Paris lorsqu'ils sont confrontés à des actions indépendantes soulevant des questions concurrentielles sensibles, sans que l'autorité de spécialisée ait pu établir une pratique décisionnelle préalable servant de guide d'analyse. Le réflexe des juges consulaires dans la motivation consiste d'ailleurs à se référer expressément à la pratique décisionnelle des autorités de concurrence.

96. Enquête Google. L'avis de l'Autorité de la concurrence sur le marché de la publicité en ligne[236], rendu postérieurement au jugement Google Analytics, va permettre de dissiper l'incertitude sur le risque de contradiction entre l'autorité spécialisée et la juridiction commerciale. L'avis indique que « *Google dispose à ce jour d'une position fortement dominante sur le marché de la publicité liée aux moteurs de recherche* »[237]. L'Autorité observe un risque d'abus d'éviction de la position dominante du moteur de recherche Google, sur les marchés connexes de publicité liée à la recherche.

97. Affaire Google Maps. Ce raisonnement a été étendu aux diverses applications Google connectées au moteur de recherche en matière de recherche cartographique. Suite au rachat de Keyhole (spécialisée dans l'édition interactives de cartographies) en 2004, Google a pu développer le moteur de recherche géographique Google Maps pour la localisation d'adresses, l'édition d'itinéraires et le repérage de centres d'intérêt à proximité d'une adresse donnée. Complémentairement au portail Google Maps, Google proposait l'application Google Maps API permettant aux entreprises d'intégrer facilement des cartes interactives Google Maps à leur

[236] Autorité de la Concurrence. Avis n° 10-A-29 du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne. Parallèlement, la Commission annonçait le lancement d'une enquête prioritaire sur le même secteur: Commission Européenne. DG COMP. 30 novembre 2010. Google. Opening of proceedings. Cases COMP/39.740, COMP/39768 et COMP/39775.
[237] Avis n° 10-A-29, §402.

site Web public[238]. Une entreprise commerciale peut ainsi proposer sur son site une carte interactive permettant au client de localiser facilement un point de vente. L'application Google Maps API était fournie gratuitement aux entreprises.

98. Or, cette activité entrait directement en concurrence avec le service cartographique proposée par la société Bottin Cartographe qui a engagé une action en réparation et cessation de l'abus de position dominante consistant à offrir le service Google Maps API gratuitement. Le Bottin Cartographe a donc engagé une action en cessation et réparation devant le Tribunal de Commerce de Paris, par assignation du 24 juillet 2009. Bottin Cartographe demandait d'une part, d'enjoindre à Google de justifier de la mise en place de propositions commerciales pour le service Google Maps API, sous astreinte de 20.000 euros par jour de retard, et d'autre part la condamnation de Google à lui verser 500.000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de son éviction par la fourniture d'un service gratuit.

99. La thèse de l'éviction soutenue par le Bottin Cartographe a bénéficié de l'avis concordant de l'Autorité de la concurrence. Concernant Google Maps, l'avis précité n° 10-A-29 retient que « *Google utilise le trafic de son moteur de recherche (premier marché) pour privilégier son service Google Maps et accroître ainsi la compétitivité de celui-ci en vue d'une entrée facilitée sur le marché de la publicité liée aux annuaires (second marché)* »[239]. Le même raisonnement s'applique *mutatis mutandis* à la fourniture d'un service cartographique interactif payant à destination des entreprises. Les motifs du jugement méritent d'être cités in extenso:

> *« Attendu que les sociétés GOOGLE détiennent incontestablement en France un monopole de fait sur le marché des moteurs de recherche ; […] que les « baromètres » indiquent que GOOGLE représentait, en France, en décembre 2009, 89.1% des parts du marché des moteurs de recherche; […] Attendu que cette situation engendre une position également dominante sur les marchés connexes que sont ceux de la publicité et de la cartographie en ligne ; […] qu'il s'agisse de la publicité en ligne (liens sponsorisés) ou de la cartographie en ligne (type GOOGLE MAPS "portail"), ces secteurs présentent un lien de connexité évident avec le marché des moteurs de recherche ; Attendu que l'Autorité de la concurrence a, dans un avis du 14 décembre 2010, considéré que GOOGLE occupait « une position fortement dominante » sur le marché des publicités liées aux recherche sur internet ; […] que l'Autorité de la concurrence a ainsi retenu que la position de GOOGLE totalisant plus de 90% des recherches des internautes, engendrait nécessairement une position dominante sur le marché des liens sponsorisés ; Attendu que ce principe est*

[238] Voir la page explicative de Google: http://www.google.com/intl/fr_ALL/enterprise/earthmaps/maps.html
[239] Avis n° 10-A-29, préc. §326.

parfaitement transposable à la cartographie en ligne, en effet, la position dominante de GOOGLE MAPS étant directement liée à la domination de GOOGLE sur le marché des moteurs de recherche ».

100. Éviter le risque de contradiction. Il est frappant de constater que le Tribunal de Commerce de Paris se réfère directement à l'avis de l'Autorité de la concurrence, en considérant que l'analyse faite sur le marché de la publicité en ligne « *parfaitement transposable* ». L'avis n'a pourtant aucune valeur contraignante, et ne concernait pas spécifiquement l'application en cause. Mais l'avis est un élément puissant de conviction du juge, dans la mesure où il permet de rassurer le Tribunal de Commerce de Paris sur l'évitement d'un risque de contradiction avec l'autorité spécialisée en l'absence de décision préalable.

L'échec ou le succès de l'action en réparation tient davantage à l'évitement des risques de contradictions qu'à un obstacle probatoire. La difficulté n'est pas probatoire en tant que telle, comme se rapportant à un obstacle particulier pour fournir au juge des éléments probants. Le véritable obstacle, en l'absence de décision préalable, réside dans l'appréciation des éléments de preuve par le juge. Il ne s'agit pas principalement de convaincre les juges de l'existence de l'infraction. Le facteur critique consiste dans la capacité du demandeur à convaincre la juridiction judiciaire que le constat de l'existence d'une infraction clef du succès de l'action civile en réparation ne contredirait pas la pratique décisionnelle – existante ou prévisible – de l'autorité de concurrence. L'échec des actions indépendantes dans le contentieux de l'abus de position dominante ne révèle donc pas un obstacle probatoire, un dysfonctionnement du système judiciaire, ou un déficit de formation des juges. Au contraire, la prudence de la juridiction commerciale est guidée par la volonté de ne pas contredire la pratique décisionnelle de l'autorité spécialisée.

c) Cas particulier des opérateurs historiques

101. Une position dominante évidente. Le prisme du référé permet de formuler l'hypothèse que le succès de l'action dépend du degré d'évidence de la position dominante. En matière d'abus de position dominante, le juge commercial ne constatera l'infraction que dans des cas les plus évidents, notamment s'agissant des secteurs anciennement sous monopole. Ce positionnement du juge de commerce en tant que juge de l'évidence en matière concurrentielle est confirmé *a contrario* par la facilité avec laquelle la position dominante est admise s'agissant des opérateurs historiques. L'obstacle probatoire à l'établissement de la domination est alors

contourné par la théorie du fait constant, en vertu de laquelle le fait affirmé par une partie et non contesté par la partie adverse n'a pas à être prouvé, car il est tenu pour établi.

102. Théorie du fait constant appliquée aux opérateurs historiques. MOTULSKY rappelait dans sa thèse que « *pour que se pose la question de preuve, il faut donc une contestation ; un fait reconnu ou simplement non contesté n'a pas besoin d'être prouvé* »[240 et 241]. Thierry LE BARS propose une interprétation selon laquelle « *le fait constant ne fait pas l'objet d'une dispense de preuve. En réalité, le fait constant est un fait prouvé par présomption du fait de l'homme* »[242]. Le Tribunal constate ainsi « *qu'il n'est pas contesté que la société FRANCE TELECOM est en position dominante sur le marché en cause de la location de liaisons, et que les demanderesses sont en situation de dépendance économique à son égard* »[243]. Similairement s'agissant de La Poste « *il n'est pas contesté que LA POSTE, qui est, sur le marché pertinent en cause du secteur dit réservé, en situation de monopole, est en position dominante et que, en dépit de leur homologation, les conditions de fixation des tarifs fixés par l'exploitant public sont susceptibles de caractériser des pratiques anticoncurrentielles* »[244].

La théorie du fait constant ne s'apparente toutefois pas à une présomption de position dominante à l'encontre des opérateurs historiques, puisque tout dépend du marché en cause. Le Tribunal retient en ce sens que « *il n'est pas établi que France Télécom occupe sur la marché de la publicité Internet une position dominante. Outre que le marché pertinent en la matière n'a pas été défini par SFR, et en admettant qu'il s'agisse de celui de la publicité sur Internet, il ressort d'un rapport Nielsen, daté de mars 2006, produit aux débats, qu'en matière d'audience, Google, MSN ou Yahoo, autres supports publicitaires sur Internet, sont au moins équivalents à France Télécom, si ce n'est, comme dans le cas de Google, largement supérieurs* »[245].

103. Monopoles règlementaires. La théorie du fait constant se rencontre en dehors du cas des opérateurs historiques, dans des hypothèses proches tenant à l'encadrement public de

---

[240] H. MOTULSKY, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé: la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs, Lyon, 1947. n°115.

[241] Il conviendrait de nuancer au regard de la jurisprudence de la Cour de Cassation qui a observé itérativement que « [le juge] *n'est pas tenu de considérer que les faits allégués étaient constants au seul motif qu'ils n'avaient pas été expressément contestés* ». Par ex. Civ. 2ème. 10 mai 1991. [Bull n° 142]. RTD civ. 1992, p. 447; Com. 10 octobre 2000. N° 97-22.399.

[242] T. LE BARS, «La théorie du fait constant», *La Semaine Juridique*, JCP, 1999, I,78. Lire également: J. NORMAND, Le juge peut-il tenir pour non établi un fait allégué et non contesté ?, RTD civ. 1992. 449. V. égal. J. HÉRON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 4 éd., Montchrestien, 2010, p. 219 n°263.

[243]Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 5 décembre 2001, SA CEGETEL c. SA France Telecom. RG n° 2001057949.

[244]Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 18 novembre 2008, SA LABORATOIRES DE BIOLOGIE VEGETALE YVES ROCHER c. 2007038218. RG n° 2007038218.

[245]Tribunal de Commerce de Paris (référé) 21 avril 2006, SA SFR c. SA France Telecom. RG n° 2006027619.

certains marchés particuliers. Une illustration en est fournie sur le marché de la presse. Le Tribunal observe que « *il n'est pas contesté que la société SPPS exerce une position dominante sur son marché, et que cette position dominante est liée à l'organisation très encadrée de la distribution de la presse sur ce marché d'exclusivité* »[246]. Ou encore s'agissant de Euronext dans le cadre des marchés financiers réglementés, « *le Tribunal constate que EURONEXT n'a pas exploité de façon abusive la position particulière qui lui est conférée par le Code monétaire et financier, et qu'elle ne peut donc pas de ce fait être recherchée en responsabilité au vu l'article L420-4.1 du Code de commerce* »[247].

2°) Preuve de l'abus

104. On envisagera successivement l'abus rejeté dans l'affaire de la SUBSTANTIFIQUE MOELLE (a), la fuite du contentieux vers des qualifications de substitution (b) et l'abus admis dans l'affaire GOOGLE MAPS (c).

a) L'abus rejeté: affaire de la SUBSTANTIFIQUE MOELLE

105. La technicité du contentieux devant le Tribunal de Commerce de Paris montre que la prudence manifestée par les juges du commerce dans l'appréciation des faits qui leur sont soumis n'est pas due à un défaut d'expertise des juges non-professionnels. Il faut battre en brèche l'idée reçue selon laquelle les juges commerciaux n'auraient pas les connaissances juridiques nécessaires à l'application du droit. Le tropisme du rejet des actions en réparation s'explique bien mieux par une prudence liée au respect de la compétence prééminente de l'Autorité de la concurrence.

106. L'affaire de la SUBSTANTIFIQUE MOELLE[248] illustre parfaitement la technicité dont font preuve les juges du Tribunal de Commerce de Paris. En l'espèce, un éditeur de musique souhaitait commercialiser des résumés d'œuvres de musique classique, afin d'en rendre l'accès plus facile. Il se heurtait toutefois au refus de Polygram, détenteur des droits de propriété intellectuelle sur les enregistrements, de lui accorder une licence pour la reproduction partielle des phonogrammes. L'éditeur a contesté ce refus devant le Tribunal de Commerce de Paris en invoquant un abus de position dominante par une injonction d'autoriser la reproduction et une

[246]Tribunal de Commerce de Pais (16ème ch.), 27 octobre 2008, Bassam Mehri c. SNC Société de Presse Paris Services. RG n° 2006033534.
[247]Tribunal de Commerce de Paris (1A), 28 janvier 2008, Monsieur Bruno Galloyer et 53 autres c. SA Euronext Paris. RG n° J2008005235.
[248] TCP 8 janvier 1999. SARL Substantifique Moelle c. Société Polygram. RG n° 97104677.

demande de réparation du préjudice subi du fait du refus. L'argumentation du requérant se fondait sur la théorie des infrastructures essentielles de la jurisprudence MAGILL[249].

107. La demande d'injonction échoue devant la juridiction parisienne qui n'a pas retenu l'abus de position dominante de Polygram. Ainsi selon les juges:

> *le refus de POLYGRAM ne peut […] s'analyser en un abus de position dominante, car le fait pour une entreprise qui détient une part très importante du marché des productions de disques, de refuser, contre une rémunération appropriée, l'utilisation de ses enregistrements, ne constitue nullement un abus de position dominante, mais une simple prérogative des droits que la loi lui accorde. Qu'à la différence de l'arrêt MAGILL qui concernait des informations relatives aux programmes de télévision qualifiées "d'informations brutes" par la C.J.C.E lesquelles ne peuvent donc faire l'objet d'une rétention, les enregistrements fixés sur phonogrammes ne sont pas de simples enregistrements en l'état, mais sont le fruit d'un long travail préparatoire […] il ne peut être question d'abus de la part de POLYGRAM, en raison du simple risque évident ou à tout le moins potentiel de voir le produit de la SUBSTANTIFIQUE MOELLE, directement concurrencer ses propres enregistrements ».*

Le Tribunal de Commerce infère de la solution MAGILL, une distinction entre informations brutes qui ne sont pas couvertes par un droit de propriété intellectuelle et ne peuvent en conséquence faire l'objet de rétention et enregistrements "fixés sur phonogrammes" couverts par un droit de propriété intellectuelle. Les juges consulaires opposent ainsi les informations brutes qui ne pourraient faire l'objet de rétention, aux enregistrements fixés sur un phonogramme qui sont couverts par un droit de propriété intellectuelle. Selon le Tribunal de Commerce, la solution MAGILL signifie que l'abus de position dominante découlait du refus de communication des informations brutes résultant du monopole de fait et non du refus de communication d'une œuvre protégée au titre du droit d'auteur instituant un monopole légal. Un tel raisonnement est contestable car l'arrêt MAGILL a invalidé la thèse selon laquelle l'exercice des prérogatives spécifiques reconnues au titulaire d'un droit de propriété intellectuelle exclurait tout abus de position dominante. L'expression "information brute" qui sert de pivot au raisonnement des juges parisiens se retrouve dans les motifs de la Cour consacrés à la caractérisation de la position dominante.

108. Affaire Magill. Un retour sur l'affaire Magill est nécessaire pour comprendre la motivation du Tribunal de Commerce. Magill TV Guide Ltd avait tenté de publier un guide de

[249] CJCE 6 avril 1995. Radio Telefis Eireann (RTE) et Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commission des Communautés européennes [MAGILL]. Recueil de jurisprudence 1995 page I-00743.

télévision contenant les programmes de l'ensemble des chaînes irlandaises. Les chaînes irlandaises et la BBC, qui publiaient séparément leurs programmes ont refusé de communiquer leurs programmes et ont obtenu des injonctions interdisant la publication des grilles de programmes hebdomadaires. Magill a déposé plainte auprès de la Commission en 1986, en vue de faire constater que les requérantes et BBC abusaient de leur position dominante en refusant d' octroyer des licences pour la publication de leurs grilles de programmes hebdomadaires respectives. La Commission a condamné RTE et la BBC[250]. La Cour confirme l'arrêt du Tribunal qui avait rejeté le recours en annulation au motif que:

> *« le refus, par les requérantes, de fournir des informations brutes en invoquant les dispositions nationales sur le droit d'auteur a donc fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau, un guide hebdomadaire complet des programmes de télévision, que les requérantes n'offraient pas, et pour lequel existait une demande potentielle de la part des consommateurs, ce qui constitue un abus suivant l'article 86, deuxième alinéa, sous b), du traité. »*[251]

La Commission relève dans sa décision que « *il a été expressément confirmé que les programmes des émissions de télévision, y compris les résumés d'émissions* […] *sont couverts en tant que travaux littéraires par la protection du droit d'auteur (Copyright Act, 1956)* »[252]. Les fiches et résumés dont Magill demandait la communication sont ceux qui sont envoyés gratuitement aux journaux et magazines. Ils contenaient un avis de réservation de copyright définissant les limites dans lesquelles les éditeurs sont autorisés à reproduire ces informations[253]. Selon la Commission, les chaînes de télévision occupent une position dominante sur le marché des guides de télévision en ce que *« indépendamment de tout droit de propriété intellectuelle qu'ils pourraient revendiquer ou auquel ils pourraient effectivement prétendre, les organismes de radiotélédiffusion détiennent un monopole de fait sur la production et la première publication de leurs programmes hebdomadaires. Ceci est dû au fait que les programmes des émissions ne sont qu'un sous-produit du processus de programmation des émissions* […] *en outre le monopole de fait* […] *est renforcé par un monopole légal dans la mesure où ils revendiquent la protection de ces programmes au titre des lois sur le droit d'auteur* ». La Commission distingue très clairement monopole de fait et monopole légal. La Commission avait déjà observé dans sa

[250] Commission Européenne.Décision 89/205/CEE, du 21 décembre 1988, relative à une procédure au titre de l'article 86 du traité CEE (IV/31.851, Magill TV Guide/ITP, BBC et RTE, JO 1989, L 78, p. 43).
[251] CJCE, Magill. Préc. § 54.
[252] Décision Commission Magill TV Guide. COMP/31.851 préc. § 8.
[253] Décision Commission Magill TV Guide. COMP/31.851 préc. § 7.

décision que « *les politiques et pratiques* [des chaînes de télévision] *utilisent le droit d'auteur comme un instrument de l'abus* »[254]. Le Tribunal[255] puis la Cour[256] ont confirmé la décision de la Commission

Cette distinction donne du crédit à l'interprétation du Tribunal de Commerce qui oppose les informations brutes non-couvertes par le droit d'auteur et les phonogrammes enregistrés couverts par le droit d'auteur. La Cour semble faire la même distinction en relevant que « *en ce qui concerne la position dominante, il faut rappeler tout d' abord que le simple fait d'être titulaire d'un droit de propriété intellectuelle ne saurait conférer une telle position. Toutefois, les informations brutes constituées par l'indication de la chaîne, du jour, de l'heure et du titre des émissions sont la conséquence nécessaire de l'activité de programmation des stations de télévision qui sont donc l'unique source de ces informations pour une entreprise telle que Magill qui souhaiterait les publier* ».

Il convient de souligner que la Cour a adopté son arrêt contre les conclusions de l'avocat général GULMANN, qui préconisait l'annulation de l'arrêt du Tribunal et de la décision de la Commission. L'avocat général GULMANN avait soutenu la thèse selon laquelle « *le véritable motif d'application de l'article 86 dans la situation présente devrait être que les grilles de programmes ne sont pas considérées comme méritant d'être protégées* »[257]. En confirmant la décision de la Commission et l'arrêt du Tribunal, et en s'écartant des conclusions de son avocat général, la Cour a clairement affirmé que le refus de licence du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle pouvait constituer un abus de position dominante. La thèse de la distinction entre informations brutes

[254] Décision Commission Magill TV Guide. COMP/31.851 préc. § 23.

[255] CJCE 6 avril 1995,Radio Telefis Eireann (RTE) et Independent Television Publications Ltd (ITP) contre Commission des Communautés européennes. Aff. C-241/91.Rec. I-00743. § 24. «[l'éditeur du journal qui se voyait envoyer la fiche du programme] disposait, grâce au droit d'auteur sur les grilles de programmes des chaînes ITV et Channel 4, qui lui avait été cédé par les sociétés de télévision alimentant lesdites chaînes, du droit exclusif de reproduire et de mettre sur le marché les grilles susvisées. Cette circonstance lui a permis, au moment des faits incriminés, de s'assurer le monopole de la publication de ces mêmes grilles hebdomadaires dans un magazine spécialisé dans les propres programmes d' ITV et de Channel 4».

[256] Arrêt Magill, préc. § 47 à 50. «s'agissant de l' abus, il convient de relever que l' argumentation des requérantes et d' IPO présuppose à tort que, dès lors qu' un comportement d' une entreprise en position dominante relève de l'exercice d' un droit qualifié de "droit d' auteur" par le droit national, ce comportement serait soustrait à toute appréciation au regard de l'article 86 du traité. Il est, certes, exact que, en l'absence d'une unification communautaire ou d'un rapprochement des législations, la fixation des conditions et des modalités de protection d'un droit de propriété intellectuelle relève de la règle nationale […] Néanmoins, […] l'exercice du droit exclusif par le titulaire peut, dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif».

[257] Conclusions de l'avocat général M. Claus Gulmann présentées le 1er juin 1994 dans les affaires jointes C-241/91P et C-242/91P [Magill TV Guide]. Rec. I-782 § 122 in fine. Dans ses remarques liminaires, l'avocat général exposait le nœud de son raisonnement: «il y a de bonnes raisons de contester le droit des organismes de télédiffusion d'empêcher par le biais de leurs droits d'auteur sur leurs grilles de programmes, la publication de guides TV généraux hebdomadaires. Les intérêts liés au droit d'auteur qui sont ainsi protégés ne nous paraissent pas susceptibles d'être considérés comme importants […] Cela ne revient toutefois pas à dire que cette solution concrètement raisonnable, peut être obtenue par le biais de décisions adoptées par la Commission sur la base de l'article 86».

et œuvre couverte par le droit d'auteur est inopérante. La titularité de droits de propriété intellectuelle ne permet pas d'exclure l'existence d'un abus de position dominante[258].

109. Appréciation. Le résultat de l'affaire SUBSTANTIFIQUE MOELLE apparaît conforme à la jurisprudence MAGILL. Il était effectivement nécessaire de tenir compte du fait que les informations brutes en cause n'étaient pas dignes de protection au titre du droit d'auteur, encore que cette circonstance n'influe pas sur la qualification d'abus de position dominante. Une critique marginale de la motivation conduirait à estimer que – formellement – la distinction entre informations brutes indignes de protection et œuvres protégées ne devrait jouer qu'au stade de la justification du refus de licence.

Ce raisonnement transposé dans l'affaire de la SUBSTANTIFIQUE MOELLE revient à se demander si les extraits résumés d'une œuvre classique méritent protection. Comme l'on souligné les juges du Tribunal de Commerce, « *les enregistrements fixés sur phonogrammes ne sont pas de simples enregistrements en l'état, mais sont le fruit d'un long travail préparatoire* ». En conclusion, malgré des critiques marginales sur la formulation adoptée par le Tribunal, il est remarquable de constater que la décision rendue par les juges du commerce est techniquement conforme aux critères posés par la jurisprudence communautaire. Mieux, le soin pris par les juges pour distinguer l'espèce qui leur était soumise, de celle en cause dans l'affaire MAGILL, manifeste - *a contrario* - l'autorité de la Cour de Justice. L'insuccès de l'action résulte dans ce cas de l'application orthodoxe des règles dégagées par les autorités de concurrence et la juridiction communautaire dans le cadre de la théorie des infrastructures essentielles.

b) Fuite du contentieux vers des qualifications de substitution

[258] La solution est identique en matière de libre-circulation des marchandises. V. CJCE 23 mai 1978. Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH. Affaire 102/77. Rec. p. 1139. « *est justifiée, au sens de l'article 36, première phrase, du traité CEE, l'opposition par le titulaire d'un droit de marque, protégé dans deux États membres à la fois, à ce qu'un produit, licitement pourvu de la marque dans un de ces États, soit mis sur le marché dans l'autre État membre, après avoir été reconditionné dans un nouvel emballage sur lequel la marque a été apposée par un tiers; constitue, cependant, une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres au sens de l'article 36, deuxième phrase, du traité, une telle opposition, s'il est établi que l'utilisation du droit de marque par le titulaire, compte tenu du système de commercialisation appliqué par celui-ci, contribuerait à cloisonner artificiellement les marchés entre États membres; s'il est démontré que le reconditionnement ne saurait affecter l'état originaire du produit; si le titulaire de la marque est averti préalablement de la mise en vente du produit reconditionné; et s'il est indiqué sur le nouvel emballage par qui le produit a été reconditionné. Dans la mesure où l'exercice du droit de marque est légitime d'après les dispositions de l'article 36 du traité, cet exercice n'est pas contraire à l'article 86 du traité pour le seul motif qu'il est le fait d'une entreprise qui détient une position dominante sur le marché si le droit de marque n'a pas été utilisé comme instrument de l'exploitation abusive d'une telle position* ».

110. Affaire EDIPOST. Un premier jugement EDIPOST offre une apparence de succès. Dans cette affaire, diverses sociétés de routage se plaignaient de ne pas pouvoir bénéficier des remises commerciales consenties par la Poste proportionnellement au chiffre d'affaires généré. Le routage postal est une solution de marketing direct pour les entreprises désirant distribuer une publicité personnalisée à leur clientèle cible. Le routage consiste en l'acheminement du message à son destinataire. Les sociétés spécialisées dans le routage vont effectuer le tri postal, en lieu et place de la Poste qui se charge uniquement de la livraison effective. En pratique, c'est l'entreprise de routage qui réalise l'affranchissement postal, qu'elle facture ensuite au client. L'action en réparation des sociétés de routage visait en réalité à obtenir l'application d'un affranchissement préférentiel, améliorant leur compétitivité à l'égard de leurs clients. Les entreprises de routage prétendaient en fait à ce que le montant de l'affranchissement soit déterminé par référence au volume global d'envoi, et non individuellement pour chaque client.

La motivation du jugement apparaît contradictoire. D'une part, le Tribunal de Commerce constate que « *le comportement de* [La Poste] *ne peut avoir un effet anti-concurrentiel* » afin d'écarter l'applicabilité de l'article L442-6 Code de commerce, pour se placer sur le terrain de l'article 1382 Code civil, au motif que « *les clients de la Poste et les entreprises de routage exercent leurs activités sur le marché de l'acheminement du courrier et sur le marché du routage, que ce sont deux marchés distincts et qu'ils ne peuvent en conséquence être en situation principale de concurrence directe* ». Mais d'autre part, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, les juges retiennent que

> *« les entreprises de routage ont subi un préjudice du fait de la distorsion dans la concurrence causée par l'absence de remises commerciales [et que] cette pratique anti-concurrentielle a causé un manque à gagner pour les clients émetteurs d'envois postaux »*[259].

En définitive, le raisonnement sur le terrain de l'article 1382 et le raisonnement sur le terrain de l'article L420-2 tendent vers des qualifications voisines. Il s'agit de démontrer la faute dans le premier cas, et l'abus de position dominante dans le second. Pour cette raison, ce jugement peut être comptabilisé comme un résultat positif en matière de position dominante, encore que l'aspect concurrentiel soit implicite et sous-jacent. Malgré une qualification délictuelle, volontairement abstraite du droit spécial de l'abus de position dominante, la faute retenue réside effectivement dans une pratique qualifiée d'anticoncurrentielle. La motivation retenue par les juges du fond trahit un certain malaise, un tropisme tendant à éviter l'embarras de la preuve de l'abus de position dominante. Les

[259] Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), SA EDIPOST c. La Poste. RG n° 2004039665.

demanderesses invoquaient un traitement discriminatoire et demandaient réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil. Le raisonnement se place sur le seul terrain de la responsabilité délictuelle, sans que le comportement fautif soit qualifié au regard de l'interdiction de l'abus de position dominante. Cette stratégie est révélatrice de la difficulté probatoire en matière d'abus de position dominante. Plutôt que de se placer sur le terrain de l'article L420-2 Code de commerce – ce qui semblerait naturel s'agissant d'une discrimination abusive par un opérateur historique en situation de monopole – les demanderesses préfèrent déspécialiser le litige et rester sur le terrain du droit commun de la responsabilité délictuelle, plus familier aux juges de commerce.

111. Affaire YVES ROCHER. Stratégie payante visiblement, puisque dans une affaire ultérieure similaire concernant les tarifs appliqués par La Poste en matière de marketing direct, la demande formulée sur le terrain de l'abus de position dominante a été rejetée. La société Laboratoires Yves Rocher demandait réparation d'un abus de position dominante résultant d'une discrimination tarifaire. Les juges admettent que « *la pratique de prix excessifs par un opérateur en situation de monopole, c'est-à-dire leur montant exagéré par rapport à la valeur économique de la prestation fournie, peut caractériser un abus de positions dominantes si elles ont un effet d'éviction* »[260]. Mais l'action échoue faute pour la demanderesse de « *démontrer en quoi la constatation de différences de taux de remises quantitatives, entre celles applicables au secteur réservé et celles applicables au secteur non réservé, au-delà du seuil de 30 millions d'euros de chiffre d'affaire annuel dans ce secteur, caractériseraient le caractère excessif des prix nets de remise dans le secteur réservé* ». La Poste est préservée par son monopole légal dans la mesure où, selon les juges, « *la preuve par comparaison n'est recevable qu'entre des situations de marchés équivalentes ce qui n'est pas le cas entre des services sous monopole et les autres* ». Succès très relatif dans la mesure où EDIPOST réclamait 100 millions d'euros de dommages- intérêts et n'a obtenu que trois cent vingt mille euros, soit 0,32% de la somme réclamée. En conséquence, il est possible de retenir un taux brut d'efficacité de 3,22% (correspondant à une action victorieuse sur un total de 31 actions), et un taux net d'efficacité de 0,32%, si l'on tient compte de la dévaluation des dommages et intérêts obtenus au regard du montant demandé. Il conviendrait encore de nuancer le constat, dès lors que le jugement EDIPOST peut difficilement être mis au crédit des actions indépendantes en matière d'abus de position dominante, dans la mesure où la demanderesse n'invoquait ni l'article L420-2 ni l'article 102 et n'alléguait pas l'existence d'un abus de position dominante.

[260] Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 18 novembre 2008, SA LABORATOIRES DE BIOLOGIE VEGETALE YVES ROCHER c. La Poste. RG n° 2007038218.

112. Déconcurrentialisation. Il est possible de discerner une tendance générale à l'évitement du terrain concurrentiel au profit de qualifications plus banales. Cette tendance manifeste la volonté de ne pas empiéter sur le domaine réservé des autorités de concurrence. Une des meilleures illustration de la déconcurrentialisation des affaires portées devant le juge judiciaire réside dans l'affaire Orange Foot[261].

113. Affaire Orange Foot Triple Play. Orange a acquis en 2008 l'exclusivité sur 3 lots des matches de football de Ligue 1 notamment, la rencontre du samedi soir, pour un montant annuel de 203 millions d'euros pendant 3 ans. Afin de rentabiliser l'investissement, Orange avait décidé de subordonner l'accès à sa chaîne sport à la souscription d'un abonnement internet haut-débit. Les fournisseurs d'accès (FAI) concurrents Neuf Cegetel et Free ont alors assigné Orange devant le Tribunal de Commerce de Paris afin de pouvoir obtenir la commercialisation de l'offre Orange Foot auprès de leurs propres clients. Plutôt que de se placer sur le terrain de l'abus de position dominante, les FAI ont attaqué l'offre Orange Triple Play au titre de l'article L122-1 du Code de la Consommation qui interdit « *de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service* ». Le Tribunal de Commerce a fait droit à la demande et enjoint sous astreinte à Orange « *de cesser de subordonner l'abonnement à Orange Foot à la souscription d'un abonnement internet haut débit Orange* ».

c) L'abus admis: affaire Google Maps

114. Des perspectives d'évolution se font jour devant la 15ème chambre du Tribunal de Commerce de Paris qui a spectaculairement admis l'existence d'un abus de position dominante dans le cadre d'une action indépendante en réparation engagée contre Google par jugement du 31 janvier 2012. Il est d'ailleurs difficile de considérer qu'il s'agissait d'une action purement indépendante, dans la mesure où le demandeur a pu - par un cas fortuit – appuyer son action sur un avis de l'Autorité de la concurrence intervenu après l'assignation, qui donnait du crédit à son allégation d'abus de position dominante.

115. Les juges consulaires procèdent à une caractérisation extrêmement motivée de l'abus, et l'inscrivent dans la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence et de la Cour de cassation.

[261] Tribunal de Commerce de Paris, 23 février 2009, SAS Free et SA Neuf Cegetel c. SA France Telecom ("Orange Foot"). RG n° J2008006957.

« Attendu que le prix de vente (égal à zéro) du module de cartographie des sociétés GOOGLE ne permet pas de couvrir le coût de revient nécessairement exposé pour l'élaboration et la distribution des produits ; […] que la Cour de Cassation retient que la pratique de prix anormalement bas caractérise à elle seule une exploitation abusive dès lors qu'elle est le fait d'une entreprise en position dominante sur son marché ; […] que l'Autorité de la concurrence considère que la preuve de la volonté d'éviction résulte de plein droit de la pratique, par une entreprise en position dominante, de prix de vente inférieurs aux coûts variables ;

Attendu qu'en l'espèce, le comportement des sociétés GOOGLE aboutit à l'éviction de tout concurrent (exemple MAPORAMA) mais en outre s'inscrit à l'évidence dans le cadre d'une stratégie générale d'élimination ; […] que la pratique de gratuité a manifestement vocation à optimiser à terme la commercialisation de publicités ciblées ; […] qu'une fois la concurrence évincée, rien n'empêchera l'application des conditions contractuelles prévues depuis l'origine et partant l'insertion de publicités sur les cartes WEB obtenues gratuitement via GOOGLE MAPS API ; […] que les annonceurs seront en effet définitivement acquis à GOOGLE laquelle détiendra seule les supports publicitaires que représentent les cartographies WEB ; […] que cette méthodologie est d'ores et déjà mise en application puisque GOOGLE organise dès à présent le marché de la publicité sur les supports de cartographies WEB, qu'en effet une recherche sur le moteur GOOGLE aboutit à la présentation d'une carte GOOGLE MAPS, que cette systématisation influence définitivement les entreprises clientes, ces dernières estimant à juste titre que le choix de l'API GOOGLE MAPS gratuit favorisera leur référencement naturel sur le moteur de recherche GOOGLE »[262].

116. L'avis de l'Autorité relatif aux pratiques de Google sur le secteur de la publicité en ligne soulignait abondamment le risque d'éviction découlant de la position dominante de Google. La juridiction consulaire peut ainsi adopter une décision de condamnation sans craindre de contredire l'appréciation portée par l'autorité de concurrence. Le risque d'éviction est bien réel au regard de la stratégie commerciale de Google telle qu'elle ressort des conditions générales d'utilisation du service API[263]. La décision de la 15ème chambre ne semble donc pas encourir de critique de ce chef, en appel ou en cassation. Le jugement Bottin Cartographes confirme de manière éclatante la dépendance politique du Tribunal de Commerce de Paris à l'égard de l'Autorité de la concurrence, dans le contexte d'une action indépendante en réparation.

[262] Tribunal de Commerce de Paris 15ème ch. 31 janvier 2012, Bottin Cartographe c. Google. RG n° 2009061231.

[263] Google Maps/Google Earth APIs Terms of Service (April 8, 2011): «4.3 Advertising.(a) Google reserves the right to include advertising in the places results provided to you in the Maps API(s). By using the Maps API(s) to obtain places results, you agree to display such advertising in the form provided to you by Google. (b) Although the Service currently does not include advertising in the maps images, Google reserves the right to include advertising in the maps images provided to you through the Service». Disponibles à l'adresse: <https://developers.google.com/maps/terms?hl=fr-FR>.

II- LE CONTENTIEUX DU CONTRAT

117. Volume contentieux. En matière de restrictions verticales, l'obstacle probatoire pourrait être considéré comme moindre voire inexistant, dès lors que l'infraction est matérialisée par un support contractuel. Laurence IDOT constate que « *le contentieux contractuel est fort répandu* » par opposition au contentieux délictuel. Et Hugues CALVET remarque similairement que le contentieux des relations verticales constitue le « *terrain d'élection* »[264] des actions indépendantes.

118. Shield et Sword. Cette apparente prévalence du contentieux contractuel pourrait être relativisée en tenant compte de la position des demandes, à titre principal, ou reconventionnel. Il est ainsi possible de distinguer selon que le droit de la concurrence est invoqué en demande ou en défense contre une action principale en exécution contractuelle. Les britanniques opposent l'utilisation du droit de la concurrence en tant que bouclier (*shield* ou *eurodefence*), à son utilisation en tant qu'épée (*sword*). Ainsi, au début des années 2000, le BUTTESWORTH signale que le droit de la concurrence est invoqué dans les litiges civils au Royaume-Uni essentiellement à titre de défense[265].

119. Le dépouillement systématique de la jurisprudence du Tribunal de Commerce de Paris rejoint ce constat et confirme la pertinence de l'opposition entre l'invocation de la nullité par voie d'exception en défense et l'action en réparation à titre principal. Dans le contentieux des ententes verticales, les demandes reconventionnelles de dommages et intérêts doivent être assimilées à l'eurodéfense par exception de nullité. La nullité tend au rejet d'une action en inexécution contractuelle, tandis que la réparation vise à compenser le montant demandé au titre de l'inexécution par une créance réciproque équivalente. Dans cette perspective, la présentation du contentieux contractuel des restrictions verticales comme terrain d'élection des actions indépendantes en réparation occulte quelque peu le fait qu'il s'agit d'un contentieux largement circonstanciel, déclenché par des litiges liés à l'exécution d'un contrat. Les demandes de réparation du fait d'une infraction au droit de la concurrence n'interviennent qu'à titre subsidiaire ou reconventionnel, en complément d'une demande en nullité ou d'injonction, en vue de l'obtention d'un avantage commercial tendant à l'entrée dans un réseau de distribution,

---

[264] H. CALVET, «Le temps et la réparation du préjudice en cas de violation du droit de la concurrence», in **Cycle Risques, Assurances, Responsabilités**, 2006, Cour de Cassation.

[265] M. SMITH, «Division XI Private Enforcement in National Courts», in *Buttesworths Competition Law*, 2000. "It is probably fair to say that English case law regarding the use of Articles 81 and 82 as a shield (the so-called 'Euro-defence') is better developed than it is in relation to their use as a sword".

pour combattre un refus de livraison ou en défense contre l'exécution d'une clause de fourniture exclusive. Il y aurait donc d'une part les actions indépendantes à titre de défense ou à titre de demande reconventionnelle dans un litige initialement lié à l'exécution d'un contrat, et d'autre part, le contentieux purement indemnitaire à titre principal, totalement étranger au contentieux de la nullité.

120. Efficacité. Cette précision apportée quant au volume, qu'en est-il de l'efficacité? L'obstacle ici n'est pas probatoire puisque l'accord au sens des articles 101 TFUE et L420-1 Code de commerce repose sur un support contractuel. Malgré cette facilité probatoire, l'action indépendante en réparation en matière de restrictions verticales n'est guère plus efficace qu'en matière d'abus de position dominante. Cet échec n'est pas le révélateur d'un dysfonctionnement ou d'une difficulté. Au contraire, c'est la conséquence de l'application de la politique de concurrence telle qu'elle s'exprime sous la forme des règlements d'exemption par catégorie et de la pratique décisionnelle des autorités. On distinguera les litiges liés à l'entrée dans le réseau (A) et les litiges liés à la sortie du réseau (B).

A- Entrée dans le réseau

121. Le droit de la concurrence intervient de manière instrumentale pour forcer la conclusion du contrat ou la livraison de marchandises. La réparation n'est pas l'objectif principal des demandeurs. Ce qui est en jeu c'est l'avantage commercial concret de l'entrée dans le réseau. Ainsi le contentieux de l'agrément se résout usuellement par voie d'injonction lorsque le candidat parvient à établir le caractère discriminatoire du refus, mais rarement en dommages et intérêts. Le contentieux de l'agrément porté devant le judiciaire vient simplement dupliquer le contentieux de l'agrément porté devant l'autorité de concurrence. Ce phénomène se manifeste aussi bien dans le cas général des accords de distribution soumis au règlement d'exemption par catégorie concernant les ententes verticales, que dans le cas spécial de la distribution automobile.

122. Affaires Rolex. Le contrôle de l'application non-discriminatoire des conditions objectives d'intégration d'un réseau de distribution sélective dans le contentieux de l'agrément a été marqué par l'affaire Rolex. La distribution des montres est assurée dans le cadre d'un réseau de distribution sélective. Rolex a fait l'objet de diverses procédures judiciaires à son encontre par des entreprises se heurtant à des refus de livraison de marchandises. À partir de 1988, les candidats au réseau Rolex ont intenté une première série d'actions devant le Tribunal de

Commerce de Paris, sur le fondement de l'article 36 de l'Ordonnance du 1er décembre 1986. Déboutés en première instance, ils ont finalement obtenu gain de cause devant la Cour d'Appel constatant une application discriminatoire du contrat-type de distribution sélective[266], notamment à l'égard de la condition tenant à l'existence d'un atelier de réparation et la présence d'un horloger qualifié. Le Conseil de la Concurrence a condamné Rolex en 1996 sur les mêmes motifs[267].

Dans le sillage de Barichella et de la décision favorable de la Cour d'Appel, plusieurs affaires relatives à un refus d'approvisionnement ont par la suite été portées devant le Tribunal de Commerce de Paris, avec plus ou moins de fortune, notamment dans le secteur du luxe[268]. Les juges consulaires ont fait droit à la demande de la société Casty Delphes[269], qui comme Barichella s'était engagée à embaucher un horloger qualifié, mais ont débouté la société Aldebert[270] qui ne répondait pas aux critères objectifs imposés par le contrat de distribution sélective[271].

La société Barichella[272] - qui avait été à l'origine du contentieux des années 90 et de la saisine du Conseil de la Concurrence – est allée plus loin en introduisant une demande de réparation pour un montant de 1.829.388 € de dommages et intérêts en réparation du préjudice commercial subi pendant les années 1992 à 2004. Elle a toutefois été déboutée de sa demande de réparation. Le Tribunal a retenu que Barichella avait preuve d'une « *mauvaise foi patente* » en

[266]CA Paris (4B) 31 octobre 1991, Barichella c. Rolex. RG n° 89/19610 ; CA Paris (1A), 8 juillet 1991, Rolex c. SOFIDI. RG n° 91/9140. Numéro JurisData : 1991-025254. Contra. qui rejette l'appel mais en référé : CA Paris (14B), 10 janvier 1991, René Agnel Paris-Opéra 2 c. Rolex. RG n° 90/14062.

[267] Conseil de la Concurrence. Décision n° 96-D-72 du 19 novembre 1996 relative aux pratiques constatées dans la distribution des montres Rolex.

[268] Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 10 mai 2000, SA Chronopassion c. Société Patek Philippe. RG n° 98081208. «la commande instantanée d'une cinquantaine de montres, c'est-à-dire une quantité correspondant aux ventes annuelles de ses distributeurs, présentait un caractère anormal»; V. égal. Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 30 mars 2000, SARL Florescence c. SA Shiseido France. RG n° 98041710. Le tribunal rejette la demande de dommages-intérêts au motif que «chaque fabricant doit pouvoir rester maître de la détermination du nombre total de revendeurs […] en fonction des objectifs de son développement et dans l'intérêt de la clientèle […] en refusant d'accroître, en l'état, la densité de son réseau de distributeurs à BIARRITZ, SHISEIDO a fait une application objective de ses conditions contractuelles de distribution et n'a pas commis de faute».

[269]Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 25 septembre 2007, SARL Casty Delphes c. SAS Rolex France. RG n° 2006039461.

[270]Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 23 septembre 2009, SARL ALDEBERT c. SAS ROLEX France. RG n° 2007034907.

[271]Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 23 septembre 2009, SARL ALDEBERT c. SAS ROLEX France. RG n° 2007034907.

[272] TCP (11ème ch.) 13 juin 2005, SA Barichella c. SA Rolex France. RG n° 96086733. Fait suite à la décision du Conseil de la Concurrence n° 96-D-72 du 19 novembre 1996 relative aux pratiques constatées dans la distribution des montres Rolex.

n'exécutant pas l'engagement d'embauche d'un horloger qualifié, condition objective du contrat de distribution sélective validée par la Cour d'Appel.

Le déplacement du contentieux vers la réparation reflète une tactique opportuniste. La demande indemnitaire n'apparaît que postérieurement à la condamnation par la Cour d'Appel et le Conseil de la Concurrence. Dans cette configuration, l'action en réparation se rapproche d'une hypothèse de suivi, quoique l'instance civile ait précédé et initié la condamnation administrative. Cette ultime escarmouche d'une guerre judiciaire se déroulant sur plus de vingt ans montre que l'indemnisation des pratiques anticoncurrentielles peine à aboutir malgré des décisions favorables d'injonction.

123. Affaire Garage Gremeau. Les litiges dans le secteur automobile offrent le meilleur exemple de la prégnance des règlements d'exemption par catégorie. La société Garage Gremeau disposait de l'exclusivité Mercedes sur la zone de Dijon. Le contrat a été résilié dans le cadre de la réorganisation du réseau consécutive à l'adoption du nouveau règlement d'exemption par catégorie en matière de distribution automobile 1400/2002. Le fabricant a souhaité écarter son ancien distributeur et a refusé la demande d'agrément en invoquant la limite quantitative du nouveau système de distribution sélective mis en place.

La transition vers un système de distribution sélective quantitative a permis aux fabricants d'éliminer certains anciens concessionnaires exclusifs qui satisfaisaient – par définition - aux conditions d'agrément. En effet, Renaud BERTIN explique que « *à chaque fois qu'un concessionnaire en place a voulu se maintenir au sein du réseau en déclarant sa candidature, son concédant a refusé d'emblée de l'examiner en lui objectant que le numerus clausus était atteint en raison de l'agrément donné antérieurement au nouveau pressenti, bien qu'à la date de ce refus d'agrément, ce dernier n'ait aucunement respecté les critères qualitatifs de sélection* »[273]. L'adoption du règlement 1400/2002 en matière de distribution automobile a supprimé *de facto* la distribution exclusive dans ce secteur[274]. Laurence IDOT rapporte que l'adoption du règlement 1400/2002 qui mettait fin au cumul de la distribution sélective et exclusive a suscité un important contentieux, « *les constructeurs profitant de la réforme pour écarter les membres peu efficaces et privilégier un modèle de distribution intégrée par voie de filiales* »[275].

[273] R. BERTIN, «Distribution automobile certes, mais distribution sélective avant tout», *Recueil Dalloz*, 2005, p. 2226.
[274] N. GIROUDET-DEMAY, «Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles», *Revue Lamy de la Concurrence*, janvier-mars 2011, n° 26, 1762, p. 107.
[275] L. IDOT, «Prise de position de la Cour de justice des Communautés européennes sur les conséquences sur les contrats en cours de l'entrée en vigueur du nouveau règlement n° 1400/2002/CE relatif à la distribution automobile», *Revue des Contrats*, 1 avril 2007, n° 2, p. 325.

C'est dans ce contexte que le concessionnaire malheureux a engagé une action tendant à obtenir une injonction ordonnant l'agrément et corrélativement réparation du refus d'agrément. Concernant le refus d'agrément, Garage Gremeau a obtenu devant le Tribunal de commerce de Dijon[276] une injonction ordonnant l'agrément, qui a été confirmée en appel[277] et en cassation[278]. Malgré ces décisions favorables, l'action en réparation s'est enlisée. Le premier jugement du Tribunal de Commerce, confirmé en appel[279], a rejeté la demande de réparation. L'arrêt confirmatif a été annulé au visa du règlement 1400/2002 au motif que la Cour d'Appel – qui constatait que Daimler Chrysler avait opposé à la SA Garage Gremeau que son numerus clausus était déjà atteint aurait dû examiner « *même d'office, ces critères de sélection, leur objectivité, et les conditions de leur mise en œuvre* »[280].

L'affaire a été renvoyée devant la Cour d'Appel de Paris qui a sursis à statuer[281] jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue sur la plainte avec constitution de partie civile visant la fabrication de faux documents, notamment des fausses factures, destinés à donner une apparence de régularité à la vente, par Garage Gremeau, en violation des dispositions du contrat de concession, de dix-huit véhicules neufs de marque Mercedes à des revendeurs étrangers au réseau de distribution exclusive. Il ne semble pas que l'action en indemnisation de Garage Gremeau ait abouti depuis cette dernière décision.

124. Affaire Auto 24. Le même schéma peut être observé dans le réseau Land Rover. La société Auto24 - concessionnaire exclusif Land Rover à Périgueux de 1994 à 2004 – avait vu son contrat résilié dans le contexte de la réorganisation du réseau sous le régime de la distribution sélective suite à l'entrée en vigueur du règlement 1400/2002. Dans le prolongement de ce contrat de distribution exclusive, Auto24 a obtenu un contrat de réparateur agréé, lui donnant le droit de vendre des pièces de rechange et d'effectuer le service après-vente. Toutefois, la candidature de Auto24 pour l'agrément dans le réseau de distribution sélective a été refusée. Auto24 a alors saisi le Tribunal de Commerce de Versailles d'une demande de réparation. Les juges de Versailles ont fait droit à la demande en estimant que Land Rover avait fait une application discriminatoire des conditions d'entrée dans le réseau et condamné en conséquence la défenderesse à payer 100.000 euros à titre de dommages et intérêts

[276] Tribunal de Commerce de Dijon, 25 septembre 2003, Garage Gremeau c. Daimler Chrysler.
[277] Cour d'Appel Dijon, 29 janvier 2004, Daimler Chrysler c. Garage Gremeau.
[278] Cass. Com. 7 mars 2006. Daimler Chrysler c. Garage Gremeau. N° 04-15300.
[279] Cour d'Appel Dijon, 1er avril 2004, Garage Gremeau c. Daimler Chrysler.
[280] Cass. Com. 28 juin 2005. Garage Gremeau c. Daimler Chrysler. N° 04-15.279.
[281] CA Paris (5B) 7 juin 2007. Garage Gremeau c. Daimler Chrysler. n° 05/17909.

correspondant à la « *perte d'un gain qu'elle aurait pu réaliser dans l'avenir si elle avait obtenu le contrat* »[282].

À la suite de la condamnation, Auto 24 a présenté une nouvelle candidature qui a été refusée en janvier 2006 au motif que le numerus clausus établit par Land Rover ne prévoyait pas de distributeur de véhicules neufs dans la ville de Périgueux. Parallèlement, en octobre 2006, un distributeur agréé - établi à Limoges – a ouvert un établissement secondaire en périphérie de Périgueux. Ces circonstances ont conduit Auto 24 à saisir le Tribunal de Commerce de Bordeaux d'une nouvelle demande de réparation du refus d'agrément dont elle a été déboutée[283]. Le jugement a été confirmé par la Cour d'Appel de Paris au motif que la distribution sélective quantitative ne permet pas au fabricant de s'opposer à l'essaimage de ses distributeurs, et qu'en conséquence Land Rover n'avait commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité[284].

B- Sortie du réseau

125. Dans le contexte du contentieux de la rupture du contrat, l'action en dommages et intérêts est une dérivée de la classique eurodéfense en nullité. L'affaire LALIQUE est le seul exemple d'une action victorieuse dans ce schéma. Le Tribunal retient que:

> *« ce refus de vente n'est pas justifié […] par le non-respect […] des critères objectifs de caractère qualitatif établis par la société LALIQUE pour définir son réseau de distribution sélective […] la société LALIQUE invoque une clause de distribution exclusive convenue avec un autre distributeur, mais qu'elle n'en rapporte pas la réalité ni la validité juridique, qu'en effet la justification d'une clause d'exclusivité doit répondre aux critères de validité fixés par le droit de la concurrence français et européen »*[285].

La motivation révèle un cas d'espèce, puisque c'est la réalité même du contrat de distribution exclusive avec le tiers qui est mise en doute. Mais **dans toutes les autres affaires, la stratégie de l'eurodéfense en dommages et intérêts s'est soldée par un échec**, le Tribunal étant lié par le règlement d'exemption par catégorie. Il convient de citer trois affaires représentatives de ce contentieux.

[282] Tribunal de Commerce de Versailles. 28 octobre 2006. Auto 24 c. Land Rover.
[283] Tribunal de Commerce de Bordeaux. 8 février 2008. Auto 24 c. Land Rover.
[284] Cour d'Appel Paris (5-4). 2 décembre 2009. Auto 24 c. Land Rover. RG n° 08/06680.
[285] Tribunal de Commerce de Paris. 22 novembre 1999. SA L'art de la table c. SA Lalique. RG n° 97052941.

126. Affaire ESSO. Esso est propriétaire d'une station-service à Marseille qu'elle avait confiée en gérance à un couple durant une dizaine d'années. Esso notifie la rupture du contrat fin 1990. Les époux Gillot refusent de quitter les lieux et réclament l'indemnisation des pertes d'exploitation subies. Devant le tribunal de commerce de Paris, ils soulèvent le moyen tiré de l'illicéité du contrat d'approvisionnement exclusif. Les juges consulaires, au regard des clauses du contrat de location-gérance, constatent que « *le règlement d'exemption a bien lieu de s'appliquer* » et déboutent les demandeurs. La présomption de validité conférée par le règlement d'exemption par catégorie joue au détriment des demandeurs à la réparation.

127. Affaire Almet. Un distributeur sélectif de la société Aprilia se voyait consentir une « *zone d'influence* » pour le 12ème arrondissement de Paris. Aprilia a résilié le contrat de distribution en invoquant la faute du distributeur tenant à un déplacement non-autorisé du local commercial en dehors de sa zone d'influence. Le distributeur alléguait une « *exclusivité territoriale déguisée* » illicite au regard du droit communautaire dans le cadre d'un contrat de distribution sélective. Le tribunal rejette la demande en relevant que le distributeur commettait une faute contractuelle en sortant « *ne fût-ce que de quelques dizaines de mètres de sa zone d'influence* »[286]. La solution est la conséquence directe du règlement 2790/99 qui autorise « *la possibilité d'interdire à un membre* [d'un système de distribution sélective] *d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé* »[287].

128. Affaire News Parfums. Les juges s'alignent non seulement sur les dispositions du règlement d'exemption par catégorie qui jouissent de la primauté du droit communautaire, mais encore sur les communications non-contraignantes de la Commission et sur la pratique décisionnelle des autorités de concurrence en général. Ce phénomène est particulièrement illustré par le problème des restrictions à la vente par internet qui n'est pas réglementée par les règlements d'exemption par catégorie.

News Parfums est un distributeur agréé marseillais pour les marques Dior, Kenzo, Givenchy et Guerlain. Ayant constaté des ventes hors réseau, les fournisseurs résilient le contrat de distribution sélective, pour inexécution fautive. Devant la juridiction parisienne, le distributeur évincé demande sa réintégration et des dommages et intérêts au titre de la rupture brutale. Au soutien de ses demandes, le distributeur allègue une restriction de concurrence qui découlerait

[286] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 22 mai 2002, SARL Philippe Almet Moto c. Société Aprilia World BV. RG n° 2001078834.
[287] Règlement (CE) nº 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. Art. 4c.

du refus d'autoriser la vente en ligne. Suivant la jurisprudence PIERRE FABRE[288], les juges du commerce confirment le droit du fabricant d'encadrer le site internet de vente en ligne du distributeur par des « *critères qualitatifs légitimes* »[289]. Il s'en déduit que le fait pour le fabricant d'indiquer la procédure à suivre pour l'élaboration de la maquette du site ne peut pas s'analyser en un restriction anticoncurrentielle de la vente par internet. Le demandeur est débouté d'une demande de dommages et intérêts opportunistes, qui s'inscrivaient dans le sillage de la solution Pierre Fabre. Le Tribunal de Commerce de Paris joue le rôle d'un relais de la jurisprudence de l'Autorité de la concurrence.

129. Affaire PMC DISTRIBUTION. Cette solution doit être rapprochée de la motivation retenue dans le contentieux voisin de la revente par un distributeur non-agréé. PMC Distribution est l'éditeur du site internet club-privé.fr spécialisé dans le déstockage de produits de grandes marques[290]. Lolita Lempicka[291], Jean Paul Gaultier et Issey Miyake[292], Calvin Klein et Cerrutti[293] ont intenté une série d'actions en concurrence déloyale pour revente par un distributeur non agrée en violation d'un réseau de distribution sélective contre PMC Distribution. En défense, PMC Distribution avançait deux moyens distincts tendant à l'invalidité du réseau de distribution sélective. L'invalidité fondée sur le droit de la concurrence est invoquée en défense, et non à titre principal dans le cadre d'une action en dommages et intérêts. PMC ne formulait d'ailleurs aucune demande reconventionnelle en dommages et intérêts. Selon le premier moyen, la défenderesse prétendait tirer les conséquences de la décision de condamnation du Conseil de la Concurrence constatant une entente illicite sur les

[288] Cour d'Appel Paris. Pôle 5. Ch. 5-7. 29 octobre 2009. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique. 2008/23812. Décision déférée: Conseil de la Concurrence. Décision 08-D-25 du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques. «Il est enjoint à la société Pierre Fabre Dermo-Cosmétique de supprimer, dans ses contrats de distribution sélective, toutes les mentions équivalant à une interdiction de vente sur Internet […] Il est enjoint à la société Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, si elle juge opportun d'encadrer la construction des sites Internet de son réseau de distribution en prévoyant des critères de présentation ou de configuration des sites».

[289] Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, SARL News Parfums c. SA Société Parfums Christian Dior, SA Kenzo Parfums, SA Société Guerlain. RG n° 2008011737.

[290] Le déstockage consiste en la vente promotionnelle de fins de série. La SAS Vente-Privée.com a popularisé le modèle de la vente en ligne de produits déstockés. Le secteur a connu une véritable explosion avec des dizaines de sites qui se sont lancés selon le même modèle, parmi lesquels le site club-privé.fr. La page d'accueil du site club-privé.fr présente une iconographie évocatrice du free-ride: un bateau corsaire et un goëland.

[291] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 15 février 2007, SAS Pacific Création c. SARL PMC Distribution. RG n° 2006073063.

[292] Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 3 juin 2008, SA Beauté Prestige International c. SARL PMC Distribution. RG n° 2007045745.

[293] Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 26 février 2008, SAS Coty France c. SARL PMC Distribution. RG n° 2007071536.

prix, qui devait entraîner la nullité des contrats[294]. Selon le second moyen, la défenderesse considérait que les restrictions imposées à la vente en ligne était incompatible avec le bénéfice de l'exemption par catégorie.

130. Les juges parisiens balayent la défense de PMC et font droit aux trois actions distinctes en concurrence déloyale. La solution a été confirmée et aggravée en appel, puisque la Cour d'Appel a condamné PMC Distribution à des dommages et intérêts en sus de l'injonction de cessation et de publication obtenue en première instance par les demanderesses[295]. La motivation adoptée par le Tribunal de Commerce montre une volonté de ne pas empiéter sur la pratique décisionnelle de l'autorité de concurrence, en évitant de juger au-delà du strict périmètre des faits déjà examinés par l'autorité spécialisée.

Ainsi, dans l'affaire PMC DISTRIBUTION/PACIFIC DISTRIBUTION le Tribunal relève que:

> *« le fait de réserver la vente sur Internet aux membres de son réseau apparaît compatible avec les règles de concurrence applicables aux restrictions verticales, ainsi que l'a admis la Commission dans deux affaires rappelées par le Conseil de la Concurrence, qui a lui-même admis cette pratique, dans une décision n°06-D-24 du 24 juillet 2006 relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France »*[296].

Dans l'affaire PMC DISTRIBUTION/COTY, le Tribunal observe que:

> *« la SAS COTY France n'est pas visée par les sanctions ayant fait l'objet de la décision n°06-D-04 bis du 13 mars 2006 du Conseil de la Concurrence […] le constat, portant sur une dizaine de produits des marques CALVIN KLEIN et CERRUTI, que les trois plus grands distributeurs appliqueraient des prix de vente quasiment identiques ne suffit pas à démontrer que ceci résulterait nécessairement d'une concertation »*[297].

Enfin, dans l'affaire PMC DISTRIBUTION/BEAUTÉ PRESTIGE, le Tribunal souligne que:

> *« si le Conseil de la Concurrence, dans sa décision n°06-D-04 bis du 13 mars 2006 a infligé une sanction pécuniaire à la SA BEAUTE PRESTIGE INTERNATIONAL, comme à d'autres sociétés du secteur des parfums et*

[294] Conseil de la Concurrence. Décision n°06-D-04 bis du 13 mars 2006 relative à des pratiques de prix relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe.
[295] Cour d'Appel de Paris (4B), 18 avril 2008, SARL PMC Distribution c. SAS Pacific Distribution. RG n° 07/04360.
[296] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 15 février 2007, SAS Pacific Création c. SARL PMC Distribution. RG n° 2006073063.
[297] Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 26 février 2008, SAS Coty France c. SARL PMC Distribution. RG n° 2007071536.

cosmétiques de luxe, pour avoir participé à une entente sur les prix et enfreint à ce titre les dispositions de l'article L 420-1 du code de Commerce et l'article 81 du traité CE, il n'en a pas déduit que le système de distribution sélective qui avait favorisé la pratique sanctionnée, s'en trouvait invalidé »[298].

131. L'affaire PMC DISTRIBUTION est particulièrement significative, dans la mesure où le défendeur prétendait s'appuyer sur une décision préalable du Conseil de la Concurrence. Il ne s'agit pourtant pas d'une action de suivi mais bien d'une action indépendante, comme le souligne le Tribunal, dès lors que les faits visés n'étaient pas les mêmes, et dès lors qu'il s'agissait d'une exception de nullité en défense et non pas d'une demande de réparation à titre principal. Au fond, le raisonnement du défendeur consistait à plaider la récidive ou la suspicion légitime: l'autorité de concurrence a déjà constaté une première fois des pratiques anticoncurrentielles de prix imposé dans le secteur de la parfumerie de luxe. Le défendeur tente de bénéficier d'une présomption de pratiques anticoncurrentielles contre l'auteur d'une infraction déjà condamné, afin d'appuyer la force probante des maigres indices fournis au soutien de son cas.

Le Tribunal rejette cette présomption en distinguant soigneusement l'affaire soumise du cas jugé par l'Autorité de la concurrence, et en se raccrochant au règlement d'exemption par catégorie. Les motifs du jugement montrent très clairement l'affrontement de deux visions différentes du dossier. D'une part la stratégie du défendeur tendant à replacer l'action en concurrence déloyale engagée contre lui dans un contexte de cartel. D'autre part la stratégie des demanderesses tendant à normaliser le dossier, en distinguant soigneusement les faits poursuivis par l'autorité de concurrence des faits soumis au Tribunal de Commerce. À la racine de l'échec de la stratégie de défense se trouve d'abord ce choix intuitif – un choix d'intime conviction – entre deux lectures d'une affaire, basée sur l'expérience professionnelle des juges consulaires. Ce n'est que dans un deuxième temps que le Tribunal rejette la valeur probante des pièces apportées par le défendeur au soutien de son allégation de prix imposé[299].

---

[298] Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 3 juin 2008, SA Beauté Prestige International c. SARL PMC Distribution. RG n° 2007045745.

[299] Jugement Coty c. PMC. Préc. «Le tribunal observe que la SAS COTY France n'est pas visée par les sanctions ayant fait l'objet de la décision n°06-D-04 bis du 13 mars 2006 du Conseil de la Concurrence […] le constat, portant sur une dizaine de produits des marques CALVIN KLEIN et CERRUTI, que les trois plus grands distributeurs appliqueraient des prix de vente quasiment identiques ne suffit pas à démontrer que ceci résulterait nécessairement d'une concertation entre lesdits distributeurs et la SAS COTY France, et ne serait pas seulement le résultat du jeu de la concurrence entre les trois distributeurs, […] le tribunal ne voit pas en quoi le mail du 6 juillet 2007, adressé par un distributeur, BEAUTY SUCCESS, à M. Jean-Christophe Curtes chez la SAS COTY France, et contenant le seul message suivant : «Jean-Christophe, Comment pouvez vous nous demander de respecter les minis contrats après cela !!!!Etes vous sûr que ce site respecte le contrat de distribution

132. Mutation du rôle des REC. Le bilan mitigé des actions indépendantes en réparation en matière de restrictions verticales est le reflet de l'emprise des règlements d'exemption par catégorie sur l'activité des juridictions civiles. Comme le fait remarquer Louis VOGEL « *le règlement d'exemption est l'instrument de la politique de concurrence par excellence* »[300]. À l'origine, les règlements d'exemption par catégorie ont eu pour rôle de sortir les accords verticaux du champ de l'obligation de notification préalable, afin de désengorger les services de la Commission. Le règlement 1/2003 entraîne une mutation du rôle des règlements d'exemption par catégorie avec la disparition du système de la notification préalable. Laurence IDOT souligne que dans le nouveau système de l'exception légale, les règlements d'exemption par catégorie ont essentiellement une « *justification politique, car un tel mécanisme permet de garantir une certaine cohérence du système* »[301]. Après l'entrée en vigueur du règlement 1/2003 et la disparition de l'obligation de notification préalable, les règlements d'exemption par catégorie assurent une fonction d'uniformisation de la jurisprudence nationale pour une application décentralisée de l'interdiction des restrictions verticales. Les juges nationaux sont le relais principal de la politique communautaire en matière de restrictions verticales, et les règlements d'exemption par catégorie constituent la courroie de transmission.

Avec les règlements d'exemption de nouvelle génération, l'analyse juridique n'intervient plus qu'en dernier recours « *à titre subsidiaire* »[302]. Les seuils successifs de parts de marché sont posés comme des filtres qui canalisent le raisonnement depuis la vérification de l'affectation du commerce entre États membres jusqu'à l'exemption. Le contentieux indemnitaire civil des restrictions verticales apparaît ainsi étroitement balisé par les autorités de concurrence. L'indépendance est ici toute relative.

Paragraphe 2 - L'autorité sur les actions de suivi

133. Efficacité de l'action de suivi. En matière d'actions indépendantes, les succès sont ponctuels et peu significatifs. Au contraire, s'agissant des actions de suivi, une étude empirique sur la période 1999-2012 révèle une meilleure efficacité. On recense huit jugements faisant droit

---

sélective», constituerait l'aveu par la SAS COTY France qu'elle imposerait des prix de revente à ses principaux distributeurs».

[300] L. VOGEL, «La nouvelle approche des restrictions verticales : évolution ou révolution ?», in **Ateliers de la concurrence**, *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, janvier 2005, n° 141, p. 2.

[301] L. IDOT, «Une facette de la modernisation du droit communautaire de la concurrence: les nouveaux règlements d'exemption», *Les Petites Affiches*, 1 février 2005, n° 22.

[302] Ibid. Cf. §13.

à une demande de dommages et intérêts suite à une décision préalable de condamnation de l'autorité de concurrence: Éditions Montparnasse[303], Nesic[304], Neuf Telecom[305], Télé 2[306], Monnaie de Paris[307] Numéricable[308], Dufry[309] et Pompes funèbres[310]. L'action de suivi apparaît comme la configuration normale de l'action en réparation susceptible « *d'atténuer* » la difficulté probatoire[311]. Comme le souligne l'Autorité de la concurrence « *le traitement au civil ne s'avère en réalité efficace que lorsque l'affaire a été préalablement traitée par le Conseil de la concurrence* » [312].

134. Effet contraignant des décisions des ANC. Afin donc « *d'accroître significativement l'efficacité* » des actions, la Commission a proposé de reconnaître l'effet contraignant des décisions définitives des Autorités Nationales de Concurrence constatant une infraction sur les actions civiles en réparation[313]. La proposition vise à étendre la règle d'application uniforme de

[303] Tribunal de Commerce, Paris (15ème ch.) 15 novembre 2002, Éditions Montparnasse c. Télévision Française 1, RG n° 2001075716.
[304] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, M. Philippe NESIC c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 97077751.
[305] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 juin 2003, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2003001151.
[306] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, Télé2 c. France Telecom, RG n° 2003059443.
[307] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 novembre 2008, LB associés c. La Monnaie de Paris, RG n° 2007044186.
[308] Tribunal de Commerce, Paris (6ème ch.) 30 mars 2011, Numéricable c. France Telecom, RG n° 2009073089.
[309] Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 27 septembre 2011, Dufry c. Relay RG n° 2005049045.
[310] Tribunal de commerce, Paris, (19ème ch.) 15 septembre 2005, Marbrerie Régis & fils, De Memoris et Lescarcelles c. Pompes funèbres générales (OGF), RG n° 2002084275; Tribunal de Commerce, Paris (15ème ch.), 18 octobre 2011, Marbrerie Régis & fils, De Memoris et Lescarcelles c. Groupement des marbriers réunis du Val d'Oise, RG n° 2002084275.
[311] M. DUMARÇAY, La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles. Etude des procédures française et communautaire d'application du droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles, [Doctorat : Droit : Montpellier-I : 2008]. n°4 p. 9: «il est difficile, sinon impossible, d'établir l'existence d'une pratique anticoncurrentielle dans le cadre d'une action autonome – ou selon l'expression anglo-saxonne "stand alone" – devant les juridictions. En revanche, les actions complémentaires dites "*follow-on*" […] sont susceptibles d'atténuer cette difficulté».
[312] Conseil de la concurrence, *Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles*. www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/classactions.pdf
[313] Commission Européenne, Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, 2 avril 2008, COM(2008) 165 final. p. 6-7: «Selon la Commission, il n'existe aucune raison pour qu'une décision définitive prise sur le fondement de l'article 81 ou 82 par une ANC du réseau européen de la concurrence (REC), de même qu'un jugement définitif d'une instance de recours confirmant la décision de l'ANC ou constatant elle-même une infraction, ne soient pas acceptés dans tout État membre comme preuves irréfutables de l'infraction aux règles de concurrence dans le cadre d'actions civiles en dommages et intérêts engagées par la suite. […] les juridictions nationales devant statuer sur des actions en dommages et intérêts concernant une pratique visée à l'article 81 ou 82 sur laquelle une ANC du REC a déjà rendu une décision définitive concluant à l'existence d'une infraction à ces articles, ou sur laquelle une instance de recours a rendu un jugement définitif confirmant la décision de l'ANC ou constatant elle-même une infraction, ne peuvent prendre des décisions qui iraient à l'encontre de cette décision ou de ce jugement».

l'article 16§1 du règlement 1/2003 qui ne confère d'effet contraignant qu'aux seules décisions de la Commission Européenne[314]. La proposition a été approuvée par le Parlement européen[315].

135. Principe de séparation des pouvoirs. L'effet contraignant des décisions des Autorités Nationales de Concurrence (ANC) est d'ores et déjà reconnu dans la législation allemande[316] et britannique[317], sur le modèle américain[318]. Plusieurs États membres ont toutefois manifesté leur opposition à l'introduction d'une telle règle qui mettrait en cause l'indépendance de l'autorité judiciaire à l'égard des autorités administratives. C'est le cas de l'Italie[319], du Danemark[320], ou de la France[321] notamment. L'atteinte au principe de séparation des pouvoirs

---

[314] Régl. 1/2003 CE. Art. 16 §1: «Lorsque les juridictions nationales statuent sur des accords, des décisions ou des pratiques relevant de l'article 81 ou 82 du traité qui font déjà l'objet d'une décision de la Commission, elles ne peuvent prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission».

[315] A. SANCHEZ PRESEDO, *Rapport 2006/2207(INI) en réponse au Livre Vert intitulé « Actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante »*, Commission des Affaires Economiques et Monétaires, Parlement Européen, 10 avril 2007. «La constatation de l'infraction par une autorité de la concurrence nationale, une fois qu'elle est devenue définitive et, le cas échéant, a été confirmée en appel, constitue automatiquement la preuve suffisante a priori d'une faute dans le cadre d'actions civiles sur des affaires identiques, pour autant que le défendeur ait eu la possibilité de se défendre dans le cadre de la procédure administrative».

[316] Gesetz gegen Wettbewerbsbeschranküngen (GWB : Loi relative aux restrictions de concurrence, 7ème amendement, 1er juillet 2005). Art. 33§4 «Where damages are claimed for an infringement of a provision of this Act or of Article 81 or 82 of the EC Treaty, the court shall be bound by a finding that an infringement has occurred, to the extent such a finding was made in a final decision by the cartel authority, the Commission of the European Community, or the competition authority - or court acting as such - in another Member State of the European Community». Version anglaise: www.bundeskartellamt.de

[317] Enterprise Act 2002. Section 20 modifiant Competition Act 1998. Section 58A Finding of infringements: «This section applies to proceedings before the court in which damages or any other sum of money is claimed in respect of an infringement of the [Chapter I, Chapter II prohibition and the prohibition in art. 101, 102 TFUE]. In such proceedings, the court is bound by […] (a) a decision of the OFT that the Chapter I […] or the Chapter II prohibition has been infringed; (b) a decision of the OFT that the prohibition in Article 81(1) or Article 82 of the Treaty has been infringed; (c) a decision of the [Competition Appeal Tribunal]».

[318] United States Code. Title 15 Commerce and Trade. Chapter 1: Monopolies And Combinations In Restraint Of Trade. 15 U.S.C. § 16(a): «A final judgment or decree heretofore or hereafter rendered in any civil or criminal proceeding brought by or on behalf of the United States under the antitrust laws to the effect that a defendant has violated said laws shall be prima facie evidence against such defendant in any action or proceeding brought by any other party against such defendant».

[319] République Italienne. Osservazioni delle autorità italiane concernenti il Libro Bianco della Commissione Europea in materia di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie, 16 juillet 2008. p. 4: «le Autorità italiane ritengono che la proposta avanzata dalla Commissione [effetto vincolante delle decisioni dell'Autorità] non rivesta nessuna utilità […] di fatto, hanno sempre rappresentato un punto di riferimento privilegiato per i giudici di gran parte degli Stati membri, i quali, nell'ambito del libero apprezzamento delle prove, non si sono mai discostati da tali risultanze».

[320] Denmark, Ministry of Economic and Business Affairs, Observations on the Commission's White Paper, 29 octobre 2008. p. 4: «As a general rule of Danish law, administrative decisions do not have binding effect for the courts […] On this basis, the Danish Government will not be able to support a general rule implying binding effect of a decision from another national competition authority».

[321] République Française, Observations des autorités françaises en réponse au Livre Blanc sur les actions en dommages-intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et abus de position dominante, Représentation Permanente de la France auprès de l'Union Européenne, 21 juillet 2008, en ligne : <www.ec.europa.eu>. p. 6-7. «Une telle mesure modifierait profondément l'ordre juridique interne des États membres tels quela France, dans lesquels l'autorité de la chose jugée n'est pas accordée à un acte émanant d'une autorité administrative, telle que l'autorité nationale de régulation de la concurrence».

reste néanmoins limitée, dès lors que la valeur probante irréfragable ne serait reconnue qu'aux seules décisions définitives, après épuisement des voies de recours judiciaires[322]. Le Tribunal de commerce de Paris a toujours adopté cette stratégie de juridictionnalisation *in globo* afin de justifier la valeur probante des décisions des autorité de concurrence[323]. L'observation empirique confirme l'opinion de Laurence IDOT selon laquelle

> *« la reconnaissance d'une autorité de chose décidée à toute décision définitive d'une autorité membre du Réseau, sur le modèle allemand, pourraient sans doute être généralisées sans difficulté insurmontable »*[324].

136. Une règle inutile ? Mais plus encore que dangereuse, la législation sur l'effet contraignant des décisions des ANC serait essentiellement inutile. Comme l'explique Assimakis KOMNINOS, les décisions des autorités de concurrence constatant une infraction ont *de facto* « *une valeur hautement persuasive* » devant les juridictions civiles[325]. Le bilan coût/avantage serait négatif puisque, la législation n'apporterait aucun « *bénéfice pratique* »[326], tout en mettant en cause « *l'indépendance institutionnelle* » des juridictions nationales[327].

137. Malaise théorique. L'opinion majoritaire[328] consiste donc à faire du problème de l'effet contraignant des décisions des autorités nationales de concurrence, une question de fait plutôt que de droit. Dès 1966, Roger HOUIN considérait qu'il « *paraît difficile de soutenir que la*

---

[322] Commission Européenne, Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on damages actions for breach of EC antitrust rules, DG COMP, 2 avril 2008. §148 p. 44 et s.

[323] Par ex. Tribunal de commerce, Paris, 22 octobre 1996, Ecosystem c. Peugeot, RG n° 1995025988: «Le tribunal dira que l'infraction commise par Peugeot, et reconnue comme telle par les décisions des juridictions européennes, est constitutive d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil».

[324] L. IDOT, «Le Livre vert de la Commission relatif aux actions en dommages et intérêts pour ententes et abus de position dominante... et maintenant ?», *Revue Europe*, juillet 2006, n° 7, alerte 32.

[325] A. KOMNINOS, «The EU White Paper for damages actions: A first appraisal», *Revue Concurrences*, 2-2008, p. 84. Cf. p. 91. «An NCA infringement decision always has in practice a de facto highly persuasive value for a civil court».

[326] A. KOMNINOS, «Relationship between Public and Private Enforcement: Quod Dei Deo, Quod Caesaris Caesari», in **Integrating public and private enforcement of competition law: Implications for courts and agencies**, European University Institute,16th Annual EU Competition Law and Policy Workshop, 17 juin 2011, *Social Science Research Network*, en ligne : <papers.ssrn.com>. «In real life, a competition agency's infringement decision de facto is highly persuasive for a civil court. I would caution therefore, agains changing the legal reality across Europe for little – if at all – real practical benefit».

[327] A. KOMNINOS, «Effect Of Commission Decisions On Private Antitrust Litigation: Setting The Story Straight», *Common Market Law Review*, octobre 2007, vol. 44, n° 5, p. 1387. « Notwithstanding their substantive complementarity, EC private and public antitrust enforcement remain institutionally independent of each other. […] Although a pre-existing decision by an administrative authority may of course be used by the courts and the litigants to establish and prove certain facts, in particular in case of *follow-on* civil actions, such a decision does not normally acquire the status of positively binding authority, though it can certainly be a persuasive authority. The principle of independence is also not affected by the possible deference paid on occasion by civil courts to competition authorities' decisions».

[328] Contra: G. CUMMING, B. SPITZ et R. JANAL, Civil Procedure used for enforcement of EC Competition Law by the English, French, and German civil courts, Kluwer Law, 2007.

décision de la Commission constatant l'existence d'une infraction aux articles 85 ou 86, n'établit pas l'existence d'une faute à la charge de l'auteur de cette infraction »[329]. Laurent RUET écartait - déjà en 1991 - tout « *risque de contrariété* » parce que les décisions des autorités s'imposent « *pratiquement aux magistrats* »[330]. Muriel CHAGNY observe de la même manière que les décisions de l'autorité de la concurrence bénéficient devant les juridictions civiles d'une « *réelle autorité morale qui facilite, la plupart du temps, la tâche probatoire de la victime* » tout en reconnaissant « *un risque, fût-il essentiellement théorique, que la juridiction refuse de tenir compte de la position prise par le Conseil de la concurrence au moment de caractériser la violation des règles de concurrence* »[331]. Fort embarrassée, Marie DUMARÇAY admet le postulat non-juridictionnel, mais se trouve contrainte de concéder - rapidement et discrètement en note de bas de page - que « *les décisions de l'autorité de concurrence bénéficie de l'autorité morale inhérente à l'expertise du sachant* »[332].

138. Une faiblesse théorique. Ce consensus doctrinal apparaît instable car il ne parvient pas à réconcilier l'observation empirique de la non-contradiction avec la théorie selon laquelle « *la décision de l'autorité de concurrence ne lie pas le juge* »[333]. La doctrine se trouve contrainte de confesser une certaine impuissance car « *même si en théorie le juge n'est pas lié par la décision*

---

[329] R. HOUIN, «Les conséquences civiles d'une infraction aux règles de concurrence», *Annales de la faculté de Droit de Liège*, 1963, p. 27 (voir p. 58-59). « c'est seulement sur le caractère fautif des agissements que le pouvoir d'appréciation des tribunaux peut être lié par la décision de la Commission […] cette autorité de la Commission peut présenter plusieurs degrés: on peut considérer que celle-ci entraîne une preuve absolue de la faute, sans possibilité de faire la preuve contraire […] sur le plan du droit communautaire, il paraît difficile de soutenir que la décision de la Commission constatant l'existence d'une infraction aux articles 85 ou 86, n'établit pas l'existence d'une faute à la charge de l'auteur de cette infraction […] on n'aperçoit même pas comment une preuve contraire pourrait être apportée, sans qu'il en résulte une contradiction avec la décision de la Commission. Il semble donc que celle-ci s'impose aux juridictions nationales, en tant qu'elle établit le caractère illicite et fautif des agissements »

[330] L. RUET, «Quelques remarques sur l'office du juge et la preuve en droit commercial», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1991, p. 151. §69 «Il n'y a pas à s'inquiéter d'un risque de contrariété entre les décisions du Conseil de la concurrence et des juridictions judiciaires, puisque, dans l'hypothèse de la saisine du Conseil de la concurrence, l'avis que rendra ce dernier s'imposera pratiquement aux magistrats, nonobstant l'interdiction qui les frappent de déléguer ou d'abandonner entre les mains d'un tiers leur devoir d'appréciation des preuves».

[331] M. CHAGNY, «L'articulation entre actions privées et actions publiques», in **Matinée-Débat de la Lettre des Juristes d'Affaires**, *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, janvier 2009, n° 18, p. 117.

[332] M. DUMARÇAY, La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles. Etude des procédures française et communautaire d'application du droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles, [Doctorat : Droit : Montpellier-I : 2008], 9 n°4. « sous l'influence conjuguée des principes d'effet direct et de primauté du droit communautaire […] les décisions dans le cadre desquelles la Commission constate et sanctionne la violation des articles 81 et 82 CE sont frappées de l'autorité de la chose décidée. En conséquence elles s'imposent tant à l'égard des autorités nationales de concurrence que des juridictions nationales saisies pour statuer sur une demande indemnitaire dans la même affaire. […] En revanche, les juridictions nationales ne sont nullement liées par les décisions rendues par l'autorité française de concurrence, si bien qu'il existe un risque de contradiction des décisions. Ce hiatus – avéré ou auguré – ne doit cependant pas être exagéré, les décisions de l'autorité de concurrence bénéficie de l'autorité morale inhérente à l'expertise du sachant »

[333] Y. SERRA, «Les divergences de jurisprudence en droit de la concurrence», in **Les divergences de jurisprudence - Actes du IXème colloque du CERCRID**, édité par P. ANCEL et M.-C. RIVER, 2001, p. 223 (voir p. 224), Saint-Etienne : Publications de l'université de Saint-Etienne.

administrative, celle-ci jouera un rôle crucial pour la détermination de la faute »[334]. Il y a là une « *déférence problématique* »[335], apparemment contradictoire avec le principe de séparation des pouvoirs à l'échelle européenne, au-delà du seul ordre juridique français. Une telle contradiction est profondément insatisfaisante, car le problème est davantage théorique que pratique. Seule une révision des fondements théoriques de l'autorité de la chose jugée (II) permet de rendre compte de l'observation empirique de la non-contradiction entre les décisions des autorités de concurrence et les juridictions civiles (I).

I- LE CONSTAT EMPIRIQUE DE LA NON-CONTRADICTION

139. Il est facile de confirmer empiriquement que les jugements civils en suivi d'une décision préalable de l'autorité de concurrence ne contredisent jamais le constat d'infraction ou d'absence d'infraction effectué par l'autorité. Il convient d'établir une distinction selon le sens de la décision préalable.

Les décisions de l'autorité de concurrence constatant une infraction se traduisent automatiquement par la reconnaissance d'une faute civile au sens de l'article 1382 C. Civ. (A). Symétriquement, les décisions de l'autorité de concurrence constatant l'absence d'infraction empêchent l'engagement de la responsabilité civile (B).

A- L'autorité des décisions constatant l'infraction

[334] R. SAINT-ESTEBEN, «Quelle influence du droit communautaire sur la procédure devant le juge national?», in **Vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986: évolutions et perspectives**, édité par G. CANIVET et L. IDOT, p. 66, Litec, 2007.

[335] B. CHEYNEL, «De la déférence d'une juridiction à l'égard des décisions du Conseil de la concurrence», *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 17 Oct-Déc 2088, p. 116 (voir p. comm. n° 1240). « les décisions de l'autorité de concurrence française n'ont aucun caractère contraignant à l'égard des juridictions françaises […] Pour autant, il apparait que certaines juridictions font preuve, à l'égard des interventions préalables du Conseil, d'une déférence certainement bienvenue dans la perspective d'éviter d'éventuelles décisions divergentes dans une même affaire mais qui n'en demeure pas moins, à notre sens, problématique, sans que cela n'ait naturellement pour objet de remettre en cause ni l'autorité naturelle, ni la pertinence des décisions du Conseil […] il est loisible de s'interroger sur la motivation de ce dernier et plus particulièrement sur la portée que la juridiction du fond accorde à la décision préalable du Conseil de la concurrence. Sous l'angle des principes, on rappelle qu'en la matière, une telle décision ne saurait de jure la lier sauf à modifier profondément l'ordre juridique français »

140. Le rapport ASHURST constate l'existence en France d'une présomption de faute en cas de condamnation préalable par l'autorité de concurrence[336]. La corrélation entre le constat d'infraction préalable par l'autorité de concurrence et la qualification de faute délictuelle amène à constater la valeur probatoire des décisions des autorités de concurrence pour les juridictions civiles. Dans tous les cas où les autorités de concurrence ont constaté l'existence d'une infraction, les juges judiciaires ont suivi la décision de condamnation et constaté la faute délictuelle. Il existe en ce sens une véritable autorité du concurrentiel au civil.

141. Décisions qualifiantes. La qualification juridique des faits retenue par l'Autorité de Concurrence s'impose à la juridiction civile. Positivement, le juge civil est tenu en suivi de retenir l'existence d'une faute délictuelle lorsque l'Autorité de la concurrence a constaté l'existence d'une infraction. Inversement, lorsque l'Autorité n'a pas souhaité se prononcer sur la qualification des faits qui lui sont soumis, le juge civil retrouve une entière latitude pour écarter ou retenir l'existence d'une faute délictuelle. Une décision d'acceptation d'engagements, qui ne procède pas à la « *qualification juridique des faits incriminés* » ne s'impose pas au juge civil, qui doit alors « *déterminer si les agissements non qualifiés par l'Autorité de la concurrence sont constitutifs d'une faute au sens de l'article 1382 du code civil* »[337]. La solution adoptée par le Tribunal de Commerce de Paris concernant les décisions d'acceptation d'engagements confirme *a contrario* l'autorité des décisions qualifiantes sur les juridictions civiles.

142. Panorama des actions de suivi en France. Sur une période de douze années, entre le 1er janvier 1999 et le 31 décembre 2010, le Tribunal de Commerce de Paris a rendu quatorze jugements, dans onze affaires distinctes, suite à une décision préalable de l'autorité de concurrence constatant une infraction. Par ordre chronologique des décisions:

---

[336] D. WAELBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, *Study on the conditions of claims for damages in case of infrigement of EC competition rules*, Comparative report, ASHURST, Brussels, 31 august 2004, p. 50. "In some Member States, violation of competition rules will automatically imply that the fault element is fulfilled. In other words, there is no double requirement of showing infringement of the law as well as fault. This is the case in Belgium, France, Luxembourg, Malta (although this point has never been addressed in existing case-law) and the Netherlands".

[337] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 24 août 2011, Ma Liste de Courses c. HighCo, RG n° 2011014911: Jurisdata 2011-018245. Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 16 mars 2012, DKT International c. SA Eco-Emballages. RG n° J012000109. «L'acceptation par l'Autorité de la concurrence d'engagements proposés par une entreprise répond aux préoccupations de concurrence que l'Autorité exprime dans une affaire, en ne qualifiant pas juridiquement les faits incriminés […] la présente instance doit permettre à ce tribunal de déterminer si les agissements non qualifiés par l'Autorité de la concurrence sont constitutifs d'une faute au sens de l'article 1382 du code civil».

- Éditions Montparnasse contre TF1[338] suite à une décision condamnant la clause d'exclusivité pour la reproduction des vidéogrammes[339].
- Philippe Nesic contre NMPP[340] suite à une décision de non-lieu établissant néanmoins la position dominante des NMPP[341].
- Neuf Telecom[342] et Télé2[343] contre France Telecom [Winback] suite à une décision de l'Autorité de Régulation des Télécommunications[344], et une décision de mesures conservatoires du Conseil de la Concurrence[345].
- Alpha Flight[346] contre Aéroport de Paris suite à une décision à une condamnation communautaire en abus de position dominante[347]
- Neuf Telecom[348] contre France Telecom [ADSL] suite au prononcé de mesures conservatoires par le Conseil de la Concurrence[349].
- Juva[350] contre le groupe pharmaceutique suisse Roche suite à la condamnation du cartel des vitamines par la Commission européenne[351].
- Doux Aliments[352], Coopérative le Gouessant[353] et Sofral[354] contre Ajinomoto Eurolysine suite à la décision de condamnation du cartel de la lysine par la Commission Européenne[355]

---

[338] Tribunal de Commerce, Paris (15ème ch.) 15 novembre 2002, Éditions Montparnasse c. Télévision Française 1, RG n° 2001075716.

[339] Conseil de la concurrence, Décision n° 99-D-85 du 22 décembre 1999 relative à des pratiques de la société Télévision Française 1 (TF1) dans le secteur de la production, de l'édition et de la publicité des vidéogrammes.

[340] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, M. Philippe NESIC c. SARL Nouvelles Messageries Parisiennes. RG n° 97077751.

[341] Conseil de la Concurrence. Décision n° 01-D-65 du 10 octobre 2001 relative à la saisine de l'Association Nationale de Défense des Intérêts des Marchands de Presse (ANDIMAP).

[342] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 juin 2003, SA Neuf Telecom c. SA France Telecom. RG n° 2003001151.

[343] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, SA Télé2 c. SA France Telecom. RG n° 2003059443.

[344] Autorité de Régulation des Télécommunications. Décision n°02-1045 en date du 14 novembre 2002 portant mise en demeure de France Télécom de se conformer aux obligations relatives aux conditions d'utilisation des informations transmises dans le cadre de l'interconnexion.

[345] Conseil de la Concurrence. Décision n°01-MC-06. Mesure conservatoire du 19 décembre 2001 relative à une saisine et demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés Télé 2 et Cégetel

[346] TCP (8ème ch.), 4 mars 2005, SAS ALPHA FLIGHT SERVICES c. SOCIETE AEROPORTS DE PARIS – Établissement Public; RG n° 2004045387.

[347]98/513/CE: Décision de la Commission du 11 juin 1998 relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité (IV/35.613 - Alpha Flight Services/Aéroports de Paris) Journal officiel n° L 230 du 18/08/1998 p. 0010 – 0027.

[348]TCP (15ème ch.), 28 octobre 2005, SA Neuf Telecom c. SA France Telecom. RG n° 2005048834 et TCP (15ème ch.), 9 décembre 2005, SA Neuf Telecom c. SA France Telecom. RG n° 2005048834.

[349] Décision n° 00-MC-01 du 18 février 2000 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société 9 Télécom Réseau.

[350]TCP (3ème ch.) 20 avril 2005, SAS LES LABORATOIRES JUVA c. SOCIETE ROCHE VITAMINS EUROPE LTD et SOCIETE HOFFMANN LA ROCHE AG. RG n° 2003048044.

[351]2003/2/CE: Décision de la Commission du 21 novembre 2001 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire COMP/E-1/37.512 — Vitamines) [notifiée sous le numéro C(2001)3695] Journal officiel n° L 006 du 10/01/2003 p. 0001 – 0089.

[352] TCP (7ème ch.), 29 mai 2007, SARL DOUX ALIMENTS c. SA CEVA SANTE ANIMALE et SAS AJINOMOTO EUROLYSINE. RG n° 2006073999

[353] TCP (7ème ch.), 22 janvier 2008, SCA Coopérative le Gouessant c. SA CEVA Santé Animale et SAS AJINOMOTO Eurolysine. RG n° 2005063513

[354] TCP (7ème ch.), 22 janvier 2008, SAS SOFRAL c. SA CEVA Santé Animale et SAS AJINOMOTO Eurolysine. RG n° 2005063515.

- l'UFC Que Choisir contre Bouygues Télécom[356] et SFR[357], suite la condamnation du cartel de la téléphonie mobile[358].
- LB Associés[359] contre Établissement Public La Monnaie de Paris suite à une condamnation en abus de position dominante de l'établissement public[360].
- Dufry[361] contre SNC les Relais H et les Nouvelles Messageries Parisiennes suite à une condamnation en abus de position dominante des NMPP sur le domaine public aéroportuaire[362]

Dans tous les cas où le juge s'est prononcé sur l'existence de la faute, il a accordé une valeur probatoire contraignante à la décision de constat d'infraction de l'autorité. Les affaires ALPHA FLIGHT et CARTEL MOBILE ne permettent pas de trancher la question car le juge ne s'est pas prononcé sur l'existence de la faute. L'affaire ALPHA FLIGHT s'est terminée par un désistement suite à une transaction. L'affaire CARTEL MOBILE s'est éteinte par l'annulation de l'assignation du fait du démarchage juridique illicite commis par l'association UFC Que Choisir. Il convient de préciser le constat dans chacune de ces affaires.

143. Affaire NESIC. L'autorité du concurrentiel sur le civil semble mise à mal par la première affaire. Mais il s'agit là de l'exception qui confirme la règle. L'affaire Nesic présente en effet la particularité d'avoir été rendue suite à une décision de non-lieu du Conseil de la Concurrence. Il existe ainsi une contradiction entre la décision du Conseil de la Concurrence qui a écarté l'abus de position dominante et le jugement du Tribunal de Commerce de Paris retenant le caractère abusif d'une clause de révocabilité ad nutum qui ne pouvait avoir été acceptée que sous la contrainte de la position dominante. Les juges consulaires prennent bien garde toutefois de souligner l'absence d'identité des faits entre les deux causes, ce qui atteste *a contrario* de leur sentiment d'être lié par la décision administrative.

---

[355]2001/418/CE: Décision de la Commission du 7 juin 2000 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire COMP/36.545/F3 — Acides aminés) Journal officiel n° L 152 du 07/06/2001 p. 0024 – 0072.

[356] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), Monsieur Sébastien Amblard et 1538 autres c. SA Bouygues Telecom. RG n° 2006057440.

[357] Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SA SFR. RG n° 2006057417.

[358] Conseil de la Concurrence. Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile

[359]TCP (15ème ch.), 20 novembre 2008, SARL LB associés c. La Monnaie de Paris. RG n° 2007044186.

[360]Décision n° 05-D-75 du 22 décembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la Monnaie de Paris.

[361]TCP (15ème ch.) 21 juin 2007, SA Dufry c. SARL Nouvelles Messageries Parisiennes et SNC RELAY France. RG n° 2005049045 et TCP (1ère ch.) 25 janvier 2010, SA Dufry c. SARL Nouvelles Messageries Parisiennes et SNC RELAY France. RG n° 2005049045.

[362]Décision n° 03-D-09 du 14 février 2003 relative à la saisine de la société Tuxedo relative à des pratiques constatées sur le marché de la diffusion de la presse sur le domaine public aéroportuaire

L'affaire opposait un marchand de presse – M. Philippe Nesic - aux Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne. Il se plaignait de la résiliation brutale du contrat le liant aux NMPP en demandant une requalification en mandat d'intérêt commun, afin de faire obstacle à la révocabilité ad nutum ordinaire du contrat de mandat. L'instance civile se déroulait parallèlement à une plainte déposée devant le Conseil de Concurrence, ce qui avait conduit le Tribunal de Commerce de Paris à surseoir à statuer dans l'attente de la décision administrative sur la plainte en abus de position dominante qui s'est conclue par un non-lieu.

La décision du Conseil de la Concurrence établissait toutefois la position dominante des NMPP. Le Tribunal de Commerce de Paris relève en ce sens que

> *« les NMPP occupent une position dominante sur le marché de la distribution de la presse ainsi que cela résulte de la décision n° 87-D-08 dans laquelle le Conseil de la concurrence retient que "sur une part substantielle du marché national, les diffuseurs ne peuvent considérer d'autres sources d'approvisionnement alternatives mais doivent les considérer comme des sources complémentaires", la situation n'ayant pas été modifiée depuis la date de cette décision ». Le Tribunal déduit de cette décision que « la société Nouvelles Messageries de La Presse Parisiennes était à l'époque des faits et est encore maintenant comme le reconnaît le Conseil de la concurrence dans sa décision du 10 octobre 2001, dans une position très largement dominante dans le domaine de la distribution de la presse au numéro, notamment à Paris, et les diffuseurs de presse de Paris étaient et sont toujours dans une dépendance économique quasi-totale envers la société Nouvelles Messageries de La Presse Parisiennes pour leur activité ».*

La valeur probatoire de la décision du Conseil de la Concurrence se traduit devant le juge commercial par la référence au constat de position dominante réalisé par l'autorité de concurrence. La contradiction latente se fait jour au stade de la caractérisation de l'abus. Le Tribunal retient sans ambiguïté le « caractère abusif fait par la société NMPP de cette position dominante » par l'insertion d'une clause de révocabilité *ad nutum* en estimant que « *cette clause ne* [pouvait] *être acceptée que sous la contrainte de la position dominante* ». Le Conseil de la Concurrence ne s'était toutefois pas directement prononcé sur la question des clauses de révocabilité *ad nutum*. L'absence d'identité des faits permet de sauver la théorie de l'autorité.

144. Cartel des VITAMINES. Les autres affaires ne révèlent pas de semblable conflit. La principale affaire dans le domaine de l'action de suivi concerne le cartel des vitamines. Les Laboratoires Juva, fabricant de compléments alimentaires vitaminés bien connus, demandait au Tribunal « *de constater que les ententes sanctionnées par la décision de la commission du 21 novembre 2001 constituent une faute délictuelle* ». Le Tribunal fait droit à cette demande de manière implicite. Les

motifs de l'arrêt n'apportent aucun élément pour caractériser la faute, hormis l'existence d'une décision préalable de condamnation de la Commission. Le Tribunal observe que « *la Commission établit que, d'une manière ou d'une autre, la société Hoffmann La Roche AG s'est rendue coupable d'un gonflement anormal des prix des matières premières* ». Le dispositif indique que la demanderesse Juva est recevable à agir à l'encontre de Roche « *sur la base de la décision de la Commission européenne du 21 novembre 2001* », mais déclare l'action mal fondée faute de lien de causalité entre l'entente et le préjudice allégué. Pour la troisième chambre, la faute est acquise, sans même que la question ait été discutée. La motivation laconique du Tribunal, qui vise expressément la décision de condamnation accrédite l'idée de l'autorité du concurrentiel sur le civil, qui se confond dans cette hypothèse avec la primauté du droit communautaire.

145. Cartel de la LYSINE. Même escamotage de la faute dans le jugement Lysine. Le Tribunal observe que

> *« le préjudice dont les demandeurs prétendent avoir subi et obtenir réparation, suppose conformément aux principes de la responsabilité civile régis par l'article 1382 du Code Civil qu'il existe une faute de AJINOMOTO, un dommage et un lien de causalité ». Sur la faute, les juges commerciaux relèvent que la demande « se fonde sur la décision de la Commission européenne du 7 juin 2000 qui a sanctionné les pratiques d'ententes anticoncurrentielles de AJINOMOTO » et « constate que ces pratiques fautives ont été sanctionnées par la Commission européenne »*[363].

L'appréciation de l'existence de la faute se borne à un simple constat. Le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond dégénère en simple constat d'un fait juridique tenant à l'existence d'une décision européenne. La motivation semble indiquer que le caractère fautif des pratiques anticoncurrentielles découle de ce qu'elles ont été sanctionnées par la Commission. La faute étant acquise, la seule compétence du Tribunal consiste à « *examiner s'il en est résulté un préjudice ouvrant droit à réparation* ». L'autorité de la décision préalable de l'autorité est confirmée explicitement par l'arrêt d'appel. La chambre 5-4 de la Cour d'appel de Paris retient que « *la réalité d'une faute découle de la décision* » de la Commission Européenne[364].

146. Affaire MONNAIE DE PARIS. La décisions préalable de l'autorité de concurrence provoque le même effet. Le Conseil de la Concurrence avait constaté un abus de position

[363] Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 29 mai 2007, SARL DOUX ALIMENTS c. SA CEVA SANTE ANIMALE et SAS AJINOMOTO EUROLYSINE. RG n° 2006073999.
[364] CA Paris (5-4), 10 juin 2009, SNC Doux Aliments c. CEVA Santé Animale et Ajinomoto Eurolysine [Cartel de la Lysine]. RG n°07/10478.

dominante commis par Monnaie de Paris à l'encontre de la société LB[365]. L'établissement public a été condamné en conséquence à une sanction pécuniaire de 100 000 euros. Saisi en réparation, le Tribunal de Commerce de Paris relève que la décision du Conseil de la Concurrence a été confirmée en appel, et se contente de relever que *« la faute commise par MONNAIE DE PARIS est établie »*[366]. La discussion se concentre exclusivement sur l'évaluation du préjudice.

147. Affaire du WINBACK. L'affaire du winback a donné lieu à deux actions de Neuf Telecom et Télé2 contre France Telecom[367] suite à une décision de mise en demeure de l'Autorité de Régulation des Télécommunications[368] et une décision de mesures conservatoires de l'Autorité de concurrence[369]. Le juge du commerce s'appuie sur les décisions de l'Autorité de Régulation des Télécommunications et du Conseil de la Concurrence qui ont interdit à France Telecom d'obliger les clients à résilier la présélection des opérateurs concurrents. Suite à l'avis de l'ART, le Conseil de la Concurrence a *« enjoint à FRANCE TELECOM de suspendre la pratique consistant à présenter Option Plus comme incompatible avec la présélection des opérateurs alternatifs, et d'informer, avant le 31 janvier 2002, tous les clients ayant souscrit cette offre, de ce qu'elle n'est pas incompatible avec la présélection des opérateurs alternatifs »*. Le juge commercial retient qu'il résulte de l'avis de l'ART et de la décision du Conseil de la Concurrence que *« France Telecom est tenue de permettre* [aux clients] *d'écarter appel par appel ce choix de présélection »*. Sur la base de ces décisions des autorités spécialisées de concurrence, la huitième chambre conclut que « *la prospection de la clientèle en cherchant explicitement ou implicitement à imposer la déprésélection des concurrents relève de pratiques anticoncurrentielles interdites par l'article 442-1 du Code du Commerce* [sic]. *Le Tribunal déclarera donc France TELECOM coupable de concurrence déloyale envers Neuf Telecom* ».

---

[365] Décision n° 05-D-75 du 22 décembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la Monnaie de Paris.

[366] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 novembre 2008, SARL LB associés c. La Monnaie de Paris. RG n° 2007044186.

[367] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 juin 2003, SA Neuf Telecom c. SA France Telecom. RG n° 2003001151; Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, SA Télé2 c. SA France Telecom. RG n° 2003059443.

[368] A.R.T. Décision 02-1045 en date du 14 novembre 2002 portant mise en demeure de France Télécom, en application de l'article L. 36-11 du code des postes et télécommunications, de se conformer aux obligations prévues par l'article D. 99-6 du même code relatives aux conditions d'utilisation des informations transmises dans le cadre de l'interconnexion. Égal. Cités : A.R.T. Décision 01-0691 du 18 juillet 2001. Décision précisant les conditions et les délais de mise en œuvre de la sélection du transporteur pour les appels internes aux zones locales de tri.

[369] Conseil de la Concurrence. Décision 01-MC-06 du 19 décembre 2001 relative à une demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés Télé 2 et Cégetel; A.R.T. Avis 01-1058 du 7 novembre 2001 relatif à la demande d'avis du Conseil de la Concurrence portant sur la demande de mesures conservatoires présentée par la société Télé 2 France visant à faire cesser des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par la société France Télécom.

La motivation indique que la qualification de pratique anticoncurrentielle – malgré le fondement erroné - implique « *donc* » une faute de concurrence déloyale sur le terrain de la responsabilité délictuelle. Un an plus tard, la quinzième chambre saisie de l'action jumelle de Télé2 victime également de la campagne de winback, s'alignera sur la décision de la huitième chambre. Citant le précédent jugement de la huitième, les juges de la quinzième chambre concluent identiquement que « *l'effet massif de la mise en place de ce procédé* [de résiliation de la présélection] *entraîne une présomption d'abus de France Télécom constituant un élément supplémentaire de comportement fautif ; Le Tribunal déclarera France Télécom coupable de comportements fautifs de concurrence déloyale entraînant la mise en jeu de sa responsabilité* ». Il est intéressant de remarquer que l'Autorité de Régulation des Télécommunications et la DGCCRF étaient présentes en tant qu'*amicus curiae* dans la première instance, mais s'estimant « *suffisamment éclairé* », le Tribunal n'a pas jugé nécessaire d'entendre la DGCCRF dans le cadre de l'action menée par Télé2.

148. L'affaire des POMPES FUNÈBRES. Succès identique malgré quelques vicissitudes, dans le secteur funéraire. Le secteur des prestations funéraires a fait l'objet d'une multitude de décisions de l'Autorité de Concurrence[370]. En 1992 la Société des Pompes Funèbres Générales est assignée initialement en réparation de faits de concurrence déloyale devant le Tribunal de Commerce de Pontoise par diverses entreprises funéraires concurrentes. Parallèlement, la demanderesse saisit la DGCCRF d'une plainte en 1993 en alléguant des faits d'entente et abus de position dominante, qui aboutira à la saisine du Conseil de la Concurrence. La société PFG est condamnée pour entente et abus de position dominante par décision du 21 octobre 1997[371]. Et en 2004, l'action en réparation aboutit à la condamnation de PFG au paiement de 1 798 412 euros à titre de dommages et intérêts[372]. Une demande similaire est formée par la suite devant le Tribunal de Commerce de Paris[373].

---

[370] Décision 92-D-33 du 6 mai 1992 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la marbrerie funéraire de la région toulousaine ; Décision 97-D-56 du 2 septembre 1997 relative à une saisine présentée par la société Action Funéraire Libreportant sur des pratiques imputables aux sociétés Roblot, Pompes funèbres généraleset Omnium de gestion financière ; Décision 97-D-76 du 21 octobre 1997 relative à des pratiques relevées dans le secteur des pompes funèbres à Gonesse et dans les communes limitrophes et dans le secteur de la marbrerie funéraire dans le département du Val d'Oise ; Décision 05-D-21 du 17 mai 2005 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la prévoyance funéraire.

[371] La décision du Conseil de la concurrence n'est devenue définitive qu'en 2001 après le rejet du pourvoi en cassation formé par PFG contre l'arrêt confirmatif.

[372] CA Paris 23 juin 2004. De Memoris et autres c. OGF. La Cour d'Appel de Versailles et la Cour d'Appel de Paris – cour d'appel de renvoi - ont infirmé le premier jugement du Tribunal de Commerce de Pontoise qui avait rejeté la demande. La procédure a été particulièrement longue en raison notamment d'une cassation fondée sur la violation du contradictoire. La Cour d'Appel de Versailles avait en effet ordonné la production aux débats du rapport d'enquête de la DGCCRF.

[373] TCP (1ère ch.) 18 décembre 2006, SA POMPES FUNEBRES MARBRERIE REGIS ET FILS c. L'UNION NATIONALE DES ENTREPRISES DE SERVICES FUNERAIRES SYNDICAT PROFESSIONNEL. RG n°

149. Adéquation et causalité. Le juge civil doit se limiter à vérifier que les pratiques condamnées par la décision préalable de l'Autorité présentent un lien de causalité avec le préjudice allégué. Ainsi dans une affaire INTERFLORA[374], le Tribunal constate que « *les faits de cette procédure actuellement en cassation remontent à l'année 1993, époque à laquelle la SA Aquarelle.com n'existait pas, et sont totalement étrangers à ceux qu'elle soulève dans la présente procédure* ». De même dans une affaire ADAR, le Tribunal relève que « *les pratiques anticoncurrentielles qui ont donné lieu à une condamnation à l'encontre de plusieurs opérateurs de téléphonie mobile sont sans lien avec la présente affaire* »[375]. Enfin dans l'affaire ORANGE FOOT, le Tribunal écarte la décision N° 08-D-10 du Conseil de la Concurrence du 7 mai 2008 car « *celle-ci concernait un service différent, la télévision de rattrapage, dans des zones limitées, que ce service était de plus gratuit, que le Conseil de la Concurrence a été saisi sur un fondement différent de celui de la présente instance qui se présente également dans des conditions différentes* [et] *qu'en conséquence le tribunal n'en retiendra pas les conclusions pour le présent raisonnement* »[376].

B-L'autorité des décisions constatant l'absence d'infraction

150. Hypothèse de suivi négatif. Négativement, le juge civil doit rejeter l'action en suivi en responsabilité délictuelle, lorsque l'Autorité constate l'absence d'infraction au droit de la concurrence. C'est le cas des décisions d'exemption comme le montre l'affaire TURBO EUROPE. Turbo Europe est un revendeur hors réseau de véhicules neufs importés. Suite au refus de l'Autorité de la concurrence[377] de retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie, le plaignant déçu s'est tourné en désespoir de cause vers le Tribunal de Commerce de Paris. La juridiction

2006036547; TCP (19ème ch.) 15 septembre 2005, L'UNION NATIONALE DES ENTREPRISES DE SERVICES FUNERAIRES SYNDICAT PROFESSIONNEL c. société POMPES FUNEBRES GENERALES. RG n° 2002084275.

[374]Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 mai 2005, SA Aquarelle c. SOCIETE FRANCAISE DE TRANSMISSION FLORALES INTERFLORA France. RG n° 2003077907.

[375]Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 11 juin 2008, SARL ADAR Fax Phone Mobile c. SA SFR. RG n° 2007032317.

[376] Tribunal de Commerce de Paris, 23 février 2009, SAS Free et SA Neuf Cegetel c. SA France Telecom ("Orange Foot"). RG n° J2008006957: « Le tribunal dit que l'Offre Orange Foot en ce qu'elle conditionne l'abonnement à la chaine Orange Foot à un abonnement internet Orange, constitue une vente subordonnée, prohibée par l'article L.122-1 du Code de la consommation, et fera droit à certaines des mesures sollicitées en aménageant toutefois leur délai d'exécution pour tenir compte de l'importance des moyens à mettre en œuvre pour ce faire ».

[377]Autorité de la Concurrence. Décision 06-D-11 du 16 mai 2006 relative à une saisine de la société Turbo Europe.

consulaire était ainsi saisie d'une action tendant à voir prononcer le retrait de l'exemption par catégorie, l'annulation de l'accord, et des dommages et intérêts[378].

S'agissant de la demande de retrait de l'exemption, les juges du commerce ont débouté Turbo Europe en constatant l'incompétence évidente des juridictions civile, cette faculté étant réservée aux autorités de concurrence. Le Tribunal retient que:

> *« le Conseil de la concurrence […] a rejeté la demande […] de retirer le bénéfice de cette exemption […] dès lors, le tribunal déboutera TURBO EUROPE de sa demande tendant à voir prononcer la nullité des contrats de distribution ».*

Benjamin CHEYNEL salue une décision logique[379]. Pour Jean-Christophe GRALL, le Tribunal de Commerce s'est déclaré incompétent « *à juste titre* »[380]. L'échec de l'action en nullité est la conséquence directe de l'absence de retrait du bénéfice de l'exemption. Quoique les deux procédures n'aient pas le même objet, la décision de l'autorité de concurrence refusant le retrait de l'exemption fait nécessairement obstacle au prononcé de la nullité, puisque par hypothèse, la procédure de retrait vise exclusivement les accords bénéficiant de l'exemption[381]. Le REC étant d'effet direct, le Tribunal de Commerce devait nécessairement rejeter l'action civile en nullité engagée contre un accord couvert par le règlement d'exemption par catégorie.

---

[378] L'assignation demandait à titre principal de « Prononcer le retrait du bénéfice de l'application du règlement 1400/2002/CE aux accords de distribution sélective visés mis en place par les défenderesses,Prononcer la nullité de plein droit des accords visés, et ceci pour les accords de distribution dans leur ensemble,Dire que les refus de vente de véhicules neufs opposés par les sociétés défenderesses à la société TURBO EUROPE constituent, ensemble avec les caractéristiques de leurs réseaux de distribution sélective, des pratiques d'éviction du marché automobile français de la société TURBO EUROPE, incompatibles avec les règles de concurrence énoncées par les articles 3(§1) (g) et 82 CE ainsi que les articles L. 420-2 et L 442-6 du Code de Commerce, Ordonner aux défenderesses de livrer à TURBO EUROPE les véhicules que cette dernière a demandés, et ceci à des prix non discriminatoires et orientés vers les coûts,Condamner PEUGEOT au paiement d'une somme de 1,355 M€, CITROEN au paiement d'une somme de 0,588 M€ et RENAULT au paiement d'une somme de 1,812 M€ en réparation de l'entier préjudice subi par TURBO EUROPE, le cas échéant à 20% de ces sommes avec intérêts au taux légal à compter du 12 juillet 2004 pour CITROEN, du 15 juillet 2004 pour PEUGEOT et du 3 septembre 2004 pour RENAULT ».

[379] B. CHEYNEL, «Les juridictions ne sont pas habilitées à retirer le bénéfice des règlements d'exemption par catégorie», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°16 Oct.-Déc. 2008, p. 106, Comm. n° 1229.

[380] J.-C. GRALL, «Une juridiction commerciale n'est pas compétente pour ordonner le retrait d'une exemption par catégorie. Note sous Tribunal de Commerce de Paris, 13 mars 2008. Turbo Europe», *Lettre du Cabinet Meffre & Grall*, mars-avril 2008, p. 9.

[381] Le retrait de l'exemption ne concerne que le cas d'un accord qui vérifierait les conditions posées aux fins de l'exemption par catégorie, mais pour lequel des circonstances particulières – tenant notamment à un effet cumulatif de verrouillage – amènerait l'autorité de concurrence à renverser la présomption de compatibilité avec l'article 101, §3. Le considérant 32 du règlement 1400/2002 prévoit que «dans les cas particuliers où des accords qui bénéficieraient sinon de l'exemption ont néanmoins des effets incompatibles avec l'article 81, paragraphe 3, du traité, la Commission est habilitée à retirer le bénéfice de l'exemption». L'article 29 du règlement 1/2003 prévoit similairement que la Commission peut retirer le bénéfice de l'exemption «lorsqu'elle estime dans un cas déterminé qu'un accord, une décision ou une pratique concertée visé par ce règlement d'exemption produit néanmoins des effets qui sont incompatibles avec l'article 81, paragraphe 3, du traité».

151. Le concurrentiel tient le civil en état. Corollaire de l'autorité, la jurisprudence montre également que le sursis à statuer est systématiquement accordé en cas de saisine parallèle de la juridiction civile et d'une autorité de concurrence. C'est le cas dans les affaires Lilly[382] s'agissant de la politique de contingentement d'un fabricant de produits pharmaceutiques en réaction au commerce parallèle, et diverses affaires opposant France Telecom à d'autres opérateurs: Nerim[383], Scoot[384] et Western Telecom[385]. À l'inverse dans l'affaire des tickets Eurostar, le sursis est refusé mais la demanderesse demandait le sursis au bénéfice d'une plainte devant le Conseil de la concurrence qui n'avait pas encore été déposée[386].

II- LA RÉVISION THÉORIQUE DE LA THÉORIE DE L'AUTORITÉ

152. Le fait de l'autorité du concurrentiel sur le civil étant constaté, il convient à présent de l'expliquer. Le syllogisme consistant à dénier l'autorité théorique du concurrentiel sur le civil en raison de la nature non-juridictionnelle des décisions administratives est vicié parce qu'il postule une identité entre l'autorité de la chose jugée et l'autorité du criminel sur le civil. L'absence de caractère juridictionnel des autorités de concurrence ne s'oppose pas à conférer une autorité à leurs décisions, car cette autorité ne découle pas de l'autorité de chose jugée.

L'obstacle constitutionnel tenant à la nature non-juridictionnelle des décisions de l'autorité de concurrence (A) disparaît dès lors que la notion d'autorité du criminel sur le civil doit être distinguée et détachée de la notion d'autorité de la chose jugée (B).

A- Obstacle constitutionnel

[382] Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, SA CERP c. SA Lilly France. RG n° 2000089900. « par souci de sécurité juridique dans l'application aux produits pharmaceutiques des règles communautaires régissant la concurrence le tribunal doit avoir connaissance de la décision à venir de la Commission Européenne ».

[383] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, SARL NERIM c. SA France Telecom. RG n° 2004014154. « Par jugement avant dire droit du 25 novembre 2005, le tribunal a, sur les demandes formées par NERIM à l'encontre de FRANCE TELECOM, venant aux droits de WANADOO, et de TRANSPAC pour pratiques anticoncurrentielles, sursis à statuer jusqu'au prononcé de la décision du Tribunal de première instance des Communautés Européennes sur le recours formé par FRANCE TELECOM contre la décision de la Commission Européenne du 16 juillet 2003 ayant condamné WANADOO, et sur leurs autres demandes, renvoyé les parties à la première audience utile de janvier 2006 de la 15ème chambre de ce tribunal »

[384] Tribunal de Commerce de Paris (18ème ch.) 25 septembre 2002, SAS SCOOT c. SA France Telecom. RG n° 2001057955.

[385] Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 12 mars 2009, SA Western Telecom c. SA France Telecom. RG n° 2005047500.

[386] Tribunal de Commerce de Paris (référé), 14 février 2006, SAS ET Plus c. SA Eurotunnel. RG n° 2005087782.

153. Dans le contexte français, la reconnaissance de la valeur contraignante des décisions de l'Autorité de la concurrence à l'égard des juridictions civiles pose *a priori* un délicat problème constitutionnel. Selon le Conseil Constitutionnel, le Conseil de la Concurrence est un « *organisme administratif* » qui présente une « *nature non juridictionnelle* »[387]. Par conséquent, les décisions qu'il adopte sont des décisions administratives, qui ne relèvent que dérogatoirement de la compétence du juge judiciaire et non des actes juridictionnels revêtus de l'autorité de la chose jugée. Il existerait donc une impossibilité législative pour reconnaître l'effet contraignant des décisions de l'Autorité de la concurrence, parce qu'elle impliquerait nécessairement sa nature juridictionnelle[388]. *A contrario*, s'il fallait admettre la valeur probatoire des décisions de l'Autorité de la concurrence, alors il faudrait admettre corrélativement, sa nature juridictionnelle. La doctrine se trouve donc contrainte de nier théoriquement l'autorité des décisions de l'autorité de concurrence sur les juridictions civiles, paralysée par la prémisse constitutionnelle.

154. Il serait possible de contourner l'obstacle par une forme d'autorité *in globo*. Comme l'explique Robert SAINT-ESTEBEN,

> *« c'est toujours la même Cour d'appel, la Cour de Paris, qui interviendra in fine et si elle s'est déjà prononcée suite à la décision du Conseil, peut-on imaginer qu'elle se déjuge ensuite, dans le cadre d'une procédure indemnitaire »*[389].

L'infraction acquiert indirectement autorité de la chose jugée, lorsque la décision fait l'objet d'un recours devant la Cour d'Appel de Paris. Il serait possible de compléter cet argument de l'autorité *in globo*, en remarquant que l'absence de reconnaissance conduirait à une disparité injustifiable entre décisions des autorités de concurrence interne et décisions de la Commission Européenne bénéficiant de la primauté. Mais ce raisonnement n'est que partiellement satisfaisant, puisqu'il ne fait que déplacer le problème au stade supérieur de la Cour d'appel. La Cour d'appel est-elle encore une juridiction judiciaire lorsqu'elle statue comme organe de recours contre les décisions de l'autorité de concurrence?

---

[387] Conseil Constitutionnel. Décision 86-224 DC du 23 janvier 1987. Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.

[388] P. QUILICHINI, «Réguler n'est pas juger: réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique», *Actualités Juridiques Droit Administratif*, 24 mai 2004, p. 1060. «Dans la mesure où les actes pris par les autorités de régulation ne sont pas dotés de l'autorité de la chose jugée, ils ne sont pas des actes juridictionnels. Et par voie de conséquence, les auteurs de ces actes ne sont pas des juridictions».

[389] R. SAINT-ESTEBEN, «Quelle influence du droit communautaire sur la procédure devant le juge national?», in **Vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986: évolutions et perspectives**, édité par G. CANIVET et L. IDOT, p. 67, Litec, 2007.

B- Détachement de l'autorité de chose jugée

155. Il ne s'agit pas ici de montrer que l'autorité attachée aux décisions de l'Autorité de la concurrence dériverait de sa nature juridictionnelle[390]. Plus radicalement, il convient de réfuter le syllogisme en contestant ses prémisses. La contradiction théorique apparemment irréconciliable entre autorité de la chose jugée et nature non-juridictionnelle de l'Autorité de la concurrence peut être résolue plus simplement en montrant que la valeur probatoire est une question indépendante de la nature juridictionnelle de l'organe qui adopte la décision. Cette idée erronée n'a pris corps en jurisprudence et en doctrine qu'en raison de l'assimilation abusive entre autorité de chose jugée et autorité du criminel sur le civil. Les décisions des autorités de concurrence possèdent une autorité probatoire intrinsèque - indépendamment de la nature de l'organe – parce qu'il faudrait rattacher l'autorité positive de chose jugée (1°) à l'autorité du criminel sur le civil (2°).

1°) L'autorité de la chose jugée

156. Autorité négative et positive. L'autorité de la chose jugée est définie par l'article 1350 du Code Civil[391] comme une « *présomption légale* ». Le Code de Procédure Civile en fait un attribut permettant de distinguer entre jugements au fond et jugements avant dire droit[392]. En procédure pénale, c'est une cause d'extinction de l'action publique[393]. L'autorité de la chose jugée renvoie ainsi dans le vocabulaire juridique courant à deux mécanismes très différents: d'une part une fin de non-recevoir, et d'autre part un mécanisme de preuve. L'autorité de la chose jugée possède une double dimension: négative et procédurale en premier lieu, positive et

[390] Encore que cette thèse soit soutenue par une partie de la doctrine. Marie-Anne FRISON-ROCHE estime en ce sens que «au regard du droit européen, les autorités aimablement qualifiées par le Conseil d'administratives, sont en réalité juridictionnelles». V. M.-A. FRISON-ROCHE, «Vers le droit processuel économique», *Justices*, n°1 Janv./Juin 1995, p. 91. Cf. p.99. V. égal. N. DORANDEU, «La concurrence des procédures en droit de la concurrence», in *Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux - Mélanges en l'honneur de Yves Serra*, Dalloz, 2006, p. 131. Cf. p. 135. Nicolas Dorandeu estime que le Conseil de la Concurrence tend à devenir une «quasi-juridiction» sous l'influence des règles européennes du procès équitable.

[391] Article 1350 C. Civ. : La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont : 1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ; 2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ; 3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée.

[392] Jugements au fond. Article 480 CPC : « Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche ». Et Jugements avant dire droit. Article 482 CPC : « Le jugement qui se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée ».

[393] Article 6 CPP : « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée ».

probatoire en second lieu. Tous les auteurs opposent dimension « *positive* » et « *négative* » de l'autorité de la chose jugée[394]. Valticos formalise ainsi la distinction:

> *« En réalité le mode de fonctionnement de cette règle dépend de la conception qu'on se fait de sa mission. Lui assigne-t-on la tâche d'éviter la répétition des procès? Il n'aura lieu logiquement de la faire intervenir que d'une manière négative et synthétique: exception ou fin de non-recevoir, la règle devra simplement consister à faire repousser en bloc l'exercice d'une action qui aurait déjà été épuisée.*

157. Ce rôle ne saurait suffire dès qu'on fonde l'autorité de la chose jugée sur le désir d'éviter la contradiction entre les jugements. La contradiction peut très bien exister entre deux jugements qui, par ailleurs, ne font pas double emploi. Jouant désormais comme un moyen de preuve, l'autorité de la chose jugée consistera dans ce cas à imposer les constatations du premier jugement, même si le procès au cours duquel on la fait jouer, tout en ayant certains points communs avec le premier, n'en constitue pas la répétition. À ce titre, son rôle sera essentiellement analytique et positif, puisqu'elle permettra au demandeur d'invoquer telle ou telle constatation contenue dans un jugement précédent »[395].

158. Autorité négative. La dimension négative de l'autorité de la chose jugée en tant que fin de non-recevoir, interdit de soumettre à un tribunal, ce qui a déjà été jugé[396]. Comme l'expliquent Jacques HÉRON et Thierry LE BARS, « *l'autorité de la chose jugée est ce qui, en dehors des voies de recours prévues par la loi, interdit à un juge de revenir sur ce qui a été constaté dans une précédente décision de justice* »[397]. Un jugement a dès son prononcé l'autorité de la chose jugée de sorte qu'une nouvelle demande identique, fût-elle assortie de nouveaux éléments de preuve est irrecevable[398]. L'autorité négative est la matérialisation contentieuse de la hiérarchie judiciaire. Une juridiction ne peut revenir sur ce qui a été décidée par une décision d'une autre juridiction de même degré, à moins qu'il ne s'agisse d'une juridiction supérieure saisie d'un recours légal par voie d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation. L'autorité de chose jugée en tant que fin de

---

[394] L. S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure Civile. Droit interne et droit de l'Union Européenne.*, 30 éd., Dalloz. Précis., 2010, p. 751, n°1092. ; J. HÉRON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 4 éd., Montchrestien, 2010, p. 280 n°333.; T. LE BARS, «Autorité positive et autorité négative de la chose jugée», *Procédures*, étude n°12 2007. ; P. MAYER, «Réflexions sur l'autorité négative de la chose jugée», in *Mélanges J. Héron*, LGDJ, 2009, p. 131.

[395] N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Sirey, 1953, p. 49 n°56.

[396] Le droit romain connaissait une telle fin de non-recevoir sous la forme de l' exceptio rei judicatae qui est rapportée par le Digeste. Livre 44. Dig. 44.2. De exceptione rei iudicatae : "Singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere".

[397] J. HÉRON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 4 éd., Montchrestien, 2010, p. 275 n°330.

[398] Civ. 2ème, 4 juin 2009, pourvoi n°08-15837.

non-recevoir limitée par l'identité de cause est qualifiée par la doctrine d'autorité négative et relative, puisqu'elle n'a d'effet qu'inter partes.

159. Autorité positive. Au contraire, l'autorité de chose jugée en tant que principe de non-contradiction est baptisée autorité positive et absolue par ses effets *erga omnes*. La dimension positive, en tant que mécanisme de preuve, se rapporte à l'effet de la présomption légale de l'article 1350 Code Civil, selon l'adage *res judicata pro veritate habetur*. Dans son aspect positif, la présomption légale établit une présomption irréfragable qui dispense d'apporter la preuve du fait allégué et empêche la partie adverse d'apporter la preuve contraire. Il est admis que la règle *res judicata* vise à assurer la non-contradiction des jugements rendus par les juridictions de même degré.

160. La distinction semble claire. Pourtant dimension positive et négative de l'autorité de la chose jugée sont peu à peu confondues. Originellement, la présomption de vérité n'est qu'une règle de non répétition des procès. Elle est limitée par la triple identité d'objet, de cause et de parties, et par son cantonnement au dispositif. Toutefois HÉBRAUD – et VALTICOS[399] à sa suite – soulignent le lien logique entretenu par la règle de non-répétition des procès et la présomption légale. HÉBRAUD observait en ce sens que « *l'épuisement du droit de discussion aboutit à faire considérer comme vrai le résultat auquel a conduit cette discussion* »[400]. Un président de chambre de la Cour de Cassation rappelle similairement que :

> *« la chose jugée revêt, dans une certaine limite, un caractère judiciairement incontestable : si une demande identique à celle qui a abouti à une précédente décision venait à être renouvelée, elle se heurterait à une fin de non-recevoir par l'effet de la présomption légale de vérité qui lui est attachée »*[401].

Peu à peu la dimension probatoire prend le pas sur l'aspect purement procédural, en tant que fondement – fictionnel – de l'irrecevabilité. La règle était ainsi brouillée.

2°) L'autorité du criminel sur le civil

161. Arrêt QUERTIER. Comprise comme une règle générale de non-contradiction, la notion d'autorité de la chose jugée a été étendue pour articuler les conflits potentiels entre juridictions

[399] N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Sirey, 1953, p. 45 n°50. «de l'idée fondamentale de la non répétition du procès, on ait pu logiquement aboutir à celle de présomption ou de fiction de vérité, il n'y a là rien qui doive étonner».
[400] P. HÉBRAUD, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Toulouse : thèse, 1929.
[401] J.-P. DINTILHAC, «La vérité de la chose jugée», in *Rapport de la Cour de Cassation*, 2004.

pénales et civiles. L'autorité du criminel sur le civil est un principe prétorien, consacré par l'arrêt QUERTIER, aux termes duquel:

> *« Vu les articles 3 Code de l'Instruction Criminelle, 1350 et 1352 Code Civil. Attendu que la disposition du code de l'instruction criminelle qui suspend l'exercice de l'action civile devant le juge civil, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, attribue ainsi à l'action publique un caractère essentiellement préjudiciel; que, dès lors, le jugement intervenu sur cette action, même en l'absence de la partie privée, a nécessairement envers et contre tous l'autorité de la chose jugée quand il affirme ou nie clairement l'existence du fait qui est la base commune de l'une et de l'autre action, ou la participation du prévenu à ce fait »*[402].

L'arrêt QUERTIER a consacré un principe de non-contradiction des jugements civil et pénal. La confusion provient de ce que le principe de l'autorité du criminel sur le civil a été rattaché artificiellement à l'autorité de la chose jugée. Antoine BOTTON justifie la pleine assimilation de l'autorité du criminel sur le civil et de l'autorité positive de chose jugée par une identité de propriétés et de fonctions:

> *« on a tenté de rattacher la règle à la catégorie des autorités positives de chose jugée […] il a été observé que l'autorité du pénal sur le civil détenait des caractéristiques analogues. Tout comme l'autorité positive du civil sur le civil, celle du pénal sur le civil consiste en un attribut ponctuellement protecteur de la vérification juridictionnelle du juge. […] L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil doit être fonctionnellement justifiée […] ce qui revient à fonder l'autorité sur ses fonctions d'harmonisation décisionnelle et d'accélération procédurale ; fonctions attachées à sa qualité d'autorité positive de chose jugée »*[403].

Pour VALTICOS, au contraire, le fondement de cette règle ne devrait pas être recherché dans les articles 1350 et 1351 du Code civil comme le soutient la Cour de Cassation[404] :

> *« il aurait même été préférable, si l'expression n'était consacrée, d'éviter de parler d'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, ces termes pouvant prêter à confusion, peut-être aurait-il mieux valu mentionner simplement l'influence du*

---

[402] Cass. 7 mars 1855. Quertier. S. 1855.1.439, et D. 1855.1.81. V. déjà en ce sens: Crim. 24 juillet 1841. Souesme. S. 1841.1.791. adde. Limoges 20 février 1846, S. 1847.2.106, D. 1847.2.58; Crim. 6 mai 1852, S. 1852.1.860, D. 1852.5.94.

[403] A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, LGDJ, 2010. n° 525 p. 289 et s.

[404] Merlin pensait pouvoir assimiler l'action répressive et l'action en répression au sens de l'article 1351 C. civ. D'où une célèbre querelle qui l'opposa à Toullier qui critiquait le rattachement à l'article 1351 C. Civ. Merlin. V° Chose Jugée. Recueil Alphabétique des Questions de Droit. 4ème éd. 1828. et Toullier, Le droit civil français suivant l'ordre du code. 5ème éd. 1830, n° 30 et 240. Marcadé condamnera les deux auteurs avec esprit en observant que le système de Merlin "vrai dans sa conclusion, est faux dans son principe", tandis que celui de Toullier "vrai dans son principe, est faux dans sa conclusion". Tout rattachement de l'autorité du criminel sur le civil à l'article 1351 C. Civ aboutissait nécessairement à une impasse.

> *jugement répressif sur l'action civile […]* ***la règle ne peut être justifiée que si l'on part de la notion d'ordre public*** *qui, en raison de la mission sociale de la justice répressive, impose la prééminence de celle-ci et interdit que ses décisions soient contredites au civil »*[405].

ESMEIN parle dans le même sens d'une « *véritable prééminence de la justice pénale sur la justice civile* »[406]. Pour Geneviève VINEY, la réparation des intérêts privés se trouve dans un état de « *subordination par rapport à a répression* »[407] qui sert l'intérêt général. Plus pratiquement, André GIUDICELLI estime que « *la raison fondamentale, qui explique que le principe se soit implanté très tôt et jusqu'ici maintenu, tient à l'interdépendance des actions publique et civile* »[408].

162. Autorité des décisions pénales non-juridictionnelles. Il faudrait séparer autorité négative et autorité positive, et fonder l'autorité du criminel sur le civil de manière autonome. Ce n'est que par un artifice jurisprudentiel que les deux notions ont été confondues, afin de trouver un fondement textuel à un principe de non-contradiction entre l'ordre pénal et civil qui tient à la nature objective du contentieux pénal. Par conséquent - et malgré l'imprécision du vocabulaire qui a des racines historiques – il apparaît théoriquement correct de reconnaître l'autorité du concurrentiel sur le civil, sans en tirer une quelconque conclusion sur la nature juridictionnelle de l'Autorité de la concurrence, qui est un débat distinct et indépendant. Cette autorité de la chose décidée au concurrentiel sur le civil est d'autant plus théoriquement nécessaire qu'elle permet de rendre compte de l'observation empirique.

Il est ainsi possible de concilier la nature non-juridictionnelle de l'autorité de concurrence et son autorité probatoire. Le caractère juridictionnel de la décision n'a de sens qu'en ce qui concerne la dimension négative de l'autorité de la chose jugée sanctionnée par l'irrecevabilité. Le caractère juridictionnel de la décision n'est pas pertinent concernant un contentieux d'ordre public, peu important que l'organe auteur de la décision n'ait pas une nature juridictionnelle. Les décisions de l'Autorité de la concurrence ont un effet *erga omnes* en ce qu'elles visent à la protection de l'ordre public et qu'elles sont adoptées selon une procédure spécifique quasi-pénale offrant les garanties minimales du procès équitable, quand bien même l'organe qui a

[405] N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Sirey, 1953, p. 122 n° 139.
[406] P. ESMEIN, «Les obligations (tome 6)», in *Traité pratique de droit civil français*, sous la dir. de M. PLANIOL et G. RIPERT, 2 éd., LGDJ, 1952, vol. 1. §678. p. 952.
[407] G. VINEY, «Introduction à la responsabilité», in *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, 3 éd., LGDJ, 2008. §114 p. 280.
[408] A. GIUDICELLI, «Responsabilité civile et infraction pénale», in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2010, p. 294 n°698.

adopté la décision aurait une nature administrative. Il y a autorité sur la juridiction civile parce qu'il s'agit d'une déclaration de culpabilité *erga omnes*.

163. Une décision pénale au sens de l'art. 6§1. Le fait qu'une décision qui a le caractère d'une accusation en matière pénale au sens de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme soit régulièrement adoptée par une autorité administrative et non par une juridiction est une question indépendante. La Cour Européenne des Droits de l'Homme procède à une application *in globo* de l'article 6§1. Tout se passe comme si l'Autorité de la concurrence empruntait la nature juridictionnelle de sa juridiction de tutelle. Le droit à un tribunal est respecté dès lors qu'il existe contre la décision administrative une voie de recours devant tribunal au sens de la convention.

La règle de la triple identité n'a aucun sens, s'agissant de la dimension probatoire de l'autorité de la chose jugée à l'égard d'une décision rendue par une autorité administrative. La règle de la triple identité est liée au principe du contradictoire. Une force probante irréfragable et définitive est attachée aux décisions contre lequel on a bénéficié d'un droit de critique. C'est vrai en procédure civile, parce que le litige oppose des personnes privées. Le principe de l'effet relatif des jugements joue à plein. Mais ce n'est certainement pas vrai en matière pénale. Parce que les jugements criminels ont un effet *erga omnes*. On est coupable devant la loi et contre le ministère public. La culpabilité est un contentieux objectif et non subjectif. On pourrait généraliser la règle en opposant les matières d'ordre public, qui auront une portée *erga omnes*, en violation du contradictoire, et les matières d'ordre privées, qui sont soumises à l'effet relatif, et qui ne décrivent que des relations entre personnes privées.

CONCLUSION N° 1: LA SPÉCIALISATION JURIDICTIONNELLE DES ACTIONS DE SUIVI

164. Empire de l'infraction. Le droit à réparation des victimes d'infractions au droit de la concurrence repose sur un fondement communautaire, et s'exerce - en vertu de l'autonomie procédurale - dans les formes du droit interne de la responsabilité civile délictuelle. Le critère de la « *responsabilité significative* » dégagé par l'arrêt COURAGE montre une communautarisation substantielle du régime de responsabilité, autonome de la définition nationale de la faute civile. Il faut constater l'identité de la faute civile et de l'infraction, prolongée procéduralement par l'autorité des décisions des autorités de concurrence sur les juridictions civiles, indépendamment de leur caractère administratif et non juridictionnel. L'autorité - confirmée par l'observation empirique - conduit à remettre en cause la théorie dominante de l'autorité de la chose jugée. La reconnaissance théorique de l'autorité du concurrentiel sur le civil n'emporte aucune conséquence sur le terrain institutionnel. Le juge civil est lié par la décision pénale ou administrative en tant que norme règlementaire ayant un effet *erga omnes*, de la même manière qu'il est tenu d'appliquer la loi ou le contrat.

165. Efficacité des actions de suivi. L'autorité de l'infraction sur la faute est une norme processuelle tendant à éviter la contradiction ou le risque de contradiction du jugement civil avec les décisions rendues ou envisagées par une autorité de concurrence. Il faut insister sur le fait que le principal obstacle au développement et au succès des actions indépendantes n'est pas probatoire mais processuel. Les juridictions judiciaires évitent le risque de contradiction par une tendance au rejet des demandes de dommages et intérêts contre des infractions qui n'ont pas été constatées au préalable par l'autorité spécialisée. Il s'ensuit que l'action de suivi – qui présente une efficacité satisfaisante - constitue la configuration normale des demandes de réparation des dommages causés par les infractions au droit de la concurrence.

166. Cette opinion était déjà plus ou moins largement partagée en doctrine dès le début du processus de consultation[409]. Donald BAKER - ancien directeur de la division Antitrust du Department of Justice (DoJ) des Etats-Unis - considère que les actions de suivi offrent les

[409] R. SAINT-ESTEBEN, «Quelle influence du droit communautaire sur la procédure devant le juge national?», in **Vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986: évolutions et perspectives**, édité par G. CANIVET et L. IDOT, Litec, 2007. p. 66 «Il y a fort à parier que la plupart des affaires les plus complexes soulevant des problèmes très difficiles, soit d'accès aux preuves, par exemple pour les cartels, soit de nature économique […] ne viendront devant le juge qu'après une décision du Conseil de la concurrence ou de la Commission (*follow-on*) qui aura éclairé ces aspects».

seules perspectives réelles de progrès[410]. La Commission elle-même semble avoir abandonné la logique initiale de *private enforcement* tendant à l'externalisation des affaires les moins graves vers les juridictions nationales, pour s'orienter vers une réforme moins ambitieuse de complémentarité. Les fuites autour du projet de directive sur les actions en dommages et intérêts ont révélé que le champ des règles envisagées étaient limité aux actions de suivi[411]. Et comme l'a relevé plus récemment le Réseau Européen de Concurrence, l'action civile repose « *pour le moment, principalement* » sur les actions de suivi[412].

167. Spécialisation juridictionnelle des actions de suivi. En définitive, les possibilités d'intervention législative de l'Union Européenne apparaissent marginales, dans la mesure où l'organisation judiciaire relève de la compétence des États membres. Le développement des actions de suivi repose essentiellement sur les progrès de la spécialisation juridictionnelle initiée depuis l'ordonnance du 1er décembre 1986 et la loi NRE de 2001[413]. L'organisation judiciaire devrait refléter la dépendance de l'action civile à l'égard de l'action publique. Une spécialisation effective constitue le facteur clef. Comme le souligne Guy CANIVET :

> *« aucun système juridictionnel […] n'est capable de former utilement des milliers de juges à l'application d'un droit aussi complexe que le droit de la concurrence »*[414].

Thierry FOSSIER - ancien président de la chambre 5-7 à la Cour d'Appel de Paris – vante identiquement les avantages d'une « *chambre homogène, ramassée, raisonnablement spécialisée* » capable de « *répondre à la demande de spécialisation des entreprises et de leurs conseils* »[415].

168. Le risque de l'éparpillement. Jacqueline RIFFAULT-SILK s'inquiète toutefois d'un « *éclatement des litiges* » qui selon elle « *conduisent à s'interroger sur la pertinence des choix français* »[416] en

[410] D. BAKER, «The Eu Green Paper On Private Damage Actions : An Ambitious Response To A Very Difficult Set Of Practical And Philosophic Issues», *Competition Law Journal*, issue 4 2005, p. 239 (voir p. 248). ["The most likely area of substantial progress is in *follow-on* damage cases"].

[411] J. ALFARO et T. REHER, «Towards the Directive on Private Enforcement of EC Competition Law: Is the Time Ripe? », in *Global Competition Review - The European Antitrust review*, 2010, p. 43.

[412] European Competition Network, *Protection of leniency material in the context of civil damages actions*, Joint Resolution, Meeting of Heads of the European Competition Authorities, 23 mai 2012, en ligne : <www.ec.europa.eu>. «At present, civil damage claims in cartel cases in the European Union mostly rely on public enforcement (*follow-on* actions)».

[413] La spécialisation juridictionnelle française en matière de concurrence est antérieure à l'entrée en vigueur du règlement 1/2003. Lire par ex. R. SAINT-ESTEBEN, «Quelle influence du droit communautaire sur la procédure devant le juge national?», in **Vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986**, édité par G. CANIVET et L. IDOT, 2007, Litec. p. 67 «contrairement à ce qu'indique la circulaire du 22 mai 2006 relative à la modernisation des règles d'application des articles 81 et 82 du traité, cette spécialisation n'est pas une conséquence du règlement 1/2003, pour la simple raison que son principe en avait déjà été fixé par la loi NRE dès 2001».

[414] G. CANIVET, «L'Europe judiciaire de la concurrence se structure», *Revue Lamy de la Concurrence*, n°3 mai 2005.

[415] T. FOSSIER, «Les dangers de la haute mer», *Revue Concurrences*, n°3 2010, p. 1.

matière de spécialisation. Et David BOSCO observe que la spécialisation française en matière de concurrence se trouverait « *dans l'impasse* », parce qu'il existe des « *obstacles à sa mise en œuvre dans les faits* »[417]. L'un de ces obstacles réside dans l'éparpillement du contentieux entre les différentes chambres de la Cour d'appel de Paris et l'absence d'attribution identifiée du contentieux dans une chambre unique du Tribunal de Commerce de Paris.

169. Éparpillement interne aux juridictions. L'ordonnance de roulement actuellement en vigueur à la Cour d'appel de Paris comme au Tribunal de Commerce de Paris a pour effet d'éclater le contentieux de la concurrence entre les chambres. Les critères d'attribution ordinaires des chambres priment donc sur l'aspect concurrentiel de ces litiges. À la Cour d'appel, en plus des chambres 5-4 et 5-5, certains litiges sont orientés vers les chambres 5-10 ou 5-11[418]. Cette clef de répartition aboutit à une déspécialisation de la Cour d'Appel en matière de concurrence et à un manque de lisibilité de son rôle[419]. Similairement au Tribunal de commerce, si la majeure partie du contentieux est orientée vers la 15ème chambre, certaines affaires vont échapper à cette attribution naturelle parce que les actions en réparation des infractions au droit de la concurrence en suivi ne constituent pas une catégorie identifiée du roulement.

170. Modification proposée du roulement. La modification du roulement est une mesure simple et rapide à mettre en œuvre parce qu'il s'agit d'une compétence du Président de la juridiction. À la Cour d'appel, le contentieux des actions de suivi en réparation devrait être attribué à la chambre 7 Pôle 5 de la Cour d'appel de Paris (ch. 5-7). Au tribunal de Commerce de Paris, le contentieux devrait être attribué systématiquement à la 15ème chambre, dès lors que l'assignation formule à titre principal une demande de réparation d'une infraction aux règles des articles L420-1 et L420-2 du Code de commerce ou articles 101 et 102 TFUE.

171. Attractivité de la juridiction parisienne. L'éparpillement du contentieux est la cause principale du manque d'attractivité de la juridiction parisienne comparée à ses concurrentes

---

[416] J. RIFFAULT-SILK, «Actualité du contentieux des dommages concurrentiels», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°15 avril 2008.

[417] D. BOSCO, «La spécialisation judiciaire française en matière de concurrence dans l'impasse», *Revue Concurrences*, 2011, n° 1, p. 236.

[418] Exemple de disjonctions pour les deux affaires les plus significatives concernant le cartel des vitamines, le cartel de la lysine et la téléphonie mobile: CA Paris (5-11), 22 janvier 2010, UFC Que Choisir, Abdelli et autres c. S.A Bouygues Telecom [Cartel Mobile]. RG n°08/09844. Et CA Paris (5-4), 10 juin 2009. Doux Aliments Bretagne c. Ajinomoto Eurolysine. n° 07/10478. Et CA Paris (5B) 14 juin 2007, Les Laboratoires JUVA Productions c. Hoffmann La Roche AG [Cartel des Vitamines]. RG n°07/02360.

[419] N. DORANDEU, «La concurrence des procédures en droit de la concurrence», in *Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux - Mélanges en l'honneur de Yves Serra*, Dalloz, 2006, p. 131 (voir p. 137). «On ne peut que regretter que la Cour d'appel de Paris lorsqu'elle est saisie d'un recours de plein contentieux contre une décision du Conseil de la concurrence ne puisse tirer les conséquences civiles du litige».

européenne, principalement Londres, Amsterdam et Berlin. Depuis l'arrêt PROVIMI de 2003, la jurisprudence britannique a développé une interprétation attractive de sa compétence juridictionnelle internationale. Comme le prévoyait Antonio CAPOBIANCO - de la division concurrence à l'OCDE – il existe un risque que la juridiction britannique devienne le forum de préférence en matière de réparation des infractions au droit de la concurrence, parce qu'elle offre un meilleur environnement procédural et substantiel[420]. La réunion - à droit constant - du contentieux objectif et du contentieux indemnitaire au sein d'une chambre unique de la Cour d'appel de Paris est susceptible d'améliorer significativement la compétitivité de la juridiction parisienne, sur le modèle britannique.

172. Le modèle du CAT. L'exemple britannique fournit un modèle riche d'enseignements. Le législateur britannique a créé un tribunal spécial en matière de concurrence : le Competition Appeal Tribunal. Ce tribunal est exclusivement compétent, à l'instar de la 5-7, pour le contentieux des décisions de l'autorité de concurrence et des autorités de régulation sectorielles. Mais la particularité du système britannique réside dans l'octroi au CAT d'une compétence de premier ressort pour le contentieux en *follow-on*. Laurence Idot souligne que la remise en cause de la compétence « *naturelle* » du juge de droit commun est une « *solution extrême* », qui reste isolée au cas anglais[421].

173. L'attribution d'une compétence spéciale en réparation au Competition Appeal Tribunal, parallèlement à la compétence de droit commun de la High Court visait à améliorer l'attractivité du forum britannique en matière de droit de la concurrence[422]. Pour Assimakis KOMNINOS, le système britannique est sans doute le modèle le plus avancé en Europe[423]. Et le bilan du CAT

---

[420] A. CAPOBIANCO, «Private antitrust enforcement of EC competition rules: recent developments», *Competition Law Insight*, 23 novembre 2004. «There is a risk that a few jurisdictions will become the forum of choice for antitrust litigation (as seems to be the case of the UK) simply because they offer potential plaintiffs the most favourable substantive and procedural framework for their antitrust actions»

[421] L. IDOT, «Regards sur les droits étrangers», *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 46 (voir p. 49).

[422] R. CRISP, *A World Class Competition Regime*, Department of Trade and Industry, United Kingdom Government, july 2001, en ligne : <http://www.archive.official-documents.co.uk>. Chapter 8 – Real Redress for Harmed Parties: "At present, private actions are likely to be brought before the High Court […] The costs can be high, and the judge considering the case is likely to have limited knowledge of competition law. The Government intends to streamline the judicial process so as to make it easier to bring these cases. The Government proposes to expand the role of the Competition Commission Appeal Tribunals enabling them to hear claims for damages in competition cases brought by harmed parties. This would make better use of existing judicial resources. […] This would bring procedural efficiencies as the Tribunals would be able to act more swiftly where they are already familiar with the facts of a case against an undertaking"

[423] En ce sens: A. KOMNINOS, «New prospects for private enforcement of EC competition law: Courage v. Crehan and the community right to damages», *Common Market Law Review*, n°39 2002, p. 447 (voir p. 460). : "if these ideas were to be put in place, private antitrust enforcement in the United Kingdom would be transformed from relative insignificance to the most advanced model in Europe, not very disimilar to the US (treble damages apart)".

après 10 ans de fonctionnement plaide en faveur de la pertinence de l'approche britannique. Depuis sa création en 2002, le CAT a enregistré 21 demandes indemnitaires[424], concernant la plupart des cartels majeurs condamnés ces dix dernières années: Vitamines, Lysine, Insulated Switchgear, Electrodes de graphite… Toutes les affaires se sont résolues par transaction. Dans le cas de cartels internationaux, c'est à Londres et non à Paris que les victimes préfèrent agir, malgré le coût exorbitant de la procédure anglaise. **L'attractivité comparée de la juridiction française et britannique laisse à penser que le facteur du coût n'est pas un élément déterminant dans le choix de la juridiction par les victimes directes d'un cartel international**. Pas plus d'ailleurs que le régime probatoire, comme il convient à présent de le montrer.

[424] Affaires closes: Degussa n°1153/2010, Moy Park n°1147/2009, Lancing College n°1108/2008, Enron Coal n°1106/2008, Freightliner n°1105/2006, Grampian n°1101/2008, BASF n°1098/2008, Burgess n°1088/2007, Emerson n°1077/2007, Genzyme n°1060, Deans Food n°1029/2004, Hoffman-La Roche n°1028/2004. Affaires pendantes: Capital Meters n°1199/2012, Siemens n°1198/2012, Newson n°1194/2012, Travel Group n°1178/2011, Morgan Crucible n°1173/2010 et Albion Water n°1166/2010.

Chapitre 2 - LA DÉPENDANCE EN FAIT DES ACTIONS INDÉPENDANTES : LE PARASITISME PROBATOIRE

174. Le prétendu obstacle probatoire. Trivialement, en application de l'article 9 CPC en vertu duquel il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention, il est inéluctable que « *la preuve de pratiques anticoncurrentielles* […] *incombe à celui qui s'en prétend victime* »[425]. Dans de nombreuses affaires[426,427,428], l'action échouera faut d'éléments tangibles. Les juges refusent de se laisser entraîner dans des raisonnements spéculatifs, ou de se fonder sur des indices purement circonstanciels. Certains plaideurs ont souligné la difficulté rencontrée et soutenu que le juge devait « *concourir à la manifestation de la vérité* »[429]. La Commission estime ainsi que le principal obstacle au succès des actions indépendantes en réparation est d'ordre probatoire. L'existence d'un obstacle probatoire semble confirmé par l'analyse de la jurisprudence du Tribunal de Commerce de Paris. En apparence, les décisions du Tribunal de Commerce de Paris – et particulièrement lorsqu'il s'agit d'allégations de cartels - pourraient accréditer l'existence de l'obstacle probatoire identifié par la Commission.

175. Critique des propositions du Livre Blanc. L'une des principales propositions du Livre Blanc consiste à améliorer les mécanismes d'accès aux preuves détenues par l'adversaire selon une logique de divulgation catégorielle. Il convient toutefois de montrer que dans la mesure où la procédure civile est - par définition - incapable de procurer un système de perquisition privée, le mécanisme de divulgation catégoriel envisagé ne présente aucune valeur

---

[425] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 octobre 2002, SARL N2i c. SARL MICI. RG n° 2001066620.

[426] Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 13 octobre 2005, SA FORUM KINEPOLIS c. SA MAJESTIC NIMES CAISSARGUES. RG n° 2004085855. «Il n'existe aucune volonté concertée entre les deux parties pour limiter l'accès d'autres entreprises au marché pour y établir une politique de prix ou de limiter la concurrence».

[427] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 25 septembre 2009, SA Canal+ c. SARL AEPM. RG n° 2001045416. «Le Tribunal constatera que l'entente illicite n'est pas démontrée».

[428] Tribunal de Commerce de Paris (5ème ch.), 29 mai 2009, SA CENTRAL COLOR c. SA Eyeda. RG n° 2007069376. «la demanderesse ne peut apporter la preuve d'une action concertée d'EYEDA et CITE de L'IMAGE destinée à fausser la concurrence dans sa branche […] la fugace communauté de dirigeant entre EYEDA et CITE de L'IMAGE n'est pas de nature à constituer ce type de preuve […] de telles pratiques impliquent l'entente entre plusieurs fournisseurs aux dépens de clients».

[429] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 9 juin 2006, SARL Delta Concept c. SARL SEDDIF. RG n° 2005055684. «Le tribunal de céans, l'un des huit tribunaux de commerce désignés par le décret n° 2005-1756 du 30 décembre 2005 pour connaître exclusivement, en vertu de l'article L420-7 du Code de commerce, des litiges relatifs à l'application des articles L420-1 à L420-5 sur les pratiques anticoncurrentielles, est donc investi d'une mission particulière pour appliquer et faire respecter le droit de la concurrence, dans ce cadre, le juge doit concourir à la manifestation de la preuve qui n'est pas et ne peut pas être à la portée de la victime des pratiques anti-concurrentielles dont le juge est saisi […] Cette difficulté de preuve a été soulignée de manière tout à fait explicite par la Commission européenne dans son Livre Vert du 19 décembre 2005 sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et abus de position dominante». L'affaire s'est conclue par un désistement accepté par la défenderesse: Tribunal de Commerce de Paris (1B), 15 septembre 2006, SARL Delta Concept c. SARL SEDDIF. RG n° 2005055684.

ajoutée par rapport au droit positif français. Il n'existe en réalité aucune perspective crédible d'amélioration des performances du régime probatoire interne, parce que le régime existant ne présente pas d'insuffisance au regard de la réforme envisagée. Le régime civil actuel d'accès aux preuves n'est pas entravé par des obstacles qui nuiraient à son efficacité. Les prétendus obstacles invoqués sont intrinsèques au cadre civil du procès. Dans la mesure où les règles de procédure civile ne sauraient offrir des moyens de perquisition privée, l'action en réparation ne peut compter que sur la vampirisation des moyens probatoires exorbitants dont disposent les autorités de concurrence. Le parasitisme probatoire de l'action en réparation privée est une manifestation de la dépendance aux moyens de perquisition publique dont jouissent les autorités de concurrence.

Il convient ainsi de montrer - dans un premier temps – LES LIMITES DES MÉCANISMES DE DIVULGATION CATÉGORIELLE SUR L'EFFICACITÉ DES ACTIONS INDÉPENDANTES (**Section 1**), avant d'exposer – dans un second temps – LE PHÉNOMÈNE DE VAMPIRISATION PAR LES ACTIONS DE SUIVI DES MOYENS EXORBITANTS DE PERQUISITION PUBLIQUE (**Section 2**).

Section 1 - LIMITES DES ACTIONS INDÉPENDANTES

176. Entente et secret. La notion d'entente suppose une forme de collusion. Les pratiques anticoncurrentielles les plus graves – les cartels - ont un caractère frauduleux, et comme tel, se caractérisent par une stratégie délibérée de dissimulation. À partir des années 90, les autorités de concurrence ont entrepris de concentrer leurs moyens sur la lutte contre les cartels[430], en tant que forme la plus grave et la plus nocive d'infraction. Le droit de la concurrence mime les techniques de lutte contre la criminalité organisée en encourageant le témoignages de repentis par l'immunité pénale[431]. En outre, s'agissant de la recherche des preuves, les autorités de concurrence disposent de procédures de perquisitions caractéristiques de la procédure pénale. Il apparaît ainsi d'emblée que la procédure civile est intrinsèquement impuissante à vaincre les stratégies de dissimulation des auteurs d'infractions de concurrence. Il n'entre pas dans le patrimoine génétique du procès civil de fournir des moyens d'enquête privés.

177. Un problème mal posé. Négligeant cette limite naturelle, la Commission européenne a identifié la difficulté d'accès aux preuves comme l'obstacle majeur et principal à l'efficacité des actions indépendantes[432]. Sur la base de cette fausse évidence, le Livre Blanc propose l'établissement d'un standard procédural européen permettant d'obtenir une ordonnance judiciaire de divulgation par catégories de documents. L'approche suivie par la Commission repose sur des prémisses fondamentalement incorrectes, qui confond mécanisme de divulgation catégorielle et perquisition privée.

Il est impossible d'identifier un obstacle probatoire dans la mesure où il s'agit des limites ordinaires de la procédure civile, communs aux principaux systèmes juridiques. Il peut être démontré que le régime français de production forcée des preuves présente une efficacité globalement équivalente, d'une part au régime proposé de divulgation catégorielle (§1), et d'autre part aux régime de *Common Law* britanniques et américains de *discovery* (§2).

---

[430] Recommandation du Conseil de l'OCDE du 25 mars 1998 concernant une action efficace contre les ententes injustifiables (Conseil 921e session [C/M(98)7/PROV]).

[431] Le droit de la concurrence bascule dans l'univers de la lutte contre la criminalité organisée. Le cinéma s'est d'ailleurs emparé du thème: The Informant, film de Steven Soderbergh, mettait en scène l'histoire - vraie - de Mark Whitacre président de la division bio-ingéniérie de Archer Daniel Midlands qui s'est fait connaître en 1995 comme étant la "taupe" [mole] du Federal Bureau of Investigation (FBI), aboutissant au démantèlement du cartel de la lysine. Lire à ce sujet: Kurt Eichenwald, The Informant, Random House, 2000. Et le film: Steven Soderbergh, The Informant!, Warner Bros, 2009.

[432] Commission Européenne, Document de travail des services de la Commission annexé au Livre Vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, DG COMP, 19 décembre 2005, SEC(2005) 1732. p. 21. «Il a généralement été reconnu que la difficulté que suppose pour le requérant l'obtention des éléments prouvant l'infraction alléguée aux règles antitrust constitue l'un des principaux obstacles aux actions en dommages et intérêts».

Paragraphe 1 - Projet de divulgation catégorielle

178. Il convient de comparer la réforme envisagée et le droit positif français pour montrer l'équivalence du mécanisme de divulgation catégorielle envisagé (I) et du régime de production forcée existant (II).

I- LE MÉCANISME DE DIVULGATION CATÉGORIELLE PROPOSÉ

179. Livre Vert. Le rapport Ashurst observait que « *les parties ne sont pas soumises à l'obligation de produire l'ensemble des informations pertinentes et souvent ne seront contraintes de le faire que dans l'hypothèse où le demandeur peut identifier le document qu'il recherche, ce qui sera dans beaucoup de cas simplement impossible* »[433]. Le document de travail souligne dans le même sens que le succès des actions indépendantes « *dépend de la possibilité dont dispose le requérant pour obliger le défendeur, voire même un tiers, à divulguer des documents qui se trouvent en sa possession et qui sont susceptibles de constituer des preuves de l'infraction alléguée* »[434]. Le Livre Vert envisageait donc l'opportunité d'introduire « *une obligation de remise des documents* »[435].

180. Options. Le Livre Vert établit trois options graduelles. La première option envisage le statu quo sous forme d'une obligation de divulgation de documents « *suffisamment identifiés* » dès lors qu'une partie a apporté des preuves relativement accessibles à l'appui de ses allégations.

---

[433] D. WALBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, *Comparative report : Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, Ashurst, Commission Européenne, août 2004, p. 4. «The power of national courts to order production of documents varies widely against the Member States. At one end of the scale are the UK, Ireland and Cyprus where wide (pre-trial) discovery exists (a discovery like procedure is also proposed in Sweden). Besides these countries, courts in Poland and Spain also have relatively wide powers, which allow parties to request categories of documents. However, in all other Member States parties must more or less specify the individual documents that they wish to be disclosed. The limits placed on who can be ordered vary, although some more or less limited justifications exist in most states (usually professional privilege or interests of third parties). Discovery may also be refused, generally on grounds of legal privilege or in most Member States (to a greater or lesser extent) for the protection of business secrets. The clearest obstacle here is the fact that in most Member States parties are not under an obligation to produce relevant information and often will only be ordered to do so when the requesting party can identify the individual document he seeks, which in many cases will simply not be possible».

[434] Commission Européenne. Document de travail des services de la Commission. Annexe du Livre Vert sur les actions en dommages-intérêts pour infraction au règles communautaires de concurrence. SEC(2005)1732. Bruxelles. 19 décembre 2005. §54.

[435] Commission Européenne, Livre Vert relatif aux actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, DG COMP, Journal Officiel UE, 19 décembre 2005 - C/2006/49/23, p. 5. «La difficulté propre à ce type de litige est que les preuves pertinentes sont souvent difficilement accessibles et sont détenues par la partie à l'origine du comportement anticoncurrentiel. La question de l'accès des requérants à ces preuves est donc d'une importance primordiale pour garantir l'efficacité des demandes d'indemnisation. C'est pourquoi, il faut étudier s'il convient d'introduire une obligation de remise des documents concernés ou une obligation de fournir un accès aux preuves d'une autre manière. Cela est particulièrement important dans le cas des actions indépendantes».

Cette option représente le cas de la majorité des États membres et notamment le cas français. La seconde option propose une évolution *a minima* sur le modèle espagnol imposant la divulgation de catégories de documents, sans identification individuelle du document. La troisième option vise à un alignement *a maxima* sur la procédure de *discovery* of documents britannique par l'obligation pour chaque partie de « fournir aux autres parties au litige la liste des documents pertinents en sa possession et qui leur sont accessibles ».

181. Réactions. La Cour de Cassation s'est prononcée favorablement à une production forcée par catégorie[436]. Au contraire, l'Association Française d'Étude de la Concurrence (AFEC) a manifesté n'être pas « *favorable à l'introduction dans le droit français de pratiques coercitives du type discovery ou disclosure imposant aux parties de réunir, conserver, et remettre des pièces de nature à justifier des actions entreprises contre elles* »[437].

182. Livre Blanc. La Commission a tranché en faveur de l'option 2 dans son Livre Blanc afin de parvenir à « *un niveau minimal de divulgation inter partes* » sous forme d'un pouvoir reconnu aux juridiction nationales « *d'enjoindre aux parties à la procédure ou à des tiers de divulguer des catégories bien définies de preuves pertinentes* ». La caractéristique essentielle recherchée par la Commission consiste à permettre la recherche par la victime de classes de documents entre les mains de son adversaire, identifiés par catégorie et non identifiés individuellement. L'obligation de divulgation par catégorie de preuves pertinentes est soumises à quatre conditions préalables: plausibilité des faits, caractère indispensable de l'injonction, identification précise des catégories

[436] Cour de Cassation, Comments on the Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 20/5/2011. «il est souscrit à l'idée que des règles spécifiques sur l'accès aux preuves, en matière de réparation du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle , sont nécessaires en la matière. L'option 2 qui prévoit un principe de divulgation obligatoire de certains types de documents entre les parties, qui devraient toutefois faire l'objet d'une catégorisation précise sous réserve de l'établissement des faits, paraît pertinente, sous réserve de la subordination de cette divulgation à la décision d'un tribunal qui ne paraît pas nécessaire, dès lors que le principe de divulgation régirait de façon systématique ces procédures. L'intervention du juge devrait être subordonnée à un refus de divulgation, qui pourrait être motivé, du point de vue de la partie obligée à la divulgation, par exemple, par l'insuffisance de l'établissement des faits, ou l'atteinte aux intérêts légitimes du défendeur; néanmoins cette option ne précise pas ce que recouvre exactement la notion, préalable à l'obligation de divulgation, d'établissement des faits qui peut constituer la première difficulté pour le demandeur».

[437] Association Française d'Etude de la Concurrence, Réponse au Livre Vert sur les actions en dommages-intérêts pour infraction au droit communautaire de la concurrence, *European Commission - Competition. Actions for damages: Comments on the Green Paper*, en ligne : <http://ec.europa.eu>, accès : 17/mai/2011. «Il paraît excessif de proposer […] qu'un plaignant puisse réclamer la divulgation de "catégories de documents", […] le pouvoir de nuisance du plaignant serait dans ce cas disproportionné […] dès lors il convient de se ranger à l'option 1 en ce qu'elle prévoit la "divulgation de documents individuels pertinents et suffisamment identifiés, mais sous le contrôle de la juridiction. Il est évident que tous les éventuels plaignants ne seront pas à même de lister de façon individuelle les documents qui pourraient contenir la preuve d'un accord anticoncurrentiel ou d'un abus de position dominante. Ces plaignants devront alors s'en remettre à l'autorité de concurrence».

et proportionnalité de l'injonction[438]. La proposition du Livre Blanc peut être rapprochée des principes ALI-Unidroit de procédure civile transnationale[439]. L'obligation de divulgation catégorielle se présente ainsi comme un compromis entre la philosophie du *discovery* de *Common Law* (option *a maxima*) et les systèmes continentaux imposant l'identification individuelle (option statu quo). Il s'agit d'une part d'empêcher les actions opportunistes visant à ouvrir les archives d'un concurrent (*fishing expeditions*) et d'autre part de lever l'obstacle de l'identification individuelle du document par un mécanisme catégoriel.

183. Aporie. Le problème identifié par la Commission est improprement désigné comme un problème d'accès aux preuves. Deux difficultés de nature différentes sont en réalité confondues. D'une part, l'asymétrie structurelle de l'information qui rend impossible pour la victime d'identifier les pièces utiles détenues par l'adversaire de manière suffisamment détaillées. Et d'autre part, la dissimulation intentionnelle et frauduleuse d'informations. Si la divulgation par catégorie est apte à obvier à l'asymétrie d'information, il est certain qu'elle ne peut pas grand-chose contre la dissimulation, obstacle qui ne peut être levé que par une mesure de perquisition. La question n'est pas tant d'améliorer l'accès des victimes aux pièces détenues par l'adversaire, que de lutter contre la dissimulation de documents inconnus.

Le problème ainsi reformulé apparaît sans solution dans le cadre civiliste, dès lors que qu'il n'a jamais été question de transformer la procédure civile en outil de perquisition privée, ni de ce côté de l'atlantique, ni de l'autre. Seule une véritable mesure de perquisition permet de détecter une tentative de dissimulation d'une pièce dont on ignore l'existence - et cet outil ne peut qu'être réservé aux autorités de concurrence. Il ne peut pas être demandé à la procédure civile de remplir l'office de la procédure pénale.

[438] Selon le Livre Blanc, préalablement à divulgation par catégorie de preuves pertinentes le requérant doit avoir: « [1.- plausibilité] présenté l'ensemble des données factuelles et moyens de preuve qu'il a pu raisonnablement obtenir, pour autant que ces éléments fassent apparaître des raisons plausibles de présumer qu'il a subi un dommage imputable à une infraction aux règles de concurrence commise par le défendeur; [2.- caractère indispensable] montré, à la satisfaction de la juridiction saisie, qu'il n'est pas en mesure, en dépit des efforts que l'on peut raisonnablement attendre de lui, de produire les preuves requises par d'autres voies; [3.- catégories précises] défini des catégories suffisamment précises de preuves à divulguer; et [4.- proportionnalité] convaincu la juridiction saisie que la mesure de divulgation envisagée est pertinente pour l'affaire en cause, ainsi que nécessaire et proportionnée ».

[439] Selon le principe 16.2 : «Si une partie en fait la demande en temps utile, le tribunal ordonne la production de toutes preuves pertinentes, non couvertes par des règles de confidentialité et raisonnablement identifiées qui se trouvent en possession ou sous le contrôle d'une partie ou – si cela apparaît nécessaire et légitime – d'un tiers. La production d'un élément de preuve ne peut être écartée au motif qu'elle serait défavorable à la partie ou à la personne requise».

II- ÉQUIVALENCE DU RÉGIME DE PRODUCTION FORCÉE EXISTANT

184. Le Code de Procédure Civile permet aux parties de demander la production de catégories de documents, dans des conditions équivalentes à celles prévues par le Livre Blanc. Il convient d'examiner successivement la condition de désignation des pièces (A), le caractère subsidiaire, proportionné et plausible de la demande de production et sa sanction (B) et la sanction de la non-divulgation (C).

A- catégories suffisamment précises

1°) une analyse contestable

185. La Commission décrit l'option proposée comme la « *divulgation de catégories bien définies de preuves pertinentes* ». La version anglaise est formulée de manière différente, puisqu'elle emploie l'expression « *disclose precise categories of relevant evidence* », ce qui se traduirait littéralement par des catégories précises et non des catégories « *bien définies* » selon la version française officielle. La discordance est couverte par le critère posé en condition préalable à la divulgation. Le Livre Blanc propose de restreindre le champ de la divulgation judiciaire en subordonnant la divulgation à la condition préalable que le requérant « *ait défini des catégories suffisamment précises de preuves à divulguer* ». Dans ce cas, il y accord parfait entre la version française et la version anglaise qui utilise les termes « *specified sufficiently precise categories of evidence to be disclosed* ». Il est ainsi permis de conclure que le critère posé est celui des « *catégories suffisamment précises* ». Or ce critère est strictement identique dans sa formulation au critère posé en droit positif français.

186. Rapport Ashurst. À titre liminaire, il est surprenant de constater que telle ne semble pas être l'opinion soutenue dans le rapport comparatif établi par la firme Ashurst en préparation du Livre Vert, et sur la base duquel la Commission fonde ses propositions. Le rapport national pour la France, établi par Chantal MOMÈGE – associée du cabinet Ashurst et responsable du département concurrence à Paris – indique de manière claire que:

> *« lorsqu'il est demandé au juge d'ordonner la production d'un document, il n'est pas exigé que le demandeur désigne ("name") le document exact, mais il doit au moins spécifier le type ("kind") de document dont il demande la production »*[440].

[440] C. MOMÈGE et N. BESSOT, *Rapport national: France*, in Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, sous la dir. de D. WALBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, Ashurst, 31 août 2004. "when requesting the judge to order (to the other party or to third parties) the

En anglais, le terme "kind" est défini comme « *un groupe de choses qui sont les mêmes sous un certain aspect, une variété particulière ou un type* »[441]. C'est un synonyme exact de "class" et "category"[442]. Il est ainsi nettement signalé dans le rapport établi par Chantal MOMÈGE que le droit positif français admet la production forcée de pièces par catégories identifiables.

Pourtant, le rapport final intègre une présentation nettement différente suggèrant que l'identification individuelle de la pièce est nécessaire[443]. La présentation devient plus approximative - ou caricaturale - dans le sommaire exécutif, qui retient que le Royaume-Uni mis part, « *dans tous les autres États Membres les parties doivent plus ou moins spécifier le document individuel dont elles demandent la production* »[444].

Cette affirmation est en contradiction complète avec le rapport établi pour la France par Chantal MOMÈGE qui expose au contraire que le Code de Procédure Civile autorise l'identification par catégorie de documents. L'étude du droit positif français de la production

---

production of a document, it is not required for the party to name the exact document he is asking for, but must at least specify what kind of document he wants to be produced".

[441] Oxford Advanced Learner's Dictionary. Oxford University Press. 2011. V° Kind (noun): "a group of people or things that are the same in some way; a particular variety or type".

[442] The Chambers Thesaurus (1996). V° Kind (noun).

[443] D. WALBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, *Comparative report : Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, Ashurst, Commission Européenne, août 2004, p. 63. «One of the major differences between the discovery procedure and an order to produce evidence is that in the latter case the party requesting production must, in all states where discovery does not exist, specify what document he is looking for. The level of specification required varies from one Member State to another. In some Member States the party requesting *disclosure* must in practice identify the document (Austria, Belgium, Czech Republic, Estonia, Finland, Greece, Hungary, Lithuania, Slovakia). In other Member States, less detail is required (France). In Germany, the judge can order a party to produce a document if it is referred to in that party's or the other party's pleadings. A party may also be required to produce its accounts and any document to which another party has a legal right of access. In Italy, the approach is case by case, and any document may be demanded if it is shown to be related to the dispute, indispensable to the case and in the possession of the other/third party. Clearly, these conditions mean that the document will have to be identified with some degree of precision. In Denmark the requesting party must specify the facts that he wishes to prove via the requested documents and the disputed fact must be of relevance for the case. On the other hand in Spain, it is not necessary to specify what document should be produced and it is possible to apply for the exhibition of a category of documents or, for example, of documents precedent, simultaneous or subsequent to a given fact or circumstance. In Poland, the production of classes of documents can be ordered also […] Furthermore, a judge may well draw conclusions from a failure to produce documents. Exactly what conclusions are drawn appear to vary from state to state and depend on the particular context. However, in some jurisdictions such refusal can be taken to constitute proof of the relevant alleged facts (e.g. Germany, Latvia) although other jurisdictions emphasised that such a refusal in itself would probably not be conclusive and other evidence would be required (e.g. France, Hungary, Italy)».

[444] D. WALBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, *Comparative report : Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, Ashurst, Commission Européenne, août 2004, p. 4. "The power of national courts to order production of documents varies widely against the Member States. At one end of the scale are the UK, Ireland and Cyprus where wide (pre-trial) discovery exists (a discovery like procedure is also proposed in Sweden). Besides these countries, courts in Poland and Spain also have relatively wide powers, which allow parties to request categories of documents. However, in all other Member States parties must more or less specify the individual documents that they wish to be disclosed".

forcée confirme l'analyse de Chantal MOMÈGE et invalide les prémisses juridiques retenues par la Commission au soutien de sa proposition.

2°) La déterminabilité en droit positif

187. Fondement textuel. Le Code de Procédure civile distingue la communication des pièces entre les parties (articles 132 à 137 CPC), l'obtention des pièces détenues par un tiers (article 138 à 141 CPC) et la production des pièces détenues par une partie (article 142 CPC), selon une signification technique en fonction de l'origine du versement des pièces à la procédure. L'obtention se réfère à la situation où la pièce est détenue par un tiers. Une pièce fait l'objet d'une communication lorsque l'adversaire détient la pièce et qu'il souhaite en faire état. Par opposition, la pièce fait l'objet d'une production lorsqu'elle est détenue par l'adversaire mais qu'il ne souhaite pas en faire état.

En ce sens, l'expression "production forcée" est redondante. Malgré cette distinction notionnelle, production et obtention obéissent au même régime. Les pièces dont il est fait état par une partie doivent être communiquées spontanément. Le défaut de communication spontané sera sanctionnée par une injonction de communication (art. 133 CPC). Le défaut de production d'une pièce est sanctionné par une demande de production qui s'effectue selon les modalités des articles 138 et 139 qui régissent l'obtention des pièces détenues par un tiers.

188. Régime prétorien. Antérieurement à sa consécration dans le cadre de la réforme de la procédure civile de 1972 menée par FOYER, MOTULSKY et CORNU[445], la production forcée avait été consacré prétoriennement dans le cadre de l'action *ad exhibendum*. Des textes spéciaux[446] instauraient également des régimes de production forcée, notamment en matière commerciale avec l'ancien article 15 du Code de Commerce prévoyant la production limitée de la comptabilité dans le cours d'un procès.

[445] La production forcée est consacrée législativement par les Décrets du 9 septembre 1971 et 20 juillet 1972 et complétée par la création de l'article 10 du Code Civil "chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité" par la Loi n°72-626 du 5 juillet 1972 relative à la réforme de la procédure civile. Le NCPC est recodifié par le Décret n°75-1123 du 5 décembre 1975. Le Conseil d'État a validé le décret de 1972 (Conseil d'État. Ass. 10 mai 1974. Barré: AJDA.1974 II, 545 et Conseil d'État, 3 janvier 1975. Barré: JCP. 1976 II, 18229) en considérant que «les dispositions du décret attaqué du 20 juille 1972 qui concernent l'obtention des pièces détenues par un tiers ou la production des pièces détenues par une partie constituent la mise en œuvre pure et simple du principe rappelé à l'article 10 Code Civil et ne comportent aucune atteinte illégale au droit de propriété».

[446] Article 3 de la loi du 4 août 1962 concernant la production de documents fiscaux et décret du 13 octobre 1965 qui autorisait le juge de la mise en état à ordonner aux parties la production de toutes pièces utiles.

L'action prétorienne *ad exhibendum* a été consacrée par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 juin 1879[447]. Le régime fût précisé par un arrêt ultérieur de la Cour d'appel de Paris qui imposait l'identification suffisamment précise de la pièce[448], en rejetant une demande tendant à la production « *de tous documents relatifs à l'exploitation d'une ferme, tels que livres de comptabilité, de caisse et de toutes quittances de fermage* ». La Cour rejette la demande en observant que la « *demande est pour une partie vague et incertaine dans sa compréhension* »[449].

La condition d'identification individuelle s'est rapidement diffusée auprès des juridictions du fond. Un arrêt de la Cour d'Appel de Nancy de 1882 retient que

> *« il est de jurisprudence constante que si […] les tribunaux peuvent, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité ordonner la production d'autres pièces non signifiées, ni employées dans la cause, ils ne doivent et ne peuvent user de ce droit qu'avec une grande réserve et qu'autant que la partie qui réclame l'apport desdites autres pièces, après en avoir déterminé la nature avec une suffisante précision, justifie d'abord de leur existence dans les mains de son adversaire et ensuite de motifs réels et sérieux pour qu'elles soient mises au procès »*[450].

La doctrine contemporaine approuve la condition de précision[451] encadrant le régime nouveau et révolutionnaire de l'action *ad exhibendum*. Cette jurisprudence ne s'est jamais banalisée, mais l'action a été régulièrement admise[452] jusqu'à la veille de la réforme de 1972.

189. Réforme de 1972. Postérieurement à la réforme de 1972 instaurant le régime actuel moderne de la production forcée, le Tribunal de Grande Instance de Marseille a rendu un jugement remarqué sur le fondement du nouvel article 142 CPC semblant écarter la possibilité de spécifier les pièces demandées par catégorie. Le Tribunal estime que les pièces doivent être identifiées « *quant à leur date, leur forme ou leur contenu* »[453].

Le litige concernait le remboursement d'un prêt de 12.000 Fr entre deux personnes privées. La débitrice prétendait avoir effectué un paiement par chèque auprès d'un tiers en tant que mandataire de la créancière. La créancière contestait la qualité de mandataire du tiers,

---

[447] Cour de Cassation (Req.) 17 juin 1879: D.P. 1880, I, 427.
[448] CA Paris. 29 juillet 1882, S. 1882, II, 223. Attendu systématiquement repris par la jurisprudence postérieure: Nancy, 23 janvier 1892, DP 1893, II, 365; TGI Seine, 19 octobre 1964, D. 1965, 48.
[449] CA Paris, 29 juill. 1882, S. 1882. 2. 223
[450] CA Nancy, 23 janv. 1892, DP 1893. 2.365
[451] Rousseau et Laisney, Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, Paris, Rousseau, 1880, T. II, V° Communication des pièces, n° 11.
[452] Cass. Com. 6 mai 1953: Bull. civ. n°53; Cass. Soc. 4 juillet 1962: Bull. civ. n°62; Cass. Civ. 2ème 23 décembre 1969: Bull. civ. n°366; Cass. Civ. 2ème 15 décembre 1971: Gaz. Pal. 1972. II,285.
[453] TGI Marseille, 20 Février 1974, Gaz. Pal. 1974, II, 544.

prétendant n'avoir jamais confié de mandat audit tiers pour recevoir le paiement. La débitrice avait alors demandé au juge la production par la créancière des « *documents concernant ses rapports d'affaires avec un sieur P.* ». Les documents en question étaient identifiés par la référence à une déposition de la créancière devant le juge d'instruction chargé de la poursuite du sieur P. pour faux en écritures, escroquerie et abus de confiance, au cours de laquelle elle avait déclaré: « *j'ai remis tous les papiers à mon conseil* ». Le juge marseillais refuse la production des pièces visées dans la déposition au motif que:

> *« il est de toute évidence qu'on ne saurait imposer à l'un des plaideurs de communiquer tous les documents, actes, papiers domestiques, correspondances reçues ou autre, sans savoir au préalable desquels documents il peut s'agir, et s'ils peuvent présenter quelques liens de rattachement avec un élément de preuve pour la cause examinée ; qu'agir de manière inquisitoire à l'encontre d'une partie pour l'inviter à remettre au grand jour des documents indéterminables ou indéterminés à seule fin de permettre à la partie adverse d'en faire le tri pour y rechercher éventuellement un élément de preuve qu'elle n'est point certaine de tenir, serait porter une grave atteinte à la liberté individuelle que tout plaideur est en droit de revendiquer »*[454].

Pour Jean-Jacques DAIGRE – qui commente la décision dans sa thèse publiée 1979 sur la production forcée – les juges doivent se garder d'une interprétation « *trop restrictive* » car

> *« spécifier suppose que l'acte soit déterminé ou déterminable. Rien ne s'oppose à ce qu'il s'agisse d'une pièce comprise dans un ensemble, pourvu que celui-ci soit désigné, limité, défini. Ce ne doit pas être quelque chose de vague […] La spécification est imposée pour interdire une sorte de perquisition générale »*[455].

190. Consécration doctrinale du critère de déterminabilité. SOLUS et PERROT retiennent une consécration implicite du critère de la déterminabilité en exposant que « *les pièces et documents doivent être désignés de façon suffisamment précise pour être identifiés ou tout au moins identifiables* »[456]. C'est également l'opinion de Cécile BRAHIC-LAMBREY qui conclut en ce sens

---

[454] TGI Marseille, 20 févr. 1974, Gaz. Pal. 1974. 2. 544

[455] J.-J. DAIGRE, *La production forcée de pièces dans le procès civil*, PUF, 1979. Cf. p. 185 et p. 188: «la question de la spécification sera affaire d'espèce […] on peut cependant inviter les magistrats à user avec assurance des possibilités offertes par les articles 138 et suivants du nouveau Code. Quelle que soit l'opinion de chacun, la production forcée a reçu une consécration législative qui interdit qu'on tente d'en supprimer les effets. Une interprétation trop restrictive anéantirait la portée d'une réforme dans laquelle les rédacteurs ont placé beaucoup d'espoirs».

[456] H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire Privé*, Sirey, 1991, t. 3 - Procédure de première instance, p. 560. N°648. Cette condition résulte implicitement des textes qui utilisent volontiers l'article défini. Elle a pour but d'éviter que par le biais d'une demande de production, l'une des parties ne procède à une sorte de perquisition générale indifférenciée dans les archives de son adversaire ou d'un tiers, pour y découvrir des pièces susceptibles de servir sa propre cause. En revanche cette condition ne fait pas obstacle à la production globale d'un ensemble de documents, dès lors que cet ensemble est lui-même clairement délimité […] Toute la difficulté vient de ce qu'il est pratiquement impossible de fixer un critère abstrait. L'appréciation de la spécification suffisante est

que la jurisprudence a interprété l'article 139 comme « *imposant implicitement que la demande de production porte sur une pièce identifiée ou tout au moins identifiable* »[457]. En revanche, la position de Jacques HÉRON et Thierry LE BARS est plus ambiguë en ce qu'ils considèrent que « *la demande doit indiquer de façon précise les pièces dont la production est demandée* »[458].

191. Critère jurisprudentiel des documents suffisamment déterminés. La thèse de la déterminabilité soutenue par la doctrine majoritaire est confirmée par la jurisprudence postérieure qui accorde une grande latitude aux juges du fond. La question de la déterminabilité des pièces visées par une mesure de production forcée est tranchée une première fois en 1979. Selon l'arrêt de rejet, une « *Cour d'appel n'avait pas à répondre à* [une] *demande* [...] *qui tendait à la production de "divers documents se trouvant entre les mains de la société Louison", sans aucune précision permettant d'identifier ces pièces* »[459]. Solution confirmée par un arrêt rendu quelques jours plus tard par la seconde chambre civile dans l'affaire SOCIÉTÉ HLM MONTJOIE[460]. Dans cette affaire, le juge du premier degré avait ordonné la production « *des pièces techniques et comptables se rapportant à l'exécution des travaux commis dans l'ensemble immobilier sis à Limeil-Brévannes concernant les sociétés coopératives de l'Ile-de-France, la société Montjoie et Ceprocom* ». L'arrêt confirmatif a été cassé au visa de l'article 138 CPC par fausse application de la loi au motif que « *si le juge peut, par application de cet article, ordonner la production d'un ou plusieurs actes détenus par un tiers, il faut encore que ces actes soient suffisamment déterminés* ».

Le critère des documents « *suffisamment déterminés* » posé par l'attendu de principe consacre la thèse de la déterminabilité. La formulation de l'attendu diffère du moyen soulevé par la société Montjoie qui invoquait « *la nécessité de fixer exactement et de façon limitative la désignation des pièces* ». **La seconde chambre civile écarte le critère strict de la désignation exacte et limitative au profit d'un standard plus souple de détermination suffisante.** La solution s'explique par l'intensité du contrôle s'agissant d'un cas de cassation pour fausse application de la loi. La violation résulte du degré insuffisant de détermination, et non pas la méthode de détermination choisie par le juge. La solution signifie que les juges d'appel ont faussement appliqué l'article 138 du fait de l'indétermination des pièces visées par l'ordonnance. Les juges

essentiellement une question de fait abandonnée à la sagesse du juge qui doit avoir pour préoccupation constante d'éviter que la production forcée des pièces ne dégénère en une recherche de documents sous la forme de perquisition privée».

[457] C. BRAHIC LAMBREY, «Production forcée des pièces», in *Répertoire de Procédure Civile*, Dalloz, avril 2007, p. 6 n°25.

[458] J. HÉRON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 4 éd., Montchrestien, 2010, p. 873. N°1036. «Une partie ne saurait obtenir du juge un droit d'examen général de l'ensemble des papiers de son adversaire».

[459] Cass. Com. 12 mars 1979. Velcro. N°: 77-13595. Bull. civ. n° 97.

[460] Cass. Civ. 2ème 15 mars 1979. Sté HLM Montjoie Ile-de-France. N°: 77-1538: Bull. civ. n°88.

du fond pouvaient ordonner une mesure de production de pièces qui auraient été seulement déterminables, alors qu'en l'espèce, la production de « *pièces techniques et comptables se rapportant à l'exécution des travaux* » était indéterminée. **Des documents seulement déterminables peuvent être considérés comme « *suffisamment déterminés* » au sens de l'article 138 CPC.**

192. Jurisprudence postérieure. Une telle interprétation est confirmée par la jurisprudence postérieure. Dans l'affaire DICKENS, une héritière frustrée d'un bien immobilier appartenant à la succession de son père avait assigné une société de gestion immobilière afin de faire constater le recel. Saisi sur requête, le juge civil a donné mission à un huissier de justice « *de se rendre à la Barclay's Bank afin de se faire communiquer tous documents permettant d'indiquer en provenance ou à destination de quelle banque étrangère les fonds alimentant le compte de la société Danton, et notamment les fonds destinés à l'acquisition de la villa venaient* ». Selon le moyen du pourvoi formé par la société Danton, l'arrêt confirmatif de Cour d'Appel qui ordonnait « *une mesure générale d'investigation* » alors que « *les actes dont la production est demandée* [doivent] *être suffisamment déterminés* » avait méconnu les dispositions des articles 138 et 139 CPC. Le pourvoi est rejeté au motif que « *les pièces bancaires dont la production était demandée étant relatives à des mouvements de fonds de la société Danton avec une banque étrangère, la cour d'appel a pu retenir qu'elles étaient par là-même suffisamment déterminées* »[461].

L'arrêt confirme la solution Montjoie et montre la validité d'une ordonnance de production de pièces simplement déterminables. Le degré de détermination exigé par la Cour de Cassation est atteint en l'espèce car l'ordonnance restreint la production aux pièces relatives aux mouvements entre le compte d'une société identifiée et une banque étrangère non-identifiée. Force est de constater que la Cour de Cassation fait preuve d'une grande tolérance en matière de désignation des pièces visées par une mesure de production, s'en remettant au pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond.

193. Existence vraisemblable. La question de la déterminabilité est connexe à la question préalable de l'existence même de la pièce. Toujours selon la seconde chambre civile, l'existence des pièces demandées doit être au moins vraisemblable[462]. Dans cette affaire, la société Chanel avait fait constater par huissier la vente de ses produits hors réseau. Elle avait alors demandé une injonction de production sous astreinte contre le free-rider de « *la facture d'achat de la totalité*

[461] Civ. 2ème 29 octobre 1990. Sté. Dickens. N°: 89-14335. Non publié.
[462] Civ. 2ème 17 novembre 1993. Parfums Chanel. N°: 92-12922.

des produits figurant au procès-verbal de constat » afin de débusquer l'identité des distributeurs à l'origine de la fuite hors réseau. La Cour d'Appel avait rejeté la demande de production forcée au motif « *qu'il n'était pas vraisemblable que les commerçants qui procèdent entre eux à des échanges ou à des ventes en contravention aux contrats qui les lient aux propriétaires des marques de parfums, établissent des factures dont la découverte les exposerait à la perte de leur agrément et à des actions en réparation* ». La Cour de Cassation rejette le pourvoi de Chanel en affirmant que:

> *« c'est à bon droit que la cour d'appel énonce qu'il n'est pas possible de condamner sous astreinte une partie ou un tiers à produire des pièces sans que leur existence soit, sinon établie avec certitude, du moins vraisemblable ; et attendu, ensuite, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, motivant sa décision, a retenu que la preuve de l'existence des pièces réclamées par la société n'était pas vraisemblable ».*

Cette solution confirme indirectement la positivité du critère de la déterminabilité suffisante. Il suffit de raisonner *ad absurdum*. Posons comme hypothèse que la Cour de Cassation rejette la désignation par catégorie de documents. Il faut donc que la pièce visée soit précisément déterminée. Mais alors, comment se pourrait-il qu'une pièce suffisamment connue pour pouvoir être identifiée individuellement n'ait qu'une existence vraisemblable? Si la pièce est connue et identifiée, son existence ne peut pas – logiquement - être moins que certaine. En admettant une marge d'incertitude sur l'existence de la pièce, la Cour de Cassation admet nécessairement que l'identification de la pièce soit simplement déterminable, du moment que sa déterminabilité est suffisante.

194. L'étude du droit positif tel qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de Cassation et des juges du fond montre immanquablement qu'une demande de production forcée dirigée contre des catégories identifiables suffisamment précises est valide au regard de l'article 138 du Code de Procédure Civile. Le critère des documents « *suffisamment déterminés* » retenu en droit français est strictement identique au critère des « *catégories suffisamment précises* » proposé par la Commission dans son Livre Blanc. Partant, **aucune évolution n'apparaît nécessaire en droit français sur ce point, puisque le critère des catégories suffisamment précises n'apporterait rien au régime existant de la production forcée.**

B- Subsidiarité et plausibilité

195. Subsidiarité. Les autres conditions posées par la Commission trouvent également leur équivalent exact en droit français. Le Livre Blanc prévoit comme seconde condition préalable à

l'injonction de divulgation que « *le requérant ait présenté l'ensemble des données factuelles et moyens de preuve qu'il a pu raisonnablement obtenir* ». Le Livre Blanc précise qu'il est nécessaire que le requérant « *ait montré, à la satisfaction de la juridiction saisie, qu'il n'est pas en mesure, en dépit des efforts que l'on peut raisonnablement attendre de lui, de produire les preuves requises par d'autres voies* ».

Similairement, en droit français, conformément à l'article 146 CPC la production forcée est un mécanisme subsidiaire qui ne doit pas suppléer la carence de la demanderesse dans l'administration de la preuve[463]. La mesure de production doit avoir un caractère indispensable. Une partie ne peut demander la production « *dès lors qu'elle n'invoque aucune circonstance de nature à l'empêcher d'administrer elle-même cette preuve* »[464]. La mesure de production ordonnée par le juge doit présenter un caractère indispensable à la manifestation de la vérité, en l'absence d'alternative pour se procurer la pièce visée[465].

196. Plausibilité du dommage. Une troisième condition préalable posée par le Livre Blanc réside dans la plausibilité du fait dont le demandeur recherche la preuve. Il est exigé selon le Livre Blanc que le requérant « *ait convaincu la juridiction saisie que la mesure de divulgation envisagée est pertinente pour l'affaire en cause* [et que] *ces éléments fassent apparaître des raisons plausibles de présumer qu'il a subi un dommage imputable à une infraction aux règles de concurrence commise par le défendeur* ». Identiquement en droit français, la pièce dont la production est demandée doit rendre vraisemblable le fait allégué et être utile au succès de la prétention[466].

C- Identité des sanctions : faculté du juge de tirer des conséquences défavorables

197. Selon le Livre Blanc, il faut que « *les juridictions disposent du pouvoir d'imposer des sanctions suffisamment dissuasives pour éviter la destruction d'éléments de preuves pertinents ou le refus de se conformer à une injonction de divulgation, et notamment de la faculté de tirer des conséquences défavorables dans le cadre de l'action civile en dommages et intérêts* ». Le droit français apparaît là encore parfaitement équivalent au projet communautaire.

---

[463] Article 146 CPC: «Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver. En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve».
[464] CA Paris, 4 mars 1975, JCP 1975. IV. 6538, obs. J. A., RTD civ. 1975. 780, obs. R. Perrot
[465] CA Versailles, 14 sept. 1989, Gaz. Pal. 1990, somm. 155 : la partie avait tout d'abord demandé au tiers de lui remettre la pièce, mais le tiers avait opposé un refus.
[466] Cass. Civ. 2ème 10 févr. 1993, n° 91-18.675: Bull. civ. n° 61.

198. Exclusion de la saisie directe. Le juge civil ne peut pas disposer du concours de la force publique afin d'opérer la saisie matérielle des pièces dont la production est refusée. En matière civile, l'amende, l'astreinte et les dommages et intérêts sont réputés des moyens suffisants pour contraindre à l'exécution, sans que la contrainte puisse prendre la forme de la saisie[467]. La limite résulte implicitement de l'article 10 du Code Civil[468] prévoyant que la production forcée est ordonnée « *à peine* » d'astreinte, d'amende civile et de dommages et intérêts. L'inexécution de l'injonction ne peut pas faire l'objet de mesures de contraintes directes[469]. La perquisition est réservée au champ pénal.

199. Sanction par la perte du procès. Outre l'astreinte, l'amende et les dommages et intérêts, la procédure civile prévoit encore que le refus de production peut être sanctionné par la perte du procès . Selon l'article 11 alinéa 1er du Code de Procédure Civile, « *les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus* ». Le mécanisme est comparable à la présomption légale attachée à l'aveu[470]. Tout le problème réside dans la détermination du champ d'application de l'alinéa premier puisqu'il vise les seules mesures d'instruction. Les arguments textuels conduisent à soutenir l'inapplicabilité.

---

[467] Sauf cas particulier où le demandeur dispose d'un droit réel sur la chose contre une possession illégitime - c'est l'hypothèse de la saisie contrefaçon de l'article L716-6 alinéa 2nd du Code de la Propriété Intellectuelle: «La juridiction peut […] ordonner la saisie ou la remise entre les mains d'un tiers des produits soupçonnés de porter atteinte aux droits conférés par le titre, pour empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux».

[468] Code Civil. Art. 10: «Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages et intérêts». Créé par la Loi n°72-626 du 5 juillet 1972 adoptée complémentairement à l'introduction du régime de production forcée dans le cadre de la réforme Foyer du Code de Procédure Civile.

[469] C. BRAHIC LAMBREY, «Production forcée des pièces», in *Répertoire de Procédure Civile*, Dalloz, avril 2007, p. 12. «L'exécution forcée de l'injonction de produire est exclue; la contrainte directe exercée par exemple en procédure pénale lors d'une perquisition est en effet impossible pour se procurer les pièces retenues par le destinataire de l'injonction». Voir toutefois: Cour d'appel de Versailles 22 juin 2000 n° 1997-8125. «Ayant appris que ses anciens salariés développaient une activité directement concurrente de la sienne et estimant que ces activités constituaient une concurrence déloyale, la société LINK a obtenu du Président du Tribunal de Commerce de Nanterre, le 18 novembre 1994, la désignation d'un huissier, accompagné d'un informaticien, avec mission de se rendre au siège de la société SUPREMATIQUE et se faire remettre tous documents administratifs relatifs aux relations entre les sociétés SUPREMATIQUE, SEQUOIA et Messieurs Z..., Y..., A... et X..., ainsi que divers documents permettant, au vu de la liste des clients de la société LINK, d'identifier les clients communs aux deux entreprises. L'huissier s'étant vu interdire l'accès aux locaux, a dressé un procès-verbal de difficultés le 8 décembre 1994. La société LINK a alors obtenu que l'huissier désigné soit accompagné de la force publique, et l'huissier se fit ainsi remettre divers documents, ainsi que des disquettes informatiques que, à la demande des intéressés, il mit sous scellés jusqu'à une éventuelle transmission à l'expert judiciaire qui serait nommé, en raison de la confidentialité des informations qu'elles contenaient à l'égard de la société LINK».

[470] Code Civil. Art. 1350: «La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont : 4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie».

En effet, l'alinéa premier s'oppose à l'alinéa second - spécifiquement consacré à la production forcée – aux termes duquel « *si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte* ». Une première interprétation consiste à considérer que les deux alinéas ont un champ d'application exclusifs l'un de l'autre. Par conséquent, l'astreinte serait le seul moyen de coercition pouvant être employé dans le procès civil afin de forcer la production. La seconde interprétation consiste à considérer que l'alinéa second complète l'alinéa premier, et en conséquence, que l'injonction de produire est ordonnée à peine d'astreinte, sans préjudice pour le juge de la faculté de tirer toute conséquence de la résistance abusive de la partie défaillante.

La première interprétation apparaît davantage conforme à l'intention du législateur. En effet, la production forcée fait partie du sous-titre I du titre VII consacrée à l'administration judiciaire de la preuve, alors que les mesures d'instructions sont énumérées au sous-titre II. En toute rigueur, l'injonction de produire ne fait pas partie des mesures d'instructions énumérées par le Code. Un autre argument structurel résulte de ce que le législateur a expressément prévu la faculté pour le juge de tirer toute conséquence d'un refus de production dans des textes spéciaux régissant la procédure devant les juridictions d'exception sans représentation obligatoire[471], et devant la Cour d'appel[472]. Or ces dispositions n'auraient aucune utilité, s'il fallait interpréter l'article 11 alinéa 1er comme un principe général applicable devant toutes les juridictions. C'est donc que l'alinéa second impose bien une restriction, qui est levée, par exception, devant certaines juridictions.

200. Flou jurisprudentiel. La question resterait encore relativement simple si la Cour de Cassation n'avait pas elle-même assimilée l'injonction de produire à une mesure d'instruction au sens de l'article 11 dans le cadre du contentieux des mesures d'instruction in futurum de l'article 145 CPC. Par un attendu de principe, la première chambre civile a considéré que

> *« il résulte de la combinaison des articles 10 du Code civil, 11 et 145 du nouveau Code de procédure civile qu'il peut être ordonné à des tiers, sur requête ou en référé, de produire tous documents qu'ils détiennent, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige »*[473].

[471] Tribunal d'instance (CPC, art. 844), tribunal de commerce (CPC, art. 862, al. 2), conseil de prud'hommes (CPC, art. 61).
[472] Cour d'appel (CPC, art. 940, al. 2).
[473] Cass. Civ. 1ère 31 mai 1988. Aroche c. CPAM du Var. N°: 86-11596.

Il faut nécessairement en conclure que la production des pièces est une mesure d'instruction légalement admissible au sens de l'article 145 CPC. Mais dans ce cas, pourquoi faudrait-il interpréter différemment l'alinéa premier de l'article 11 CPC ?

Cette jurisprudence bien établie sur le terrain des mesures d'instructions *in futurum* est renforcée par un arrêt isolé rendu au visa de l'article 11 CPC, sans précision de l'alinéa. Dans cette affaire, un sculpteur avait cédé à sa créancière certains droits d'exploitation sur ses œuvres jusqu'à apurement de la dette. Le litige était survenu du fait qu'au terme d'une période de quatre années, le sculpteur s'estimait libéré et prétendait récupérer son droit d'exploitation. La créancière résistait à la prétention en alléguant que l'exploitation de l'œuvre n'avait pas encore généré un bénéfice suffisant pour couvrir la dette. Fort logiquement, le sculpteur avait alors demandé la production de l'ensemble des pièces comptables pour la période pertinente, et une mesure d'expertise afin d'établir les comptes entre les parties.

La cour d'appel avait refusé de faire droit à la demande de production et d'expertise, au motif qu'il « *ne pourrait être tiré de conséquence définitive de l'absence de production par* [la créancière] *de ses relevés bancaires dès lors que la charge de la preuve* [de la libération du débiteur] *ne lui incombe pas* ». C'est donc bien le refus par la Cour d'Appel de tirer toute conséquence du refus de production des documents comptables qui était attaqué. La solution est sans ambiguïtés. La première chambre civile casse au visa de l'article 11 – sans précision de l'alinéa - au motif que « *chaque partie est tenue d'apporter son concours aux mesures d'instruction, sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus sans avoir égard aux règles gouvernant la charge de la preuve* »[474]. Il en résulte que la production constitue une mesure d'instruction au sens de l'article 11 alinéa 1er.

La Cour de cassation choisit d'interpréter l'alinéa premier comme un principe général, auquel l'alinéa second vient apporter une précision complémentaire. L'alinéa 1er vise la catégorie générale des mesures d'instruction, tandis que l'alinéa 2nd vise la sous-catégorie des injonctions de produire, incluse dans cette ensemble. Le visa global de l'article 11 conforte cette idée. En l'absence de chapeau, l'arrêt se présente toutefois sous la forme d'un simple arrêt d'espèce. Comme l'indiquent Marie-Noëlle JOBARD BACHELLIER et Xavier BACHELLIER dans leur ouvrage sur la technique de cassation, « *pour apprécier la portée d'un arrêt de cassation, […] la présence ou l'absence de l'énoncé d'un principe général en tête de l'arrêt n'est pas absolument déterminante,*

[474] Cass. Civ. 1ère 30 mars 2005. N°: 02-20429: non publié au bulletin.

même si elle peut révéler une certaine tendance »[475]. La volonté de la Cour de Cassation de limiter la portée de cet arrêt est ici confirmée par la décision de ne pas le publier. Peut-être parce que la solution contredit trop frontalement la volonté du législateur.

201. Jurisprudence antérieure. Le choix par la Cour de Cassation de considérer l'injonction de produire comme une mesure d'instruction et d'autoriser le juge à tirer toute conséquence du refus est peu surprenant dans la mesure où elle ne fait que continuer sa jurisprudence antérieure à 1972. La technique de la présomption défavorable avait été consacrée par la jurisprudence dans le cadre du régime prétorien de l'action ad exhibendum[476] et l'injonction de produire était considérée comme une mesure d'instruction. Ainsi Jean Viatte – Président de chambre à la Cour d'Appel de Paris – rappelle dans son commentaire du décret du 20 juillet 1972 que l'ordonnance de production « *se rangeait parmi les mesures d'instruction que les juges du fond peuvent ordonner pour éclairer leur religion. Mais si la partie détentrice d'une pièce dont la production était prescrite restait sourde, les juges n'avaient que la ressource de voir dans sa carence une présomption défavorable* »[477]. D'une certaine manière, tout se passe comme si le pragmatisme judiciaire l'emportait sur les subtilités doctrinales de la réforme FOYER-MOTULSKY du nouveau Code de Procédure Civile. La distinction entre procédures sans représentation obligatoire et procédure devant le Tribunal de Grande Instance apparaît artificielle et inutilement complexe, la jurisprudence reste fidèle à sa pratique sans l'avouer ouvertement.

202. Résistance de la doctrine majoritaire. Et en effet, malgré ces deux arrêts tendant à confirmer l'applicabilité de l'article 11 alinéa 1er à la sanction du refus de produire, et malgré la multitude des textes spéciaux généralisant la faculté pour le juge de tirer toute conséquence dans les procédures sans représentation obligatoire, la doctrine soutient majoritairement l'interprétation littérale restrictive excluant l'applicabilité de l'alinéa 1er à l'injonction de produire. Mais derrière un front apparemment unanime, se nichent contradictions et non-dits.

Dès 1973 la question suscite des positions doctrinales hésitantes. Ainsi pour Catherine MARRAUD:

> *« autant il est aisé de déterminer la valeur que les magistrats attribueront au document s'il est produit, autant la façon dont ils apprécieront un refus paraît difficile à cerner avec précision […] ce refus est-il susceptible de faire pleine preuve*

[475] M.-N. JOBARD-BACHELLIER et X. BACHELLIER, *La technique de cassatin*, 5 éd., Dalloz, 2003.
[476] Cour d'Appel de Rennes, 14 juin 1928: RTD civ. 1928. 897.
[477] J. VIATTE, «Communication et production des pièces en justice», *Gazette du Palais*, 14 Juin 1973, Doctr., p. 406 (voir p. 407).

contre la partie de qui il émane […] Le législateur n'évoque pas toujours l'aveu de manière expresse. Il prévoit notamment que confronté à une certaine attitude, le tribunal peut en tirer toute conséquences […] Pour le cas où il y aurait refus de produire la pièce […] les récents décrets ne comportent aucune phrase analogue; l'omission n'a pu être qu'intentionnelle. Elle traduit à l'évidence une volonté d'exclure l'éventualité que le refus puisse constituer davantage qu'un simple indice. Sans doute le silence des textes n'interdit-il pas que les magistrats considèrent cette attitude comme une présomption […] mais en matière de production forcée, un comportement aussi éloigné de l'esprit des textes apparaît bien improbable »[478].

Toutefois le même auteur écrit plus loin:

« il ne suffit pas d'ordonner pour être nécessairement obéi […] aucun texte n'empêche le magistrat d'accompagner sa décision d'une menace concernant le fond du litige »[479].

Même opinion dubitative de Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS et Frédérique FERRAND qui estiment de manière orthodoxe qu'en cas de refus de production de la pièce, « *il semble douteux que l'on puisse solliciter l'article 11 alinéa 1er* […] *on ne peut assimiler, en effet, le fait d'ordonner à une partie de produire une pièce à une mesure d'instruction* […] *c'est pourtant ce que fait la jurisprudence dans le cas de l'article 145, considérant que l'article 142 fait partie des mesures d'instructions* »[480]. Frédérique FERRAND écrit pourtant au répertoire Dalloz que « *cette solution est regrettable dans la mesure où la loyauté des débats est en jeu et où la seule sanction d'une astreinte paraît insuffisante, puisqu'elle n'a pas d'incidence sur la solution du litige au fond* »[481].

Critique voilée identique chez un magistrat - Jean-Paul LACROIX-ANDRIVET, Président de chambre des référés à la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence – qui observe que:

« lorsque la représentation n'est pas obligatoire, la juridiction de jugement peut tirer toute conséquence du refus de produire le document exigé. Par contre les textes de portée générale, c'est-à-dire l'article 11 al. 2 CPC et l'article 142 ne reprennent pas la formule, envisageant l'astreinte comme seul moyen coercitif. Même si l'on peut le regretter, il est difficile d'extrapoler, en interprétant ces dispositions de manière extensive, et ce d'autant plus que l'article 11 al. 1er, permet lui, au juge de tirer

[478] C. MARRAUD, «Le droit à la preuve: la production forcée des preuves en justice (Décrets du 9 septembre 1971, 20 juillet 1972 et 28 août 1972)», *Semaine Juridique (éd. G)*, 1973, I.2572. n° 24.
[479] C. MARRAUD, «Le droit à la preuve: la production forcée des preuves en justice (Décrets du 9 septembre 1971, 20 juillet 1972 et 28 août 1972)», *Semaine Juridique (éd. G)*, 1973, I.2572. n°14 in fine.
[480] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure Civile - Droit interne et droit de l'Union Européenne*, 30 éd., Précis Dalloz, 2010, p. 449. N°568. Édition entièrement refondue pour le centenaire de l'ouvrage, mais déjà en ce sens: J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure Civile*, 27 éd., Dalloz, 2003 , p. 795. N°1008.
[481] F. FERRAND, «Preuve», in *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, mars 2010, p. 84. N°321.

> *toute conséquence d'un refus par une partie d'apporter son concours à une mesure d'instruction. Dès lors que dans le même article, le législateur a mentionné cette possibilité dans un cas et pas dans l'autre, il ne peut à l'évidence s'agir d'une simple omission. Pourtant, dans le cadre des mesures in futurum, la jurisprudence n'hésite pas à assimiler la production forcée d'une pièce à une mesure d'instruction: bel exemple de pragmatisme judiciaire qui autoriserait donc, dans une telle hypothèse, le juge à tirer toutes conséquences d'un refus »*[482].

Le magistrat ne peut s'empêcher d'exprimer des regrets et d'appeler au « *pragmatisme judiciaire* » en opportunité, tout en considérant l'interprétation restrictive juridiquement inattaquable.

Même embarras pour Loïc CADIET et Emmanuel JEULAND qui affirment dans leur manuel que:

> *« le juge ne pourrait pas tirer toute conséquence de son abstention ou de son refus [puisque] cette sanction n'est envisagée par l'article 11 alinéa 1er qu'en ce qui concerne les mesures d'instructions ».*

Affirmation immédiatement ruinée en note de bas de page:

> *« Mais il ne peut pas non plus affirmer qu'il ne peut en tirer aucune conséquence »*[483]*. La double négative trahit une position pour le moins inconfortable.*

Malaise similaire pour Gérard COUCHEZ qui semble embrasser l'interprétation orthodoxe à son corps défendant. L'auteur écarte dans un premier temps l'applicabilité de l'article 11 alinéa 1er au refus de produire. Selon l'auteur:

> *« [la faculté de tirer toute conséquence] n'a pas été reprise par les textes actuellement applicables à la procédure dans le cadre des tribunaux de grande instance, assez curieusement, la solution est en revanche affirmée dans des textes relatifs aux juridictions d'exception et à la cour d'appel lorsque la représentation des parties n'est pas obligatoire. On pourrait certes songer à utiliser l'article 11, alinéa 1er, […] On le pourrait d'autant plus que le deuxième alinéa du même article est précisément relatif à la production des éléments de preuve […] Bien que la présentation adoptée paraisse autoriser une telle interprétation, il est permis de douter que la qualification de mesure d'instruction soit tout à fait adaptée »*[484].

---

[482] J.-P. LACROIX-ANDRIVET, «Chap. 341: Pièces», in *Droit et pratique de la procédure civile*, sous la dir. de S. GUINCHARD, Dalloz, 2009/2010, p. 801 (voir p. 805).
[483] L. CADIET et E. JEULAND, *Droit Judiciaire Privé*, 7 éd., LexisNexis, 2011, p. 434. N°572.
[484] G. COUCHEZ, «Fasc. 623: Production forcée de pièces», in *Encyclopédie de procédure civile*, JurisClasseur, 1999. N°40.

L'affirmation ne pourrait être moins assurée, et l'auteur souligne lui-même le caractère curieux de l'hétérogénéité de procédure applicable devant le TGI et devant les autres juridictions. L'auteur affaiblit encore sa position dans un second temps, en observant que:

> *« sans doute peut-on s'interroger sur le point de savoir s'il est vraiment important de déterminer si l'article 11, alinéa 1er est ou non applicable aux productions forcées. En effet, n'est-il pas difficile d'interdire au juge de tirer du refus de produire opposé par l'une des parties une présomption de fait défavorable à cette dernière? »*[485].

Il se rend finalement à l'argument textuel dans un troisième temps, sans exclure que le juge puisse en tirer certaines conséquences, dès lors qu'il ne se fonde pas exclusivement sur le refus:

> *« il semble cependant qu'en l'absence de texte, le juge ne puisse tirer d'un pareil refus toutes conséquences : il ne saurait notamment considérer que ce seul refus suffit à prouver la réalité des faits allégués par l'autre partie et dont il était soutenu que le document (finalement non produit) devait permettre la preuve »*[486].

Il est rejoint sur ce point par Cécile BRAHIC-LAMBREY qui tente de résoudre le dilemme avec pragmatisme, sans accorder trop d'importance aux arguments juridiques de part et d'autre. Selon elle, « *quelle que soit l'interprétation retenue de l'article 11 CPC, le refus du destinataire ne manquera pas d'avoir des conséquences quant au fond du litige. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'établir la preuve d'un fait, le tribunal pourra y voir une présomption, un indice permettant d'établir la mauvaise foi de celui qui s'est soustrait indument à l'injonction* »[487]. Le recours à la notion d'indice, par opposition à la preuve, permet de sauver les apparences.

203. Conclusion. En définitive, s'il fait peu de doute que l'intention du législateur a été d'exclure l'injonction de produire du champ de l'article 11 alinéa 1er - et dans le cas du décret du 20 juillet 1972, l'intention du législateur se confond avec la construction doctrinale élaborée par FOYER, MOTULSKY, et CORNU[488] - force est de constater que la jurisprudence postérieure de la Cour de Cassation ne retient pas la distinction. La doctrine majoritaire considère que la position de la Cour de Cassation est juridiquement hétérodoxe, tout en saluant son pragmatisme. Il est

---

[485] G. COUCHEZ, «Fasc. 623: Production forcée de pièces», in *Encyclopédie de procédure civile*, JurisClasseur, 1999. N°41.
[486] G. COUCHEZ, «Fasc. 623: Production forcée de pièces», in *Encyclopédie de procédure civile*, JurisClasseur, 1999. N°41.
[487] C. BRAHIC LAMBREY, «Production forcée des pièces», in *Répertoire de Procédure Civile*, Dalloz, avril 2007, p. 12. N°62.
[488] Le décret de codification du nouveau Code de Procédure Civile du 5 décembre 1975 et le chapelet de décrets qui l'ont précédé sont le résultat des travaux menés par Foyer (Garde des Sceaux de 1962 à 1967), le Doyen Cornu et Motulsky au sein de la Commission de réforme de la procédure civile.

ainsi possible d'affirmer en droit positif que le refus de produire est sanctionné en droit interne par une présomption défavorable tirée de l'article 11 alinéa 1er CPC. Le droit français apparaît conforme – à droit constant – avec le standard recherché par la Commission dans son Livre Blanc.

Paragraphe 2 - Discovery de Common Law

204. Le complexe du *discovery.* Comme il vient d'être démontré, le projet de divulgation catégorielle proposée par le Livre Blanc n'apporte rien au droit interne. Il est possible d'aller plus loin en montrant que - loin du préjugé communément admis - l'accès aux preuves en droit français présente une efficacité équivalente ou comparable au *discovery* pratiqué aux Etats-Unis et au Royaume-Uni. Une réforme plus ambitieuse sur le modèle du *discovery* de *Common Law* – outre le fait qu'elle est politiquement impossible et inopportune ainsi que l'illustre les efforts du Royaume-Uni pour encadrer la procédure de *discovery* – n'apporterait aucune amélioration sensible du point de vue de l'efficacité probatoire.

Selon un professeur de l'Université de Cambridge:

> *« les dispositions du droit français et du droit anglais se distinguent non seulement dans leur détail, mais encore dans leurs principes fondamentaux. Le droit anglais exige que tous les documents relatifs aux faits litigieux soient révélés. En revanche, le droit français part du postulat que la production forcée ne doit pas devenir une procédure qui ouvrirait les archives de son adversaire »*[489].

L'opposition est en réalité superficielle. Elle masque une réelle convergence du point de vue de la sanction. Le *discovery* de *Common Law* n'est pas une mesure de perquisition à même de permettre la révélation de documents que l'auteur d'une infraction entendrait dissimuler (I). La combinaison du régime de production forcée, du régime de l'expertise et des mesures d'instruction in futurum de l'article 145 CPC fournit un accès aux preuves détenues par l'adversaire au moins équivalent au *discovery* de *Common Law* (II).

I- *DISCOVERY* DE *COMMON LAW*

205. Il convient de distinguer l'objet de l'obligation de *discovery* (A) de sa sanction (B).

[489] J. A. JOLOWICZ, «La production forcée des pièces en droit français et anglais», in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 172.

A- L'objet de l'obligation

206. Royaume-Uni. Le *discovery* trouve une source jurisprudentielle en *Common Law*, avant d'être fixée législativement au milieu du XIXème siècle[490]. L'étendue de l'obligation de divulgation a été fixée par le test PERUVIAN GUANO[491] à « *tous les documents susceptibles de faire avancer son propre cas, ou nuire aux prétentions de son adversaire* » ainsi qu'à tous les documents susceptibles de fournir une piste d'enquête vers d'autres documents (*train of inquiry*) avec le même effet[492]. Ce test particulièrement compréhensif a eu pour effet - en pratique - dans les affaires les plus complexes, de rendre l'obligation de divulgation « *virtuellement illimitée* » et le processus de *discovery* aussi « *monumentalement inefficace* »[493], qu'extrêmement coûteux[494].

[490] Consécration de la discovery of evidence par le Common Law Procedure Act de 1854 (§50) puis par le Supreme Court of Judicature Act de 1873 (art. 26 et 27 annexe) et enfin dans les Rules of the Supreme Court Order 24 RSC qui régissaient la procédure civile devant la juridiction suprême à partir de la fusion des cours de Common Law et d'Equity en 1883, jusqu'en 1999, avec l'adoption des nouvelles Règles de Procédures Civiles (Rules on Civil Proceedings – RCP).

[491] United-Kingdom. Court of Appeal (Queen's Bench Division). 20 décembre 1882. Compagnie Financiere du Pacifique v. Peruvian Guano Company. (1882) 11 QBD 55. "It seems to me that every document relates to the matters in question in the action, which not only would be evidence upon any issue, but also which, it is reasonable to suppose, contains information which may - not whichmust - either directly or indirectly enable the party requiring the affidavit either to advance his own case or to damage the case of his adversary. I have put in the words "either directly or indirectly", because, as it seems to me, a document can properly be said to contain information which may enable the party requiring the affidavit either to advance his own case or to damage the case of his adversary, if it is a document which may fairly lead him to a train of inquiry which may have either of these two consequences […] In order to determine whether certain documents are within that description, it is necessary to consider what are the questions in the action: the Court must look, not only at the statement of claim and the plaintiff's case, but also at the statement of defence and the defendant's case."

[492] La notion de "train of inquiry" pose une difficulté de traduction. En anglais, le terme "train" fait référence à à une série de pensées ou d'événements logiquement reliés. La notion se rapproche ainsi d'une piste d'enquête. La notion se comprend mieux dans le contexte de l'affaire bien-nommée qui lui donne son nom. Une compagnie de transport maritime formait une demande en inexécution contractuelle. La défenderesse contestait la formation du contrat, en alléguant de simples pourparlers. La défenderesse avait obtenu une première mesure de discovery contre le demandeur afin de voir produire son journal de bord. Le journal de bord faisait référence à des courriers échangés postérieurement à la date de la rupture alléguée du contrat. La défenderesse a pu obtenir - sur la base du test du "train of inquiry" - une seconde mesure de discovery afin de voir produire lesdits courriers, au motif qu'ils pourraient montrer que les négociations se poursuivaient postérieurement à la rupture, ce qui démontrerait – a contrario – que le contrat n'avait pas été conclu.

[493] H. WOOLF, *Access to Justice*, Interim Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, Ministry of Justice, United-Kingdom Government, June 1995. Chapter 21: Discovery. § 17. "The result of the Peruvian Guano decision was to make virtually unlimited the range of potentially relevant (and therefore discoverable) documents, which parties and their lawyers are obliged to review and list, and which the other side is obliged to read, against the knowledge that only a handful of such documents will affect the outcome of the case. In that sense, it is a monumentally inefficient process, especially in the larger cases. The more conscientiously it is carried out, the more inefficient it is".

[494] R. HEILBRON, *Civil justice on trial: The case for change*, Joint Committee Bar Council/Law Society, June 1993. "Much of the expense is caused by discovery"

207. Réforme WOOLF. Suite au rapport de Lord WOOLF[495] en 1996, l'ancien régime de *discovery* Order 24 RSC a été recodifié en 1998 au sein des Civil Proceedings Rules (CPR) Part 31 sous le nom nouveau de *disclosure*[496]. Selon la définition de l'article 31.2, « *une partie divulgue un document en déclarant qu'un document existe ou a existé* »[497]. La divulgation de l'existence du document s'accompagne d'un droit d'inspection des documents divulgués, sauf exceptions tenant notamment au secret[498]. L'obligation de *disclosure* est imposée par ordonnance du juge[499]. La demande de divulgation peut être effectuée préalablement à l'introduction de l'instance au fond[500].

L'obligation de *disclosure* emporte obligation pour la partie de procéder à une « *recherche raisonnable* » en vue de la divulgation de tous les documents qui appuient ses propres prétentions ou les prétentions de son adversaire[501]. L'obligation de *disclosure* contraint les parties à révéler l'existence de pièces qui leurs sont défavorables. Comme le résume Lord WOOLF :

> *« le trait caractéristique [du discovery] est d'imposer aux parties de révéler des documents dommageables à leur propre cause. C'est souvent une surprise, une douloureuse surprise, pour les plaideurs étrangers »*[502].

La limite du caractère raisonnable des recherches effectuées s'apprécie au regard du nombre des documents, de la complexité de l'affaire, du coût de l'opération de récupération du document et de la signification du document pour le litige[503]. La procédure de *disclosure* est

---

[495] H. WOOLF, *Access to justice*, Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, Ministry of Justice, United-Kingdom Government, 1996.
[496] United-Kingdom. Civil Proceedings Rules. Part 31: *DISCLOSURE* AND INSPECTION OF DOCUMENTS. http://www.justice.gov.uk
[497] CPR Part 31. Art. 31.2: "A party discloses a document by stating that the document exists or has existed".
[498] CPR Part 31. Art. 31.3: "A party to whom a document has been disclosed has a right to inspect that document except where (a)the document is no longer in the control of the party who disclosed it; (b)the party disclosing the document has a right or a duty to withhold inspection of it".
[499] CPR Part 31. Art. 31.5: " An order to give *disclosure* is an order to give standard *disclosure* unless the court directs otherwise".
[500] CPR Part 31. Art. 31.16: "This rule applies where an application is made to the court under any Act for *disclosure* before proceedings have started. The application must be supported by evidence".
[501] CPR Part 31. Art. 31.6: "the documents on which he relies; and the documents which (i) adversely affect his own case; (ii)adversely affect another party's case; or (iii)support another party's case".
[502] H. WOOLF, *Access to Justice*, Interim Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, Ministry of Justice, United-Kingdom Government, June 1995. Chapter 21: Discovery. § 1. " The distinguishing feature is the obligation on a party to disclose documents which are damaging to his own case. This comes as a surprise, sometimes a painful surprise, to litigants from abroad".
[503] CPR Part 31. Art. 31.7: "When giving standard *disclosure*, a party is required to make a reasonable search for documents falling within rule 31.6(b) or (c). The factors relevant in deciding the reasonableness of a search include the following (a) the number of documents involved; (b)the nature and complexity of the proceedings; (c)the ease and expense of retrieval of any particular document; and (d)the significance of any document which is likely to be located during the search".

accomplie par l'établissement d'une liste des documents pertinents signifiée à la partie adverse. La liste est accompagnée d'une déclaration de divulgation (*disclosure statement*) indiquant l'étendue des recherches auxquelles il a été procédé et certifiant que les meilleurs moyens ont été mis en œuvre pour l'exécution de l'obligation de divulgation[504]. La déclaration de divulgation est normalisée par un formulaire (reproduit *infra*).

208. Etats-Unis. De manière très similaire, en droit américain, depuis l'adoption en 1938 des Federal Rules of Civil Procedure (FRCP), le *discovery* est régi par la rule 26. Il convient de distinguer le régime de divulgation initiale (*initial disclosure*) – qui est une obligation de communication spontanée des pièces dont une partie souhaite faire état – du régime du *discovery* qui est ordonné par le juge à la requête des parties. La divulgation initiale est prévue par Rule 26(a), tandis que la requête est ordonnée au titre de Rule 26(b). L'ordonnance de *discovery* contraint les parties à révéler « *tous documents au soutien de toute demande ou défense d'une partie* »[505]. S'il s'agit d'un tiers, il lui sera fait injonction *subpoena duces tecum*. La notification de l'injonction a l'effet d'une sommation de produire le document dans les débats.

[504] CPR Part 31. Art. 31.10. 6: "A *disclosure* statement is a statement made by the party disclosing the documents (a) setting out the extent of the search that has been made to locate documents which he is required to disclose; (b) certifying that he understands the duty to disclose documents; and (c) certifying that to the best of his knowledge he has carried out that duty".

[505] Rule 26(b) 1: "Unless otherwise limited by court order, the scope of discovery is as follows: Parties may obtain discovery regarding any nonprivileged matter that is relevant to any party's claim or defense—including the existence, description, nature, custody, condition, and location of any documents or other tangible things and the identity and location of persons who know of any discoverable matter. For good cause, the court may order discovery of any matter relevant to the subject matter involved in the action. Relevant information need not be admissible at the trial if the discovery appears reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence".

Figure 1: Formulaire N265 - Standard *Disclosure* Form

(source: Royaume-Uni. Ministère de la Justice. HMCS. Mai 2010. www.justice.gov.uk)

List of documents: standard disclosure

In the	
Claim No.	
Claimant (including ref)	
Defendant (including ref)	
Date	

Click here to clear all fields

Click here to print form

Notes

- The rules relating to standard disclosure are contained in Part 31 of the Civil Procedure Rules.
- Documents to be included under standard disclosure are contained in Rule 31.6
- A document has or will have been in your control if you have or have had possession, or a right of possession, of it or a right to inspect or take copies of it.

Disclosure Statement

I, the above named

☐ Claimant ☐ Defendant

☐ Party (if party making disclosure is a company, firm or other organisation identify here who the person making the disclosure statement is and why he is the appropriate person to make it)

state that I have carried out a reasonable and proportionate search to locate all the documents which I am required to disclose under the order made by the court on (date of order)

☐ I did not search for documents:-

☐ pre-dating

☐ located elsewhere than

☐ in categories other than

☐ for electronic documents

☐ I carried out a search for electronic documents contained on or created by the following:
(list what was searched and extent of search)

N265 Standard disclosure (10.05) HMCS

☐ I did not search for the following:-

☐ documents created before ☐

documents contained on or created by the ☐ Claimant ☐ Defendant

☐ PCs ☐ portable data storage media
☐ databases ☐ servers
☐ back-up tapes ☐ off-site storage
☐ mobile phones ☐ laptops
☐ notebooks ☐ handheld devices
☐ PDA devices

documents contained on or created by the ☐ Claimant ☐ Defendant

☐ mail files ☐ document files
☐ calendar files ☐ web-based applications
☐ spreadsheet files ☐ graphic and presentation files

documents other than by reference to the following keyword(s)/concepts
(delete if your search was not confined to specific keywords or concepts)

I certify that I understand the duty of disclosure and to the best of my knowledge I have carried out that duty. I further certify that the list of documents set out in or attached to this form, is a complete list of all documents which are or have been in my control and which I am obliged under the order to disclose.

I understand that I must inform the court and the other parties immediately if any further document required to be disclosed by Rule 31.6 comes into my control at any time before the conclusion of the case.

☐ I have not permitted inspection of documents within the category or class of documents (as set out below) required to be disclosed under Rule 31(6)(b)or (c) on the grounds that to do so would be disproportionate to the issues in the case.

Signed ☐ **Date** ☐

(Claimant)(Defendant)('s litigation friend)

List and number here, in a convenient order, the documents (or bundles of documents if of the same nature, e.g. invoices) in your control, which you do not object to being inspected. Give a short description of each document or bundle so that it can be identified, and say if it is kept elsewhere i.e. with a bank or solicitor	I have control of the documents numbered and listed here. I do not object to you inspecting them/producing copies.
List and number here, as above, the documents in your control which you object to being inspected. (Rule 31.19)	I have control of the documents numbered and listed here, but I object to you inspecting them:
Say what your objections are	I object to you inspecting these documents because:
List and number here, the documents you once had in your control, but which you no longer have. For each document listed, say when it was last in your control and where it is now.	I have had the documents numbered and listed below, but they are no longer in my control.

B- Sanctions de l'obligation

209. Incompréhension mutuelle. Une étude du Ministère français de la Justice révèle la profonde incompréhension du *discovery* qui alimente les fantasmes. Le Bureau de Droit Comparé du Ministère de la Justice français justifie sa méfiance en observant que:

> *« la discovery génèr[e] en pratique des frais importants et inutiles et allong[e] la procédure. Des réformes récentes ont tenté d'y pallier […] Les avocats pratiquent fréquemment la « boilerplate discovery » (demande de discovery dont le champ est très large dans la mesure où l'avocat procède par documents-types) qui augmente les frais sans produire de résultats intéressants […] Souvent utilisée comme une arme par les parties, la discovery présente également un risque au regard de la sécurité des affaires. Une demande de discovery très large formée par un concurrent dans le cadre d'une procédure peut amener une partie à devoir ouvrir ses archives et produire des documents, dont la communication pourrait être de nature à lui nuire »*[506].

Le constat est parfaitement exact mais manque totalement de s'interroger sur la sanction de l'obligation. L'obligation de *discovery* se définit par son objet comme une obligation de faire: obligation de produire des documents. **La partie créancière du *discovery* n'obtient néanmoins pas de moyens de contrainte directs permettant de se faire ouvrir physiquement les locaux de son adversaire. C'est ici que réside le profond malentendu entre *Common Law*yers et civilistes**.

Pour les juristes continentaux, la *discovery* est trop rapidement assimilée à une perquisition privée, tandis que les juristes anglo-saxons, ressentent l'absence de *discovery* comme une impossibilité de contraindre l'adversaire à fournir des documents en sa possession. John JOLOWICZ observe ainsi que:

> *« une lecture superficielle de l'article 10 du Code Civil pourrait laisser croire au profane que le droit français reconnaît une obligation de révélation [similaire au Discovery], mais le second alinéa atteste le contraire: […] celui qui méconnaît l'obligation imposée ne sera contraint d'y satisfaire que lorsqu'il aura été légalement requis, condition impossible lorsqu'il s'agit de la rétention d'un document dont l'existence est ignorée de tous »*[507].

[506] L. NADAUD-CASTANIÉ, Le droit de la preuve devant le juge civil et l'attractivité économique du droit français (France, Angleterre et Pays de Galles, Etats-Unis), Bureau du droit comparé, Ministère de la Justice, France, 19 octobre 2005.

[507] J. A. JOLOWICZ, «La production forcée des pièces en droit français et anglais», in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 170.

La réflexion sur les sanctions du *discovery* permet de battre en brèche la légende selon laquelle le *discovery* permettrait de vaincre la dissimulation d'une pièce dont le plaideur ignore l'existence. Il convient de montrer l'équivalence du discovery et des mesures de divulgation par catégorie (1°) et l'absence de sanction directe de la dissimulation (2°).

1°) Équivalence de la divulgation catégorielle

210. Il convient d'observer en premier lieu que dans l'hypothèse où une partie n'exécute pas correctement l'obligation spontanée de divulgation de tous les documents pertinents (*standard disclosure*), il n'y aura pas d'autre alternative pour son adversaire que de demander une mesure de divulgation spécifique (*specific disclosure*) par catégorie de documents.

D'une part, la partie contre laquelle a été ordonnée la divulgation peut refuser l'inspection d'une catégorie de documents si celle-ci est disproportionnée au regard du litige[508]. La disproportion doit s'apprécier au regard de la capacité de la partie requise à continuer – financièrement - l'instance s'il était fait droit à la requête[509]. En cas de refus, il revient à l'adversaire de contester l'exception de disproportion en demandant une mesure de specific *disclosure* à l'égard de la catégorie visée, dont le juge appréciera le bien-fondé[510].

D'autre part, la partie soumise à divulgation peut indiquer dans sa déclaration de divulgation qu'elle n'a pas procédé à des recherches sur certaines catégories de documents - qu'elle précise – au motif que la recherche était déraisonnable, au regard de son coût, de sa complexité ou de sa signification pour le litige[511] selon un classique bilan coût/avantage.

L'obligation de *discovery* se résout en dernière analyse par une ordonnance de production forcée par catégorie. Les documents qui entrent dans le champ du *disclosure* sont identifiés objectivement et *a priori* comme étant l'ensemble des documents pertinents pour la solution du litige, qu'ils viennent au soutien de la partie qui les divulgue, ou de son adversaire. Mais à

[508] CPR Part 31. Art. 31.3: "Where a party considers that it would be disproportionate to the issues in the case to permit inspection of documents within a category or class of document disclosed under rule 31.6(b) [adversely affect his own case] (a) he is not required to permit inspection of documents within that category or class".
[509] H. WOOLF, *Access to justice*, Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, Ministry of Justice, United-Kingdom Government, 1996. "the court would have to be satisfied not only that it was necessary to do justice but that the cost of such *disclosure* would not be disproportionate to the benefit and that a party's ability to continue the litigation would not be impaired by an order for specific *disclosure* against him". Chapter 12: Practice and Procedure. § 40.
[510] CPR Part 31. Art. 31.12: "An order for specific *disclosure* is an order that a party must do one or more of the following things (a) disclose documents or classes of documents specified in the order"
[511] CPR Part 31. Art. 31.7: "Where a party has not searched for a category or class of document on the grounds that to do so would be unreasonable, he must state this in his *disclosure* statement and identify the category or class of document".

défaut d'exécution spontanée, la procédure de *disclosure* débouche sur une requête en divulgation de catégories de documents.

En apparence différentes dans leur philosophie, *dicovery* et divulgation catégorielle se rejoignent en pratique. L'obligation de *discovery* s'exécute matériellement, lorsque l'adversaire résiste à la divulgation spontanée, comme une obligation de divulgation par catégorie. La frontière entre divulgation par catégorie et *discovery* est finalement bien mince, car le problème réside moins dans la définition de l'étendue de l'obligation de divulgation que dans le contrôle et la sanction de la dissimulation. Il ne s'agit pas tant d'un problème d'asymétrie d'information que d'un problème de dissimulation frauduleuse.

2°) Sanction indirecte de la dissimulation

211. La sanction est toujours indirecte. Il est important de comprendre que les procédures de *discovery* et de *disclosure* n'offrent pas un pouvoir de perquisition à la partie adverse car l'obligation de divulgation ne fait jamais l'objet d'une exécution forcée en nature. Rolf Stürner expose en ce sens que:

> *« les sanctions du défaut de production sont: l'irrecevabilité d'un élément de preuve, des inférences défavorables, des sanctions pécuniaires et même l'emprisonnement […] la sanction directe du défaut de production est compliquée et chronophage. Ce n'est pas l'objectif principal de la procédure civile que d'établir la vérité; il est suffisant que la partie non-coopérative perde le procès. Normalement, la menace d'inférences négatives est une puissante motivation à la divulgation »*[512].

La sanction du *discovery* ne fait que souligner la différence ontologique entre pouvoirs inquisitoriaux de la procédure pénale et logique accusatoire du procès civil. Le *discovery* n'offre pas un droit de perquisition. Les deux sanctions principales, à l'image de ce qui se pratique en droit français sont l'amende et la perte du procès[513]. L'opposition entre production forcée par

[512] R. STÜRNER, «Duties of disclosure and burden of proof in the private enforcement of european competition law», in *Private enforcement of EC competition law* , sous la dir. de J. BASEDOW, Kluwer law international, 2007, p. 163 (voir p. 176). "sanctions for non-production may be : dismissing claims or defenses, drawing adverse inferences, pecuniary sanctions […] or even imprisonment. Whereas anglo-american civil procedure provides for all these sanctions against parties and for direct compulsion against third parties, it is the continental tradition or practice, only to impose direct sanctions on third parties and to sanction a party's refusal to produce documents through drawing negative inferences. Direct enforcement of production is complicated and time consuming. It is not the main purpose of civil procedure to establish the truth; it suffice if the non-cooperative party loses the dispute. Normally the threat of negative inferences is a strong motivation for disclosure. As a consequence there may be no need for a common european rule on sanction against parties".

[513] N. ANDREWS, *The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England*, Mohr Siebeck, 2008, p. 111. "a person will be in contempt of court if he presents a deliberately false statement

catégorie et obligation de divulgation est moins fondamentale qu'il n'y paraît dans la mesure où l'efficacité dans la recherche des preuves dépend moins de l'objet de l'obligation que de la sanction de son inexécution.

212. Technique de la présomption défavorable. La sanction la plus originale, spécifique au caractère judiciaire de l'obligation de divulgation réside dans la technique de la présomption défavorable. La partie requise risque la perte du procès si son adversaire parvient à convaincre le juge qu'il a mal exécuté son obligation de divulgation. L'affaire Berkey contre Kodak[514] pourrait illustrer les risques encourus aux Etats-Unis. Dans cette affaire, un fabricant d'appareils photographiques agissait en abus de position dominante contre le fabricant de pellicule Kodak. Lors du contre-interrogatoire de l'expert économique de Kodak, il s'est avéré qu'une partie de son rapport avait été dissimulée. L'avocat de Kodak a découvert après enquête que l'un de ses collaborateurs avait caché lesdits documents dans son placard. Il a immédiatement fourni les documents manquants au tribunal qui n'a pas adopté de sanction spécifique de ce chef. Le jury a été toutefois très impressionné par la mauvaise foi de Kodak et a alloué au demandeur des dommages et intérêts très lourds de $37 millions avant triplement. Il faut donc se garder d'une image par trop idyllique et naïve, comme le montre l'étude de la pratique du *discovery*. Lorsqu'un document soumis au *discovery* est accablant et entraînerait certainement la perte du procès, la menace de l'inférence négative n'est pas vraiment dissuasive. Le *discovery* ne fait pas disparaître la dissimulation du pièces.

213. Destruction des preuves. Aux Etats-Unis, le phénomène de la destruction des preuves afin d'échapper au *discovery* a été popularisé par le film The Firm de Sidney Pollack tiré du roman à succès de John Grisham. En droit américain, la dissimulation de preuves dans le cadre d'une mesure de *discovery* est qualifiée d'acte de spoliation.

L'hypothèse de l'inexécution du *discovery* est régie par la Rule 37 FRCP qui prévoit des sanctions en cas de défaut d'exécution ou de coopération. La loi assimile une divulgation « *incomplète ou évasive* » à un défaut d'exécution[515]. Les sanctions sont établies par Rule 37(b)(2) mais spécifiquement lorsque la destruction intervient en violation d'une ordonnance de la

contained in a […] disclosure declaration […] The court can also draw adverse inferences against a party who failed to comply with the disclosure rules".

[514] United States. District Court. S.D New-York. 16 june 1978. Berkey Photo v. Eastman Kodak Company. 457 F.Supp. 404; United States. Court of Appeals (2nd Circuit). 25 June 1979. Berkey Photo v. Eastman Kodak Company. 603 F.2d 263.

[515] Federal Rules of Civil Procedure. Rule 37 - Failure to Make Disclosures or to Cooperate in Discovery: 37(a)(4): "an evasive or incomplete disclosure, answer, or response must be treated as a failure to disclose, answer, or respond".

Cour. Le juge peut considérer le fait litigieux établi, ou juger par défaut, surseoir à statuer jusqu'à exécution, ou relever l'outrage à la Cour (*contempt*). Dans les hypothèses étrangères au cas visé par Rule 37(b)(2), la sanction dérive des pouvoirs inhérents du juge (*inherent power*). La sanction de la destruction des preuves vise trois objectifs: le rétablissement de la vérité judiciaire, la compensation de la partie victime, la punition du spoliateur. Une amende peut être prononcée non seulement contre la partie, mais encore contre son conseil[516].

Dale OESTERLE – professeur à la Cornell University – dénonce le fait que:

> *« des entreprises détruisent des documents de manière routinière en vue d'empêcher qu'ils tombent entre les mains de leurs adversaires lors de procès futurs. Un amusant vocabulaire euphémisant s'est développé autour de la pratique: des programmes de "maintenance préventive" et de "respect de la loi" incluant un plan de "rétention des documents" pour l'élimination des documents "trompeurs" et "erronés" en vue de "l'optimisation" de la position des entreprises dans l'éventualité d'un contentieux. La vérité toute nue est que de nombreuses entreprises mettent intentionnellement en place des programmes de destruction des preuves […] L'incitation à nettoyer ou effacer les dossiers est irrésistible »*[517].

Dans un article remarquable, Charles NESSON, Professeur à Harvard - qui s'est intéressé à la question de la spoliation après en avoir été victime en tant qu'avocat dans une affaire – remarque que les sanctions établies par la Rule 37 incitent à la spoliation dans la mesure où les conséquences sont purement compensatoires et non punitives. Du point de vue d'un agent rationnel – l'anti *pater familias* au centre de la théorie du "bad man" calculateur du juge Oliver WENDELL HOLMES[518] – le bilan coût/avantage de la dissimulation sera systématiquement en faveur de la dissimulation, puisqu'à supposer même que la spoliation soit détectée, la sanction de la spoliation n'excédera jamais les conséquences négatives de la perte du procès probable en cas de divulgation de la pièce. Il écrit ainsi que:

---

[516] Pour une présentation complète du régime des sanctions de la destruction des preuves dans le cadre du discovery: S. MARZEN et L. SOLUM, «Chap. 3: Discovery Sanctions», in *Destruction of Evidence*, sous la dir. de J. GORELICK, S. MARZEN et L. SOLUM, Aspen Publishers, 1989, p. 65 (voir p. 65 et s.).

[517] D. OESTERLE, «A private litigants remedies for an opponent inapprorpiate destruction of relevant documents», *Texas Law Review*, April 1983, n° 61, p. 1185. "Businesses routinely destroy documents in order to keep the documents out of the hands of opponents in future legal proceedings. An amusing set of euphemisms has grown up around the practice: programs of 'preventive maintenance' or 'law compliance' include a 'document retention' schedule to eliminate 'misleading,' 'improvident,' or 'erroneous' documents for the purpose of 'optimizing the position' of the corporation in the event of litigation. The naked truth is that many corporations purposefully operate programs to destroy evidence".

[518] O. W. HOLMES, «The Path of the Law», *Harvard Law Review*, 25 March 1897, n° 10, p. 457. "If you want to know the law and nothing else, you must look at it as a bad man, who cares only for the material consequences which such knowledge enables him to predict ".

> *« le discovery civil présente des incitations puissantes à dissimuler des pièces […] Durant le discovery, un plaideur possèdera souvent une pièce dommageable qui serait extrêmement précieuse pour son adversaire, mais l'adversaire n'a pas conscience de l'existence de cette pièce. Si ce plaideur spolie son adversaire de cette pièce inconnue en la détruisant ou l'égarant, son adversaire aura les plus grandes difficultés à découvrir la spoliation »*[519].

Il s'agit d'une illustration de l'analyse économique du crime et du châtiment développée par le prix Nobel Gary BECKER selon laquelle l'effet dissuasif de la peine est inversement proportionnel au gain illicite retiré de l'infraction multiplié par la probabilité de détection[520].

214. Royaume-Uni. La même insuffisance de sanctions peut être constatée en droit britannique. Tout se résume à l'article 31.23 CPR qui dispose que « *une action pour contempt of court peut être engagée contre une personne s'il a commis une fausse déclaration de divulgation sans une croyance honnête en sa véracité* »[521]. La fulmination de l'outrage à la Cour pourrait laisser penser que le droit britannique punit sévèrement la dissimulation. La sanction peut aller théoriquement jusqu'à l'emprisonnement, encore qu'il s'agisse d'un cas d'école. En pratique, l'inexécution de l'obligation de *disclosure* se résoudra en une condamnation aux dépens. À supposer que la dissimulation soit détectée. Comme l'écrit Lord WOOLF dans son rapport:

> *« la divulgation dépend de l'honnêteté et de la diligence des parties. La rétention de documents n'est pas nécessairement détectée donc la tentation de dissimuler des documents existe. Certaines affaires et les commentaires que j'ai reçus confirment que la dissimulation n'est pas inconnue en pratique »*[522]. *La partie requise pourra s'abriter derrière le critère de la recherche « raisonnable » afin de transformer l'intention frauduleuse en vertueuse ignorance. Le standard de la recherche raisonnable est suffisamment flou pour que les praticiens britanniques aient*

---

[519] C. NESSON, «Incentives to spoliate evidence in civil litigation: the need for vigorous judicial action», *Cardozo Law Review*, November 1991, n° 13, p. 793. "Civil discovery presents powerful incentives to spoliate evidence, incentives which will often make spoliation the bad man's choice. During discovery, a litigant often possesses damaging evidence which would be extremely valuable to his opponent, yet it is evidence of which the opponent is unaware. If the litigant spoliates this unknown evidence by destroying or misplacing it, his opponent will find it very difficult to discover the spoliation".

[520] G. BECKER, «Crime and Punishment: An Economic Approach», *Journal of Political Economy*, n°76 1968, p. 169.

[521] CPR Part 31. Art. 31.23: "Proceedings for contempt of court may be brought against a person if he makes, or causes to be made, a false disclosure statement, without an honest belief in its truth".

[522] H. WOOLF, *Access to justice*, Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, Ministry of Justice, United-Kingdom Government, 1996. Chapter 12: Pratice and Procedure. § 45. "Discovery depends at present on the honesty and diligence of the parties. Withholding documents cannot necessarily be detected so the temptation to do this already exists; the facts of decided cases and comments which I have received confirm that it is not unknown in practice […] My proposal has the effect of preventing a party, if he acts reasonably honestly, from putting forward a case which he knows to be inconsistent with his own documents. It thus offers not a perfect, but a realistic, balance between keeping disclosure in check while enabling it still to contribute to the achievement of justice".

> *immédiatement considéré que sa formulation « trop facile à contourner […] encouragerait positivement les parties à fermer les yeux sur certains documents qui nuiraient à leur cas ou à tout le moins, encouragerait une approche bâclée des recherches »*[523].

215. Ainsi dans l'affaire DIGICEL, Justice Charles DECLAN MORGAN insistait sur le fait que « *la règle* [de la recherche raisonnable] *n'exige pas de retourner tous les cailloux. Cela peut signifier que même un pistolet fumant ne sera pas découvert. Cette attitude est justifiée par des considérations de proportionnalité* »[524]. La tactique inverse consiste à noyer une pièce embarrassante dans une masse de documents inutiles. Comme le faisait remarquer subtilement Lord Justice Robin JACOB: « *où donc un homme rusé cache-t-il une feuille? Probablement dans un tas de feuille* »[525]. Une tactique usuelle pour déjouer une mesure de *discovery* consiste à noyer l'adversaire sous une avalanche de documents inutiles.

---

[523] H. WOOLF, *Access to justice*, Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, Ministry of Justice, United-Kingdom Government, 1996. Chapter 12. Practice and Procedure. § 42-43. "Initial disclosure should apply only to relevant documents of which a party is aware at the time when the obligation to disclose arises. I recognise that this is the most difficult aspect of my proposals in practice. The test of awareness is particularly problematic where the disclosing party is not an individual; in a company, firm or other organisation, it is likely that a number of people will have known about relevant documents. My proposal here is that there should be an obligation for the organisation to nominate a supervising officer whose task would be to identify individuals within the organisation who were likely to recollect relevant documents […] This would assist the other party to make an appropriate application for specific discovery if he thought that inquiries should reasonably have been made of some additional person or department in the organisation […] I received a number of responses to my original proposals. I can summarise these by saying that, while they all endorsed what I was trying to achieve in principle, all found objections to my proposals in practice. Among the arguments, it was suggested that my formulation would be easy to evade; that it would positively encourage parties to turn a blind eye to documents which might damage their case or at least would encourage a slapdash approach to disclosure; and that the line drawn by the test of awareness is artificial and unsatisfactory, depending as it does on the chance recollections of available individuals".

[524] United-Kingdom. High Court (Chancery Div.). Digicel (St Lucia) Ltd v Cable & Wireless plc [2008] EWHC 2522 (Ch). Morgan J. §46. "in litigation it may only take one revealing statement in a document, perhaps in an e-mail, to show clearly what people really thought or what people really were intending to achieve, a matter that might not have been revealed in tens of thousands of other documents in the trial bundles. As against that, it must be remembered that what is generally required by an order for standard disclosure is a "reasonable search" for relevant documents. Thus, the rules do not require that no stone should be left unturned. This may mean that a relevant document, even "a smoking gun" is not found. This attitude is justified by considerations of proportionality".

[525] United-Kingdom. Court of Appeal. Nichia Corporation v Argos Ltd [2007] EWCA Civ 741. Dissenting Opinion. Jacob LJ. §46. "What is now required is that, following only "a reasonable search" (CPR 31.7(1)), the disclosing party should, before making disclosure, consider each document to see whether it adversely affects his own or another party's case or supports another party's case. It is wrong just to disclose a mass of background documents which do not really take the case one way or another. And there is a real vice in doing so: it compels the mass reading by the lawyers on the other side, and is followed usually by the importation of the documents into the whole case thereafter – hence trial bundles most of which are never looked at. Now it might be suggested that it is cheaper to make this sort of mass disclosure than to consider the documents with some care to decide whether they should be disclosed. And at that stage it might be cheaper – just run it all through the photocopier or CD maker- especially since doing so is an allowable cost. But that is not the point. For it is the downstream costs caused by overdisclosure which so often are so substantial and so pointless. It can even be said, in cases of massive overdisclosure, that there is a real risk that the really important documents will get overlooked – where does a wise man hide a leaf? (presumably in a pile of leaves)".

II- *DISCOVERY* À LA FRANÇAISE

216. La proposition de divulgation catégorielle de la Commission et d'une partie de la doctrine[526] repose sur une vision largement mythique du *discovery*, comme si elle mettait fin magiquement au phénomène de dissimulation des preuves. En réalité, la dissimulation est un mal sans solution dans le cadre civil, dans le cadre du droit civil ou dans le cadre de la *Common Law*, qui ne peut être vaincu que par la perquisition.

217. Comme l'observe Jean-Louis LESQUINS, « *il faut pallier résolument l'absence de moyens inquisitoriaux en exploitant toutes les possibilités* [du] *Code* »[527]. De ce point de vue, le droit français offre une efficacité probatoire équivalent à la procédure de *discovery*, en permettant de contraindre un adversaire à révéler tous documents utiles, sous la menace de la perte du procès, par la combinaison des mesures d'instruction in futurum (A), du régime de l'expertise (B) et l'aménagement du secret des affaires (C).

A- Mesures d'instruction in futurum

218. Soraya AMRANI-MEKKI préconise une « *utilisation souple de l'article 145* » permettant l'obtention des preuves sans « *immixtion dans les affaires du débiteur* »[528]. Il est de jurisprudence constante

> *« qu'il résulte de la combinaison des articles 10 du code civil, 11 et 145 du code de procédure civile qu'il peut être ordonné à des tiers, sur requête ou en référé, de produire tous documents qu'ils détiennent, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige et si aucun empêchement légitime ne s'oppose à cette production par le tiers détenteur »*[529].

---

[526] A. SANCHEZ GRAELLS, «Discovery, Confidentiality and Disclosure of Evidence Under the Private Enforcement of EU Antitrust Rules», in **Conference of the European Association of Law and Economics**, September 2006 - Madrid (Spain) - Instituto de Empresa, en ligne : <www.ssrn.com>. «introducing discovery devices in Member States' civil procedure regulations can become an important mechanism to effectively help claimants to bring evidence […] which today cannot be obtained (or only with great difficulties) […] there is an objective (economic) justification for the introduction of such dicovery rules […] discovery may be efficient as long as it reduces legal costs for both parties by avoiding trials through previous settlement».

[527] J.-L. LESQUINS, «L'établissement des pratiques anticoncurrentielles lors du procès civil», *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 17.

[528] S. AMRANI-MEKKI, «Action de groupe et procédure civile», *Revue Lamy Droit Civil*, n°32 novembre 2006, 63.

[529] Civ. 2ème 26 mai 2011. Sté SOVAL c. Sté Marcadet. N°: 10-20048. Déjà en ce sens: Cass. Civ. 1ère 31 mai 1988. Aroche c. CPAM du Var. N°: 86-11596. Arrêts de principe: Cass. Ch. Mixte 7 mai 1982 (3 arrêts). Fransucre et Cofradec c. Phydor: D. 1982. 541; Gaz. Pal. 1982. 2. 571; RTD civ. 1982. 786.

Patrick de FONTBRESSIN et Gérard ROUSSEAU considèrent que l'article 145 se transforme en une « *mesure d'investigation générale comparable à la procédure de discovery* »[530]. Pour l'avocat Christophe AYELA, les mesures d'instruction in futurum constituent une sorte de « *discovery à la française* »[531]. De même pour les avocats Nicolas CONTIS et Domitille BRÉVOT, « *les dispositions de l'article 145 du CPC sont une forme de discovery à la française […] imposant aux parties de communiquer et de révéler l'ensemble des pièces en leur possession* »[532].

B- Rôle probatoire de l'expertise

219. Définitions. La fonction probatoire de l'expertise judiciaire s'infère des dispositions du Code. Aux termes de la définition générale des mesures d'instructions confiées à un technicien fournie par l'article 232, l'expertise judiciaire vise à « *éclairer* » le juge « *sur une question de fait* »[533]. L'expertise judiciaire de l'article 232 CPC fait partie de la catégorie générale des mesures d'instruction de l'article 143 CPC, à côté de l'enquête et des vérifications personnelles du juge. En tant que mesure d'instruction elle tend à « *l'établissement des faits dont dépend la solution du litige* »[534]. Sa particularité est d'être confiée à un tiers disposant d'aptitudes techniques et de compétences spécifiques. L'expertise judiciaire constitue la mesure d'instruction confiée à un technicien la plus complexe[535], en ce qu'elle ne se borne pas à un constat (article 249), ou une consultation sur une question purement technique (article 256). L'expertise présente un caractère subsidiaire dès lors qu'elle ne doit être « *ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge* » (article 263).

220. Mais en quoi consiste l'éclairage fourni par l'expert? Son rôle est ambigu, touchant à la fois à l'établissement et à l'appréciation des faits. L'expertise joue un rôle auxiliaire pour

---

[530] P. DE FONTBRESSIN et G. ROUSSEAU, *L'expert et l'expertise judiciaire en France*, 2 éd., Bruylant, 2008, p. 205.

[531] C. AYELA, «Trois questions à Christophe Ayela sur le traitement pénal des affaires économiques et financières», *Revue Lamy Droit des Affaires*, Avril 2011, n° 59, RLDA 3403, p. 59. «La discovery [qui] implique la recherche active de preuves, s'oppose par nature au système français privilégiant une communication spontanée. Or, on constate que le système de discovery existe en France […] cette information est accessible sur un plan civil. En effet, l'article 145 du Code de procédure civile permet de solliciter des mesures d'instruction, que l'on obtient beaucoup plus difficilement parfois au pénal».

[532] N. CONTIS et D. BRÉVOT, «Le procès civil et les mesures avant dire droit.», *Semaine Juridique (éd. G)*, 8 novembre 2010, n° 45, 1132.

[533] Code de Procédure Civile. Art. 232: «le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien».

[534] L'article 143 du Code de Procédure Civile dispose que «les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible».

[535] En ce sens: M. REDON, «Mesures d'instructions confiées à un technicien», in *Répertoire de Procédure Civile*, Dalloz, mars 2011. N°8.

l'appréciation de faits établis, faute pour le juge de disposer personnellement des connaissances nécessaires à l'interprétation de données techniques. L'expert est un technicien sur lequel va s'appuyer le juge afin d'obtenir une opinion objective dans un domaine de connaissance pour lequel il n'est pas formé[536]. Mais l'expertise vise en outre et souvent à l'établissement des faits eux-mêmes. Comme l'écrit Tony MOUSSA, « *l'issue du procès dépend de la preuve [et] dans l'administration de celle-ci, l'expertise occupe une place prépondérante* »[537]. L'expertise est un mode de preuve.

221. Obligation de communication des pièces. L'expertise permet au demandeur d'obtenir la communication de pièces par son adversaire au titre de l'article 275 CPC. Michel REDON explique ainsi que:

> *« le plus souvent les dossiers des parties, même lorsque leur demande principale ou unique ne porte que sur l'organisation d'une expertise, comme c'est le cas en procédure de référé, peuvent ne contenir que peu de documents utiles au déroulement de l'expertise ; ce n'est qu'en cours d'opérations que les pièces indispensables se révéleront à l'expert, qui sera alors amené à les demander aux parties, voire à des tiers »*[538].

La « *révélation des pièces* » pertinentes se fait dans les conditions de l'article 275 CPC. L'article 275 CPC dispose en effet que « *les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission* ». La sanction de l'obligation de communication des documents se trouve à l'alinéa second de l'article 275 CPC:

> *« En cas de carence des parties, l'expert en informe le juge qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, ou bien, le cas échéant, l'autoriser à passer outre ou à déposer son rapport en l'état ».*

La production sous astreinte est ordonnée par le juge du contrôle de l'expertise selon le régime de droit commun de la production forcée de l'article 142 CPC. Comme l'indiquent DEBEAURAIN, FAU et PORTE :

---

[536] G. BOURGEOIS, P. JULIEN et M. ZAVARO, *La pratique de l'expertise judiciaire*, Litec, 1999. «Très souvent à l'occasion d'un procès, les magistrats sont confrontés à des questions techniques auxquelles ils ne peuvent répondre d'eux-mêmes, faute d'avoir personnellement les connaissances nécessaires pour le faire […] leur mission est de dire le droit […] mais pour ce faire, ils doivent apprécier les faits […] C'est la raison pour laquelle depuis longtemps, les magistrats ont pris l'habitude de recourir en cas de besoin, aux lumières d'un homme de l'art ayant des compétences particulières en un domaine déterminé».

[537] T. MOUSSA, «Avant-Propos», in *Droit de l'expertise*, sous la dir. de T. MOUSSA, Dalloz, 2008, p. VI.

[538] M. REDON, «Mesures d'instructions confiées à un technicien», in *Répertoire de Procédure Civile*, Dalloz, mars 2011. N°423.

> *« l'expert commencera par inviter la partie intéressée à lui fournir les documents. En cas de besoin, il la mettra en demeure de le faire. Mais ses pouvoirs ne vont pas plus loin, et il ne peut vaincre un refus obstiné […] La décision du juge doit préciser les pièces dont il ordonne la communication »*[539].

Les résistances éventuelles seront livré à l'appréciation du juge. Il est important de souligner, qu'à l'instar de la procédure de *discovery*, l'obligation de divulgation spontanée porte sur tous les documents utiles, mais qu'à défaut de coopération des parties, l'expert n'aura d'autre moyen pour vaincre la résistance opposée que de saisir le juge afin de voir ordonner une la divulgation de documents précis[540]. L'arrêt qui ordonne aux parties de remettre à l'expert « *tous autres documents qui leur seraient réclamés* » viole l'article 275 CPC dès lors qu'il n'appartient qu'au juge de décider des documents qui doivent être communiqués et qu'il ne peut se dessaisir de ce pouvoir entre les mains de l'expert[541]. La solution ne signifie pas que l'expert ne peut pas avoir accès à tous les documents qui lui sembleraient utiles, mais que le juge doit suffisamment identifier les pièces soumises à production forcée en cas de résistance.

222. À défaut, si la partie refuse de s'exécuter contraignant l'expert à déposer un rapport de carence, on retrouve la technique de la présomption défavorable, autorisant la juridiction de jugement peut, en vertu de l'alinéa troisième de l'article 275, « *tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert* ». Le refus de production ne peut jamais être vaincu par la saisie des documents[542]. L'articulation de l'article 275 et de l'article 142 aboutit en pratique à une obligation de divulgation de documents strictement identique, dans sa définition et son exécution, au *discovery* de *Common Law*. La définition de l'étendue de l'obligation de production est identiquement large: tous documents. La sanction est également identique: la perte du procès. La différence tient davantage à la représentation que se font les juristes de leurs

---

[539] A. DEBEAURAIN, G. FAU et R. PORTE, «Guide de l'expertise judiciaire et de l'arbitrage», *Annales des Loyers*, décembre 1981, p. 985.

[540] En ce sens: Civ. 2ème, 23 sept. 2004: Bull. civ. n° 428. Qui approuve le juge d'avoir fait à une demande de communication portant sur des documents très précis, en relation directe avec le contenu de la mission, au motif que le juge chargé du contrôle des expertises est tenu de veiller, en application des art. 11 et 275, à ce que les parties apportent leur concours aux mesures d'instruction et remettent sans délai aux experts les pièces nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

[541] Civ. 2ème 16 juillet 1979. n° 78-12487.

[542] Cass. Com. 16 juin 1998. Coffima c. SRIM. N°: 96-20182. Bull. civ. n°192. Cassation au visa de l'article 145 CPC de l'arrêt d'appel qui avait donné mission à l'huissier chargé de dresser le constat de se faire communiquer les factures «et au besoin en cas de refus de communication d'appréhender dans les locaux de la société SRIM tous documents et pièces qu'il estimera utiles», au motif que «si le président du tribunal statuant en référé peut imposer à une partie la production de pièces sous astreinte en vue de permettre la solution d'un litige, il ne saurait ordonner de façon générale et en dehors des cas prévus par la loi, l'appréhension de ces documents par voie de confiscation ou de saisie»

systèmes respectifs, et aux habitudes judiciaires. Force est de constater, en droit et en pratique, la convergence des systèmes.

223. Applications jurisprudentielles. L'expertise est une véritable mesure d'investigation, qui doit conduire les parties à dévoiler des documents, même si ceux-ci leurs sont défavorables. Marie-Dominique Bedou-Cabau – avocate – estimait ainsi lors d'un colloque consacré à l'expertise que « *l'article 275 du Code de procédure civile impose aux parties de remettre sans délai toutes les pièces à l'expert. Il crée une obligation de coopération et de loyauté dont le respect passe par une communication spontanée des pièces à l'expert, et ce, dès que la consignation est effectuée au greffe du tribunal* »[543].

224. Dans l'affaire de l'incendie du tunnel du Mont-Blanc par exemple, la Cour de Cassation rappelle que:

> *« le juge chargé du contrôle des expertises est tenu de veiller, en application des articles 11 et 275 du nouveau Code de procédure civile, à ce que les parties apportent leur concours aux mesures d'instruction et remettent sans délai aux experts les pièces nécessaires à l'accomplissement de leur mission ; qu'après avoir rappelé la mission des experts et précisé qu'il leur appartenait non seulement d'examiner le tracteur qui avait pris feu mais aussi de rechercher si des véhicules de même type avaient subi des incidents et si des corrections techniques avaient été apportées pour y remédier, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel […] a retenu la pertinence des demandes de communication portant sur des documents très précis, en relation directe avec le contenu de la mission »*[544].

225. La sanction de l'article 275 alinéa 3ème peut s'avérer redoutable. La Cour d'Appel de Versailles observe ainsi sévèrement que:

> *« les sociétés intimées ne donnent aucune explication plausible à leur refus de collaborer à la mesure d'expertise, et n'ont fourni aucun élément de nature à permettre une discussion contradictoire des éléments dont font état les sociétés appelantes pour établir leur préjudice […] le rapport déposé par l'expert est pratiquement un rapport de carence et que si l'expert ne forme aucun reproche à l'encontre de la société Alwino, la société Elti n'a communiqué à l'expert aucun élément comptable lui permettant de mener à bien sa mission […] l'attitude dilatoire et la carence délibérée de la société Elti, qui a sciemment paralysé le*

[543] M.-D. BEDOU-CABAU, «Communication des pièces», in **L'Expertise judiciaire : du bon usage des articles 275 et 276 du Code de procédure civile** , Conseil National des Barreaux - Conseil National des Compagnies des Experts de Justice - Grand'Chambre Cour de Cassation - 11 mars 2011, p. 23, en ligne : <www.cnb.fr>, accès : 14/01/2012.

[544] Civ. 2ème 23 septembre 2004. AGF et autres c. Volvo Trucks France [Incendie du Tunnel du Mont-Blanc] N°: 02-15782: Bull. civ. N° 428; JCP 2004. IV. 3050.

déroulement des opérations d'expertise, a causé aux sociétés appelantes un préjudice dont elles sont fondées à demander réparation […] il leur sera alloué à ce titre la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts »[545].

226. Secret des affaires. La résistance à la production peut être justifiée par un motif légitime[546], tenant notamment au secret professionnel[547]. Il n'y a pas lieu ici de passer en revue la diversité des solutions concernant le secret professionnel de l'avocat, ou le secret des correspondances et le respect de la vie privée, mais il convient de s'attacher à la portée du secret professionnel et du secret bancaire. S'agissant du secret bancaire, le principe est qu'il est inopposable dans le cadre d'une procédure pénale[548], mais opposable dans le cadre de la procédure civile[549], sauf exceptions notamment en matière de procédures collectives, surendettement ou divorce. La banque ne peut toutefois pas opposer le secret lorsqu'elle est défenderesse à l'action[550]. Elle peut également passer outre pour les intérêts de sa défense.

---

[545] Cour d'Appel de Versailles, 23 février 2006. Société EDUCATION TESTING SERVICE c. Société ELTI. R.G. N°01/00292.

[546] Principe général introduit par la Loi du 5 juillet 1972 à l'article 10 du Code Civil: «Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages et intérêts». Disposition spéciale concernant l'obtention de pièces détenues par des tiers de l'article 141 CPC: «En cas de difficulté, ou s'il est invoqué quelque empêchement légitime, le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur la demande sans forme qui lui en serait faite, rétracter ou modifier sa décision. Le tiers peut interjeter appel de la nouvelle décision dans les 15 jours de son prononcé». Mais à notre sens, la distinction est artificielle. L'article 10 C. Civ. est d'application générale. L'empêchement légitime viserait plutôt une hyppothèse d'impossibilité matérielle de produire le document requis. Contra: C. BRAHIC LAMBREY, «Production forcée des pièces», in *Répertoire de Procédure Civile*, Dalloz, avril 2007. «On comprend l'intention du législateur : pour trancher le conflit d'intérêts éventuel entre le bénéficiaire de l'injonction et le tiers détenteur de la pièce en faveur de ce dernier, il a accordé un avantage aux tiers destinataires de l'injonction de production, l'empêchement légitime, sans l'envisager pour les parties dont la situation sera appréciée plus sévèrement, puisqu'il conviendra en ce qui les concerne de se référer à l'article 10 du code civil qui réserve de façon générale le motif légitime».

[547] Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1987. X c. Ministre des Postes et Télécommunications [Liste rouge]. N°: 85-16436.

[548] Code Mon. et Fin. article L. 511-33, alinéa 2: «Outre les cas où la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé ni à l'Autorité de contrôle prudentiel ni à la Banque de France ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale».

[549] R. ROUTIER, «Le secret bancaire face au juge civil et commercial en droit français», in **Le secret bancaire**, Journées franco-suisses de droit bancaire - Université de Strasbourg, 19 février 2010, *Revue Lamy du Droit des Affaires*, mai 2010, n° RLDA 2876, p. 55.

[550] Cass. Com. 25 janvier 2005. Syndicat des copropriétaires "les sommets de l'Anse Mitan". N°: 03-14693. Bull. civ. n°13. «Une banque ayant accordé un crédit confirmé pour la garantie d'achèvement d'un immeuble dont la construction ultérieurement abandonnée par le promoteur avait obligé les copropriétaires à supporter des paiements supplémentaires, viole l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier, ensemble l'article 10 du Code civil, la cour d'appel qui, aux motifs que le demandeur justifie d'un intérêt légitime et que le secret bancaire n'est pas opposable par le banquier lorsque la demande est dirigée contre lui, ordonne à cette banque de communiquer au syndicat des copropriétaires les factures et justificatifs des sommes encaissées et décaissées, alors que s'il est légitime d'exiger de la banque qu'elle démontre avoir délivré le crédit confirmé, en revanche, en tant qu'ils étaient relatifs au fonctionnement d'un compte bancaire ou susceptibles de comporter des informations dont la banque avait eu connaissance dans l'exercice de son activité, les documents réclamés pour permettre d'établir la destination donnée aux fonds perçus par le promoteur pour construire la résidence inachevée étaient couverts par le secret bancaire, dont le syndicat n'était pas bénéficiaire et qui constituait un empêchement légitime opposable au juge civil, hors les cas prévus par la loi, qui n'étaient pas réalisés en l'espèce, ce dont il se

S'agissant du secret des affaires, la seconde chambre civile de la Cour de Cassation retient - en matière de concurrence déloyale et pratiques restrictives[551] - que « *le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées* »[552]. Il faudrait nuancer cette approche, au regard des conclusions de la conférence de consensus judiciaire engagée sur le sujet, aux termes de laquelle il est de bonne pratique de refuser le référé-expertise lorsque l'intérêt légitime d'une partie à la protection du secret des affaires peut être compromis[553].

227. Filtrage des secrets d'affaires. Afin de contourner l'obstacle du secret des affaires, la pratique de l'expertise civile a élaboré une procédure originale de filtrage assurant l'équilibre entre droit à la preuve de la victime et protection de la confidentialité des informations sensibles étrangères au litige. L'expertise de filtrage consiste à demander la nomination d'un affaire afin qu'il consulte une catégorie de documents détenus par l'adversaire, et réalise un tri afin de sélectionner les documents pertinents. L'expert peut aussi avoir pour mission d'occulter certaines informations dans les documents consultés afin de préserver le secret des affaires.

Le premier exemple remonte à l'affaire SEMAVEM contre Darty[554]. Dans cette affaire, la SEMAVEM estimant avoir été victime de pratiques anticoncurrentielles de la société Darty, avait obtenu la désignation d'un expert afin de se faire remettre tous documents utiles. Selon le moyen soulevé par Darty en cassation, « *la mission d'un expert ne pouvait s'étendre à la description des secrets d'affaires* ». La chambre commerciale rejette le pourvoi au motif que le juge du fond a légalement justifié sa décision au regard de l'article 145, en donnant mission à l'expert de se faire remettre tous documents utiles, dès lors que l'expert « *toutes les garanties de technicité, de*

---

déduit que, bien qu'ayant la qualité de partie au litige, la banque était fondée à l'opposer pour refuser la communication sollicitée».

[551] En matière de concurrence déloyale par désorganisation: Cass. Civ. 2ème 8 février 2006. Aegis c. KR media. N°: 05-14198. Bull. civ. n°44.

[552] Cass. Civ. 2ème 7 janvier 1999. Gauduel Grenoble Nord c. Vericar. N°: 95-21934.Bull. civ. n°4. Rejet du pourvoi contre l'ordonnance autorisant l'huissier à se faire remettre par la société Vericar tous les documents relatifs aux véhicules Ford qu'elle avait acquis ainsi que le livre de police, registre sur lequel sont enregistrés les achats et ventes de véhicules avec les prix d'achat et de revente.

[553] C. TROCHAIN et B. MAUROY, «Dans quels cas, le juge est-il conduit à refuser une expertise au stade précontentieux?», in **Conférence de consensus judiciaire: Les bonnes pratiques juridictionnelles de l'expertise civile**, novembre 2007, en ligne : <www.courdecassation.fr>, accès : 14/01/2012.. «le juge des référés saisi sur le fondement de l'article 145 NCPC, ne pourra refuser l'expertise sollicitée que dans l'une des hypothèses suivantes : […] si les intérêts légitimes de la partie adverse peuvent être compromis (secret des affaires, de fabrication, atteinte à la vie privée, recherche illicite de moyens de preuve). […] L'usage de l'ordonnance sur requête pour ordonner une expertise […] est strictement limité au cas où le respect de la procédure contradictoire du référé compromettrait la recherche de la preuve (risque de destruction ou de falsification de documents comptables par exemple)».

[554] Cass. Com. 18 mai 1981. SEMAVEM c. Darty. N° 79-17092.

rapidité et de secret pour procéder conformément à la mission qui lui était confiée »[555]. La pratique est courante, surtout dans les domaines voisins de l'expertise de gestion[556], ou de la saisie-contrefaçon[557]. Un praticien explique en ce sens, que lorsqu'il existe un risque concernant la divulgation de secrets d'affaires, « *avant de se tourner vers le magistrat,* [l'expert] *a la possibilité de proposer aux parties, si elles en sont d'accord, de prendre connaissance seul de l'ensemble des informations et de ne communiquer que le résultat de ses travaux* »[558]. David ZNATY – expert auprès du Tribunal de Commerce de Paris confirme que « *lorsque des parties se refusent à divulguer des données confidentielles, une règle s'est instaurée. Des tiers de confiance, généralement des experts judiciaires, assistent les parties et participent à des réunions confidentielles* »[559].

228. Affaire BRANDALLEY. L'affaire BrandAlley.fr[560] illustre cette utilisation de l'expertise de filtrage devant le Tribunal de Commerce de Paris. Il est nécessaire de présenter les parties dans cette affaire afin de mieux comprendre les enjeux de la mesure d'expertise. Le demandeur BrandAlley est une entreprise créée en 2005, spécialisée dans la vente en ligne de fins de série et surplus de stocks. À l'origine BrandAlley se positionne sur le créneau de la vente online "outlet" directement du fabricant au consommateur[561]. BrandAlley propose aux marques de vêtements d'écouler leurs invendus avec un rabais important via son site internet. BrandAlley est le concurrent direct de Vente-Privée.fr, qui s'est imposé dans le secteur du déstockage en ligne. Vente-Privée est le numéro 1 du secteur. Créé en 2004 par Jacques-Antoine Granjon, le site

---

[555] Cass. Com. 18 mai 1981. SEMAVEM c. Darty. N° 79-17092. Bull. civ. n°239.

[556] Cass. Com. 26 nov. 1996. N° 94-16432. Bull. civ. n°293. «l'expert […] peut procéder seul à certaines constatations dans la comptabilité et les documents remis en consultation par la société, sans qu'au cours de l'expertise ceux-ci soient communiqués aux demandeurs, dès lors que le rapport qu'il est chargé de présenter est destiné à fournir tous les éléments utiles à l'information sur la ou les opérations de gestion en cause».

[557] P. VÉRON, «Le secret dans les procédures juridictionnelles en matière de propriété industrielle», in **Propriété industrielle et secret**, 25ème anniversaire du GRAPI - 4 avril 1995, en ligne : <www.veron.com>.. «La pratique a imaginé un certain nombre de solutions qui, dans l'ensemble, donnent satisfaction. […] les parties acceptent tout à fait que l'expert se livre seul à certaines investigations (contrôle comptable, par exemple) sur des documents confidentiels à condition qu'il en rende compte lors d'une réunion d'expertise ultérieure. […] On peut observer que la situation du conseil appelé à connaître d'informations confidentielles qui lui sont communiquées sous le sceau du secret par la partie adverse n'est pas facile. Il lui faudra expliquer à son propre client qu'il ne peut lui révéler toutes ces informations et qu'il doit, en quelque sorte, les filtrer».

[558] A. QUARTNER, «Communication des pièces», in **L'Expertise judiciaire : du bon usage des articles 275 et 276 du Code de procédure civile**, Conseil National des Barreaux - Conseil National des Compagnies des Experts de Justice - Grand'Chambre Cour de Cassation - 18 mars 2011, p. 22, en ligne : <www.cnb.fr>, accès : 14/01/2012.

[559] D. ZNATY, «Le principe de contradiction dans les opérations d'expertise - Table Ronde», in **L'Expertise judiciaire : du bon usage des articles 275 et 276 du Code de procédure civile**, Conseil National des Barreaux - Conseil National des Compagnies des Experts de Justice - Grand'Chambre Cour de Cassation - 11 mars 2011, en ligne : <www.cnb.fr>, accès : 14/01/2012.

[560] Tribunal de Commerce de Paris. 1er juillet 2009. SA Brandalley c. SAS Vente-Privée.com. RG n° 2009027591.

[561] BrandAlley, «Dossier de presse: présentation BrandAlley Décembre 2008», Espace Presse, *brandalley.fr*, en ligne : <www.brandalley.fr>, accès : 13/01/2012.

reçoit 3.9 millions de visiteurs par mois, pour un chiffre d'affaires de près de 1 milliard d'euros en 2010. BrandAlley totalisait pour sa part 2.3 millions de visiteurs par mois, pour un chiffre d'affaires de 50 millions d'euros en 2009[562]. Le secteur du déstockage en ligne est en pleine croissance, et les sites se multiplient sans vraiment inquiéter le leader Vente-Privée[563]. La force de Vente-Privée réside dans les contrats d'exclusivité qu'elle se voit consentir par les marques pour pratiquer des ventes à prix cassés. BrandAlley n'a pu pénétrer sur le marché qu'en contournant l'exclusivité comme le rapporte son dirigeant Sven Lung: « *J'ai découvert, en épluchant leurs contrats, qu'on pouvait contourner la clause d'exclusivité puisqu'elle concernait uniquement les ventes flash* »[564]. À la différence de Vente-Privée - dont le modèle consiste à écouler les marchandises en faisant une offre promotionnelle limitée dans le temps - BrandAlley propose un rabais permanent. C'est dans ce contexte que BrandAlley a engagé une action indépendante en abus de position dominante contre Vente-Privée, du fait de la barrière à l'entrée que constitueraient les clauses d'exclusivité. La mission de l'expert est définie de la manière suivante dans l'affaire BrandAlley:

> *« sélectionner tous documents de nature à démontrer l'existence d'une exclusivité conventionnelle accordée à la SAS VENTE-PRIVEE.COM par ses fournisseurs par la régularisation d'une convention ou par échange de courriers, y compris électroniques, ou par tous autres documents [et] écarter tous documents et données qui sont couverts par le secret des affaires et notamment les tarifs, les quantités, les listings clients, les correspondances échangées par les salariés de la SAS VENTE-PRIVEE.COM ».*

229. Conclusion. Cette vitalité de la pratique associée à la souplesse conférée par la combinaison de la production forcée et des mesures d'expertises *in futurum* montre que les victimes disposent de moyens probatoires aussi importants et puissants que possibles dans les limites naturelles du procès civil. **La procédure civile française offre des moyens probatoires équivalents, en droit et en pratique, au *discovery* de *Common Law*. L'absence de moyens de perquisition privée constitue l'horizon indépassable de la procédure civile. Seule la vampirisation des pouvoirs d'enquête exorbitants du droit commun dont jouissent les autorités de concurrence permet de vaincre les stratégies de**

---

[562] A. CORDONNIER, «Sven Lung, PDG de Brandalley.fr : les paris du Petit Poucet de la vente privée sur Internet», *Capital.fr*, en ligne : <www.capital.fr>, accès : 13/01/2012.

[563] Jacques-Antoine Granjon détenait un patrimoine de 600 millions d'euros en 2010 (65ème fortune française: classement Challenges). Source: Agence France Presse, «Qui est Jacques-Antoine Granjon, patron de vente-privée.com, roi des démarques sur internet?», Economie, *20 minutes*, en ligne : <www.20minutes.fr>, accès : 13/01/2012.

[564] A. CORDONNIER, «Sven Lung, PDG de Brandalley.fr : les paris du Petit Poucet de la vente privée sur Internet», *Capital.fr*, en ligne : <www.capital.fr>, accès : 13/01/2012.

dissimulation. Comme le font remarquer les juges du Tribunal de Commerce de Paris « *pour autant qu'il y aurait lieu à investigations tant le conseil de la concurrence que la Commission Européenne* […] *disposent de moyens sans commune mesure avec ceux dont est investi un expert désigné par un tribunal civil de l'ordre judiciaire* »[565]. Lorsque les sanctions civiles sont impuissantes à vaincre la résistance de l'adversaire, il n'y a pas d'autre choix que de se tourner vers les moyens coercitifs offerts par la procédure administrative.

[565] Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, SA CERP c. SA Lilly France. RG n° 2000089900.

Section 2 - VAMPIRISME DES ACTIONS DE SUIVI

230. Depuis 2004, l'Autorité de la concurrence et la Commission européenne doivent faire face à un nombre croissant de demandes de production de pièces émanant de juridictions civiles[566]. Comme l'explique Wouter WILS, l'accès aux documents des autorités de concurrence peut « *faciliter* » l'action en réparation[567]. En demandant la production de documents qui identifient toutes les pièces du dossier d'enquête, le demandeur peut indirectement bénéficier des mesures de perquisition prévues dans le cadre de la procédure publique. La jurisprudence favorise ce recyclage civil de l'enquête administrative. Comme le remarque Sylvie CHOLET:

> *« le Tribunal de commerce de Paris se montre […] largement favorable à l'utilisation du dossier d'instruction de l'Autorité […] pour faciliter l'action de la victime »*[568].

Bienveillance encouragée par l'arrêt Pfleiderer[569] qui reconnaît le droit d'accès du demandeur à la réparation aux documents relatifs à une procédure de clémence, et par l'arrêt EnBW Energie Baden-Württemberg qui annule une décision de la Commission européenne refusant l'accès aux documents relatifs à une procédure d'infraction[570]. Ce parasitisme probatoire fait craindre toutefois une réduction de l'efficacité des enquêtes, en portant atteinte au secret de l'instruction et aux programmes de clémence.

Il appartient aux juridictions civiles d'apprécier l'existence d'empêchements légitimes à la divulgation des documents détenus par les autorités de concurrence justifiant une restriction du droit à la preuve reconnu à la victime concernant l'existence de l'infraction (§1) et l'étendue du préjudice (§2).

---

[566] D. BLANC et C. LEMAIRE, «Un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence, JCP E, 9 nov. 2006 n° 45 , p. 1879.», *La Semaine Juridique édition Entreprises et Affaires*, 9 novembre 2006, n° 45, étude 2590, p. 1879.

[567] W. WILS, «The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages», *World Competition*, mars 2009, vol. 32, n° 1. «*Follow-on* actions for damages could be further facilitated by allowing the claimants to have access to the public enforcement file. Even if claimants need not prove anymore the existence of the antitrust violation, they may want to look in the public enforcement file for information that could be used for proving the extent of the harm suffered».

[568] S. CHOLET, «Utilisation des éléments obtenus dans le cadre de la procédure de concurrence dans le cadre des actions indemnitaires», *Revue Lamy de la Concurrence*, janvier-mars 2012, n° 30, RLC 1976, p. 27.

[569] CJUE (gde ch.) 14 juin 2011. Pfleiderer AG c. Bundeskartellamt. affaire C‑360/09 : Rev. Contrats Conc. Conso. 2011/8, comm. 198; Europe 2011/8, comm. 308 ; RLDC 2012/30 p. 146 et Concurrences 3/2011 p. 177.

[570] Tribunal UE (4ème ch.) 22 mai 2012. EnBW Energie Baden-Württemberg AG c. Commission européenne. Aff. T-344/08 : Rev. Contrats Conc. Conso. 2012/7, comm. 182 ; Europe 2012/7, comm. 280.

Paragraphe 1 - Prouver l'infraction

231. Lorsque le demandeur à la réparation dispose d'une décision préalable, deux cas de figure peuvent se présenter, selon que la décision préalable procède à la qualification juridique des comportements en cause - et s'impose à la juridiction civile - ou au contraire, que la décision préalable ne qualifie pas les faits, contraignant le demandeur à rapporter la preuve de l'infraction. Dans le premier cas, le demandeur peut se reposer sur l'autorité de la décision d'infraction, mais aura intérêt à demander la production des documents détenus par l'autorité de concurrence afin d'établir son préjudice. Dans le second cas, la décision préalable n'a pas force probante, et le demandeur cannibalisera l'enquête administrative pour établir la preuve de l'infraction, en s'appuyant sur le régime civil d'obtention des pièces détenues par les tiers. Ainsi, la victime ne pourra pas se prévaloir de l'autorité d'une décision préalable d'infraction lorsque la procédure publique s'est conclue par une décision d'acceptation d'engagements. Une décision d'engagements de l'article 9 du règlement 1/2003 ne contient aucun constat d'infraction et ne peut donc avoir une quelconque autorité[571].

232. Autorité de la concurrence. En droit français, les demandes sont régies par les principes de droit commun de l'obtention des pièces détenues par un tiers. En application de l'article 138 CPC, « *si dans le cours d'une instance, une partie entend faire état* […] *d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner* […] *la production* […] *de la pièce* », dans la mesure où « il n'existe pas d'empêchement légitime » au sens de l'article 11 CPC. Trois types de considérations constituent un empêchement légitime à la production des pièces: le secret des affaires, le secret de l'instruction et la protection de l'efficacité des programmes de clémence.

233. Commission Européenne. Aux fins de protection de ses pouvoirs d'enquête, la Commission Européenne peut restreindre le droit d'accès aux documents qu'elle détient, lorsque la divulgation « *risque de mettre en péril l'achèvement des activités d'inspection, d'enquête ou d'audit* »[572]. Le refus d'accès doit être motivé au cas par cas pour chaque document en établissant

[571] En ce sens: K. DEKEYSER, R. BECKER et D. CALISTI, «Impact of public enforcement on antitrust damages actions: Some likely effects of settlements and commitments on private actions for damages», in **European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements Under EC Competition Law**, 13th Annual EU Competition Law and Policy Workshop European University Institute, édité par C.-D. EHLERMANN et M. MARQUIS, Hart Publishing, 2009. «An article 9 decision does not contain any finding of an infringement and therefore cannot have binding effect on national courts as regards the existence of any such infringement».

[572] TPICE, 6 juill. 2006, Franchet et Byk c. Commission, aff. T-391/03 et T-70/04: RLC 2006/9, n° 656.

un risque raisonnablement prévisible et non pas hypothétique[573]. La Commission doit justifier concrètement d'une atteinte grave et effective au processus décisionnel, sans pouvoir se retrancher derrière des considérations générales qui ne seraient pas « étayées par des argumentations circonstanciées au regard des documents en cause »[574 et 575].

234. Secret de l'instruction. Les informations recueillies par l'Autorité de la concurrence dans le cadre d'une procédure d'infraction couvertes par le secret de l'instruction et du délibéré[576]. Le secret de l'instruction fait l'objet d'une protection pénale au titre des articles L463-6 du Code de Commerce[577] et 226-13 du Code Pénal[578]. Le principe de protection connaît une seule exception. La Cour de Cassation a jugé que la divulgation par une partie des informations dont elle aurait eu connaissance au cours de l'instruction était justifiée lorsqu'elle était « *nécessaire* » à l'exercice des droits de la défense[579]. Le champ de cette exception est donc circonscrit à la défense contre une accusation pénale.

L'exception pénale de divulgation d'une information couverte par le secret de l'instruction est une question complètement distincte de l'injonction civile de production dirigée contre l'Autorité de la concurrence. Quoique l'obligation d'apporter son concours à la manifestation

[573] TPICE, 4 sept. 2008, My Travel c. Commission, aff. T-403/05: RLC 2009/18, n° 1307. Et CJUE (1ère Ch.) 21 juillet 2011, Royaume de Suède et My Travel c. Commission Européenne, aff. C 506/08 P.

[574] Tribunal UE (4ème ch.) 22 mai 2012. EnBW Energie Baden-Württemberg AG c. Commission européenne. Aff. T-344/08 , §162 et s. : « selon une jurisprudence constante, l'application de cette exception suppose qu'il soit démontré que l'accès aux documents sollicités était susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à la protection du processus décisionnel de la Commission et que ce risque d'atteinte était raisonnablement prévisible et non purement hypothétique […] pour relever de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001, l'atteinte au processus décisionnel doit être grave. Il en est notamment ainsi lorsque la divulgation des documents visés a un impact substantiel sur le processus décisionnel. Or, l'appréciation de la gravité dépend de l'ensemble des circonstances de la cause, notamment des effets négatifs sur le processus décisionnel invoqués par l'institution quant à la divulgation des documents visés […] ces justifications sont invoquées de manière générale et abstraite, sans être étayées par des argumentations circonstanciées au regard du contenu des documents en cause. De telles considérations sont ainsi susceptibles d'être invoquées à propos de n'importe quel document de même nature. Dès lors, elles ne sauraient suffire à justifier le refus d'accès aux documents sollicités en l'espèce, sous peine de porter atteinte au principe d'interprétation stricte des exceptions prévues à l'article 4 du règlement n° 1049/2001 ».

[575] Principes identiques en matière de concentrations : CJUE (3ème ch.) 28 juin 2012, Commission européenne c. Ed. Odile Jacob, Aff. C-404/10P.

[576] Cass. Com. 29 juin 2007, Décision relative au secteur de la téléphonie mobile, n° 07-10303; Cass. Com. 19 janvier 2010, SEMAVEM c. JVC, n° 08-19761.

[577] Code de Commerce. Art. 463-6: «Est punie des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal, la divulgation par l'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».

[578] Code Pénal. Art. 226-13: «La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende».

[579] Cass. Com. 19 janvier 2010, SEMAVEM c. JVC, n° 08-19761. «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 du code de commerce, est nécessaire à l'exercice de ces droits».

de la vérité s'impose aussi bien aux personnes privées qu'aux personnes publiques[580], le secret de l'instruction constitue en principe un empêchement légitime s'opposant à ce qu'un juge ordonne l'obtention des pièces détenues par l'Autorité de la concurrence, dans le cadre d'une procédure en cours. Bien évidemment, le secret de l'instruction cesse d'être un empêchement légitime lorsque l'instruction est terminée et que l'Autorité a adopté une décision. À ce moment, l'empêchement légitime disparaît et rien ne s'oppose plus à la transmission du dossier détenu par l'Autorité, hormis la protection du secret des affaires.

235. Secret des affaires. Le secret des affaires est défini de manière large comme étant toute information dont la divulgation nuirait « gravement » aux intérêts de l'entreprise[581]. Les parties ont accès au dossier sous réserve de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués[582], conformément à la jurisprudence AKZO[583]. Les parties auront alors accès à une version non confidentielle[584].

236. Le régime interne est substantiellement identique. Dans le cadre des procédures engagées devant l'Autorité de la concurrence, l'article L463-4 Code de Commerce prévoit que les parties ont droit à la communication d'une version non confidentielle des pièces mettant en jeu le secret des affaires[585]. La jurisprudence civile protège similairement le secret des affaires

---

[580] Cass. Civ. 1ère , 21 juill. 1987: RTD civ. 1988. 393, obs. R. Perrot. «L'obligation d'apporter son concours à la justice pour la manifestation de la vérité s'impose aussi bien aux personnes publiques qu'aux personnes privées, et le juge civil, dès lors qu'il est compétent pour connaître du litige à l'occasion duquel une partie lui demande d'ordonner à un tiers de produire un élément de preuve, peut, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, prescrire une telle mesure, même si le tiers est une personne publique ; le ministre des postes et télécommunications n'est donc pas fondé à reprocher à une cour d'appel d'avoir violé le principe précité en lui demandant de communiquer le nom et l'adresse d'un abonné au téléphone figurant sur la liste rouge». Mais empêchement légitime à la demande d'obtention dirigée contre l'Ordre des médecins statuant en matière disciplinaire: Cass. Civ. 1ère , 21 juin 1988: Defrénois 1987. 1253, rapp. et note P. Sargos.

[581] Commission Européenne. Communication relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE. JOUE 22 décembre 2005. 2005/C 325/07. §17 et 18.

[582] Règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité: JOCE 4 janvier 2003. Article 27.

[583] CJCE. 24 juin 1986, Akzo Chemie, aff. 53/85: Rec. p. 1965. Spéc. § 27 et 28: « La Commission peut communiquer [au tiers plaignant] certaines informations couvertes par le secret professionnel, pour autant que cette communication soit nécessaire au bon déroulement de l'instruction. Toutefois cette faculté ne vaut pas pour toute espèce de documents qui, par leur nature, sont couverts par le secret professionnel. [Un principe général du droit communautaire régissant la procédure administrative] impose à la Commission l'obligation de tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués ».

[584] Par exemple, dans l'affaire du Cartel Lombard s'agissant de la communication de la version non confidentielle des griefs à un parti politique en tant que consommateur final subissant un préjudice du fait d'une entente anticoncurrentielle: TPICE (5ème Ch.) 7 juin 2006, Österreichische Postsparkasse, aff. T-213/01.

[585] Code de Commerce. Article L463-4: «sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause, le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes. Dans ce cas, une version non confidentielle et un résumé des pièces ou éléments en cause lui sont accessibles».

sur le fondement des articles 11 et 138 CPC. Le secret des affaires constitue un empêchement légitime conduisant à ordonner la production de versions non-confidentielles expurgées de toutes données sensibles[586].

237. Tribunal de commerce de Paris. Les jugements rendus par la quinzième chambre du Tribunal de Commerce de Paris dans les affaires Ma Liste de Courses[587] et Eco-Emballages[588] manifestent une approche extrêmement libérale du droit à la preuve dans le cadre de l'action en réparation des infractions au droit de la concurrence. Il convient de revenir sur le contexte factuel des deux affaires, avant d'exposer la solution retenue.

238. Affaire MA LISTE DE COURSES. Le demandeur à l'obtention des pièces exploite un site internet dont l'objet est d'adresser aux consommateurs inscrits des coupons de réduction électroniques (e-coupons), ciblés en fonction de leurs besoins, sur les produits proposés par les annonceurs partenaires. En octobre 2008, les sociétés gestionnaires du traitement des coupons de réduction HIGHCO DATA et SOGEC MARKETING ont procédé à la normalisation technique des e-coupons de réduction. Ce standard a été défini sans la participation des émetteurs d'e-coupons tels que Ma Liste de Courses, qui a saisi l'Autorité de la concurrence. La procédure s'est conclue par l'acceptation d'engagement. À la suite de quoi Ma Liste de Courses a engagé une action en réparation, en demandant au Tribunal de constater l'existence de pratiques anticoncurrentielles et d'abus de position dominante, sans pouvoir bénéficier d'une décision constatant préalablement l'infraction.

239. Affaire ECO-EMBALLAGE. La société DKT exerce une activité de reprise de déchets ménagers en plastique en vue de leur valorisation. En 2006, s'estimant victime de pratiques tendant à son éviction du marché, elle a introduit une plainte devant l'Autorité de la concurrence contre Eco-Emballage et Valorplast, qui sont les opérateurs historiques du secteur. L'enquête a débouché sur l'acceptation d'engagements[589]. Conformément à l'article L464-2

---

[586] Pour une injonction à la DGCCRF de produire une version d'un rapport d'enquête expurgée «des éléments de nature confidentielle relevant du secret des affaires»: Tribunal de Commerce de Versailles, 18 juin 1999, Usines Merger c. Giat Industries. V. Conseil de la Concurrence. Avis n° 03-A-12 du 15 juillet 2003.

[587] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 24 août 2011, Ma Liste de Courses c. HighCo, RG n° 2011014911: Jurisdata 2011-018245. Lire D. BOSCO, «Des interactions entre la procédure d'engagements devant l'Autorité et les actions privées en indemnisation devant le juge judiciaire», *Contrats Concurrence Consommation*, octobre 2011, n° 10, comm. 221.

[588] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 16 mars 2012, DKT International c. SA Eco-Emballages. RG n° J012000109.

[589] Autorité de la Concurrence. Décision n° 10-D-29 du 27 septembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés ECO-EMBALLAGES et VALORPLAST dans le secteur de la reprise et de la valorisation des déchets d'emballages ménagers plastiques.

Code de commerce, l'acceptation d'engagements vise seulement à « *mettre un terme à [d]es préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées* » et non à constater l'existence d'une pratique anticoncurrentielle. À la suite de la clôture de l'action publique, DKT a assigné Eco-Emballage et Valorplast en réparation sur le fondement de l'article 1382, devant le Tribunal de Commerce de Paris.

240. Critère des décisions adoptant une qualification juridique. La décision d'acceptation d'engagements ne retient aucune qualification juridique des agissements soulevant une préoccupation de concurrence. Par conséquent, une décision d'engagements ne peut pas avoir d'autorité sur l'action indemnitaire civile. Faute d'une décision préalable de l'autorité de concurrence constatant l'infraction, Ma Liste de Courses et DKT se trouvent contraintes de démontrer l'existence de l'infraction dans le cadre de l'instance indemnitaire civile.

241. Effectivité probatoire du droit à réparation. Les juges de la quinzième chambre du Tribunal de Commerce de Paris ont fait droit aux demandes d'injonction de communication des documents détenus par l'Autorité de la concurrence en se fondant sur le principe d'effectivité du droit à réparation. Ils retiennent ainsi dans l'affaire MA LISTE DE COURSES que:

> *« L'acceptation d'engagements par l'Autorité de la concurrence à l'occasion de pratiques anticoncurrentielles répond aux préoccupations de concurrence mais cette décision administrative ne peut avoir pour effet de priver les éventuelles victimes de ces pratiques de toute possibilité de faire valoir leurs droits dans le cadre d'un contentieux en indemnisation devant le tribunal de commerce »*[590].

La solution a été confirmée par un second jugement refusant la rétractation de l'ordonnance en date du 16 mars 2012, à la demande de l'Autorité de la concurrence. L'Autorité opposait trois arguments distincts sur le fondement de l'article 141 CPC, de la loi sur l'accès aux documents administratifs et de l'article L463-6 Code de Commerce.

Les juges consulaires ont balayé les deux premiers moyens tirés de l'empêchement légitime et des règles d'accès aux documents administratifs, en retenant que

> *« le fait que certains documents émanent ou reproduisent des déclarations de tiers à la procédure ne saurait constituer un empêchement légitime au sens de l'article 141 du Code de procédure civile. Par ailleurs, l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juin 1978 modifié par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 ne peut faire échec au pouvoir du juge fixé par l'article 138 CPC ».*

[590] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 24 août 2011, Ma Liste de Courses c. HighCo, RG n° 2011014911: Jurisdata 2011-018245.

C'est à bon droit que la juridiction consulaire en a conclu que « *le demandeur à l'instance peut solliciter la communication d'informations qui ne portent que sur des versions non confidentielles des documents contenus dans le dossier d'instruction de l'Autorité* », en application de l'article 138 du Code de Procédure Civile, sans que l'Autorité de la concurrence puisse invoquer un empêchement légitime[591].

242. Arrêt SEMAVEM. Le troisième argument sur l'interdiction pénale de divulgation est plus tortueux. L'article L463-6 Code de Commerce réprime « *la divulgation par l'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* » dans le cadre d'une procédure administrative d'infraction de concurrence. L'argument consiste à dire que la demande d'obtention des pièces détenues par l'Autorité de la concurrence s'apparente en réalité à un détournement de procédure visant à contourner l'interdiction de divulgation qui ne peut être justifiée – selon la jurisprudence SEMAVEM – que si elle est « *nécessaire à l'exercice des droits de la défense* »[592].

Les juges de la 15ème chambre ont estimé que l'argument était recevable mais mal fondé, dans la mesure où « [le demandeur] *qui allègue de la nécessité de l'ensemble des pièces à la démonstration de ses droits, ne pourra achever sa démonstration de l'intérêt des pièces dont elle a sollicité la transmission par l'Autorité à l'exercice de ses droits qu'une fois ces pièces officiellement transmises à ce tribunal* »[593].

Le détour par la jurisprudence SEMAVEM et le critère de la nécessité à l'exercice des droits de la défense suscite les critiques de la doctrine[594]. L'argument tiré de l'article L463-6 Code de Commerce est fallacieux, car il reviendrait à soumettre le régime civil d'obtention des pièces détenues par des tiers, aux conditions d'application de l'incrimination pénale de la divulgation. Obtention et divulgation sont deux notions distinctes. Comme le rappelle Guillaume FABRE :

> *« l'article L. 463- 6 du Code de commerce incrimine la divulgation, par une partie à l'instruction, des informations obtenues dans le cadre de l'instruction. Cette*

[591] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 16 mars 2012, Ma Liste de Courses c. HighCo, RG n° 2011014911.
[592] Cass. Com. 19 janvier 2010. SEMAVEM c. JVC. N° de pourvoi: 08-19761.«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 le Conseil de la concurrence devenu l'Autorité de la concurrence, que si cette divulgation, incriminée par l'article L463-6 du code de commerce, est nécessaire à l'exercice de ces droits».
[593] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 16 mars 2012, Ma Liste de Courses c. HighCo, RG n° 2011014911.
[594] C. LEMAIRE et S. NAUDIN, «Production de pièces devant le juge judiciaire (note sous Ma Liste de Courses c. HighCo)», *Revue Concurrences*, 4-2011, p. 178.

disposition pénale, donc d'interprétation stricte, ne vise pas les situations où la communication des pièces de l'instruction est demandée par une juridiction »[595].

Une demande tendant à enjoindre à l'Autorité de la concurrence de produire des documents issus d'une procédure d'infraction n'entre tout simplement pas dans le champ d'application de l'article L463-6 Code de Commerce qui punit la divulgation d'informations par les parties à la procédure. La jurisprudence SEMAVEM concerne la mise en balance du secret et des droits de la défense pénale, situation tout à fait étrangère à la question du droit à la preuve du demandeur à l'action en responsabilité civile. L'absorption dans le champ de l'article 138 CPC du critère pénal de la nécessité issu de la jurisprudence SEMAVEM est fautif.

Le Tribunal de Commerce aurait pu se contenter de rester sur le terrain de l'article 138 CPC en vérifiant la réunion de ses conditions d'application telles que définies par la jurisprudence civile. En premier lieu, les documents faisant l'objet de la demande doivent être suffisamment déterminés, comme c'était le cas en l'espèce, par référence aux cotes du dossier de l'Autorité. En second lieu, la mesure de production ordonnée par le juge doit présenter un caractère indispensable à la manifestation de la vérité, en l'absence d'alternative pour se procurer la pièce visée[596]. La subsidiarité de la mesure est ici vérifiée du fait de l'incrimination pénale de la divulgation. Enfin, la pièce dont la production est demandée doit rendre vraisemblable le fait allégué, et être utile au succès de la prétention[597]. Il est patent que les préoccupations de concurrence relevées par l'Autorité rendent vraisemblables les pratiques anticoncurrentielles alléguées par les demanderesses.

Paragraphe 2 - Établir le préjudice

243. L'Autorité de la concurrence joue un rôle auxiliaire pour l'établissement du préjudice (I), dans la limite de la préservation de l'efficacité des programmes de clémence (II).

I- RÔLE AUXILIAIRE DES AUTORITÉS DE CONCURRENCE

[595] G. FABRE, «Secret de l'instruction et contentieux indemnitaire», *Revue Lamy de la Concurrence*, janvier-mars 2012, n° 30, RLC 2007, p. 98.
[596] CA Versailles, 14 sept. 1989, Gaz. Pal. 1990, somm. 155 : la partie avait tout d'abord demandé au tiers de lui remettre la pièce, mais le tiers avait opposé un refus.
[597] Cass. Civ. 2ème 10 févr. 1993, n° 91-18.675: Bull. civ. n° 61.

244. Consensus. Il existe un certain consensus entre les associations de consommateurs, les organisations patronales afin de développer le rôle auxiliaire des autorités de concurrence dans l'établissement du préjudice. Le Groupe Consultatif Européen des Consommateurs (GCEC) a adopté en novembre 2010, un rapport sur la réparation des dommages causés aux consommateurs par les infractions au droit de la concurrence. Le rapport retient que:

> *« des solutions innovantes sont nécessaires pour remplacer la tâche - souvent impossible – du calcul de la perte. Les organisations de consommateurs pensent qu'ils seraient possible de s'appuyer sur une estimation raisonnable du surcoût. En outre, les autorités de concurrence devraient être obligées de procéder à la quantification du surcoût et d'inclure cette évaluation dans la version publique de leurs décisions »*[598].

Liza BELLULO, chef du service du Président de l'Autorité de la concurrence – qui participait à la réunion de novembre 2010 adoptant le rapport - a explicitement encouragé cette orientation en estimant que « *les décisions des autorités de concurrence devrait pouvoir être utilisées comme preuve factuelle devant les tribunaux afin de déterminer le surcoût subi par les consommateurs* »[599]. Le MEDEF a également manifesté son approbation[600]. Comme le souligne Sylvie CHOLET, l'Autorité de la concurrence « *motive ses décisions afin de faciliter l'évaluation du préjudice* »[601]. Ainsi dans sa décision SIGNALISATION ROUTIÈRE, l'Autorité indique que:

> *« Bien qu'il ne soit pas nécessaire de démontrer que l'entente en cause en l'espèce s'est traduite par un surprix, il convient toutefois de constater que plusieurs éléments concordants attestent du caractère certain et important d'un surprix sur le marché de*

---

[598] European Consumer Consultative Group (ECCG), *Opinion on private damages actions*, DG SANCO, Commission Européenne, nov. 2010, en ligne : <http://ec.europa.eu/consumers/empowerment/eccg_en.htm>. «innovative and practical solutions to the calculation of damages are needed to replace the often impossible task of calculating the exact loss. Consumer organisations believe it should be possible to rely on a reasonable estimate of an overcharge. Furthermore, Competition authorities should be required to make such an assessment and include this in their public decisions». p. 3.

[599] European Consumer Consultative Group (ECCG), *Minutes of the ECCG Competition Subgroup meeting Brussels, 9 November 2010*, DG SANCO, Commission Européenne. «Liza Bellulo from the French competition authority confirmed that France supports the principle of collective damage action for breach of antitrust rules. She suggested that NCAs' decisions could also be used as evidentiary facts before a court in determining the overprice suffered by consumers».

[600] MEDEF, Réponse du MEDEF à la consultation de la Commission Européenne relative au projet de document d'orientation sur la quantification du préjudice dans les actions en dommages-intérêts, Direction des affaires juridiques, septembre 2011. p. 2. «Le MEDEF considère que les autorités de concurrence doivent attacher le plus grand soin aux études économiques qui sous-tendent leurs décisions […] dans la perspective d'éventuelles actions civiles en réparation. […] En dépit de la charge de travail supplémentaire que de telles analyses ne manqueraient pas de représenter, cela constituerait un emploi raisonnable de ses ressources, tant pour renforcer la légitimité de sa politique de sanctions que dans la perspective d'actions civiles. Ce type d'examen pourrait être circonscrit à certains aspects de la quantification du dommage […] par nature une telle analyse impliquerait une étude de l'efficacité du cartel et ses répercussions éventuelles».

[601] S. CHOLET, «Utilisation des éléments obtenus dans le cadre de la procédure de concurrence dans le cadre des actions indemnitaires», *Revue Lamy de la Concurrence*, janvier-mars 2012, n° 30, RLC 1976, p. 27.

la fabrication de panneaux de signalisation […] Il faut enfin rappeler que l'Autorité de la concurrence n'est pas tenue de chiffrer précisément le dommage à l'économie, qui en tout état de cause ne saurait se limiter au surprofit, comme le ferait le juge de la réparation. Il ne s'agit donc que de donner un ordre de grandeur d'un surprix ou d'une sur-marge, et non pas de les mesurer de manière incontestable »[602].

245. Le soin apporté par l'Autorité pour ne pas empiéter – ou avoir l'air d'empiéter – sur le rôle du juge de la réparation est directement contredit par le caractère superflu des développements consacrés à l'estimation du surprix engendré par l'entente. L'Autorité adresse en réalité un signal, aux victimes de l'entente et au Tribunal de Commerce de Paris, en vue de baliser l'action indemnitaire subséquente. La décision indique en ce sens que « *le surprix est vraisemblablement compris dans un ordre de grandeur de 5 à 10 % a minima* ». **L'Autorité de la concurrence entreprend ainsi d'étendre la valeur probatoire des décisions de condamnation au-delà du seul constat de l'infraction, sur la quantification du dommage lui-même**.

II- EFFICACITÉ DES PROGRAMMES DE CLÉMENCE

246. Cette stratégie apparaît prometteuse, propre à instaurer une complémentarité bénéfique entre la procédure publique et les procédures privées subséquentes. Le risque principal réside toutefois dans l'affaiblissement des programmes de clémence. Bruno LASSERRE observait en ce sens que « *toutes les autorités dotées de programme de clémence ont intérêt à ne pas anéantir la procédure par une divulgation des informations confidentielles communiquées par les postulants à la clémence* »[603]. Dans l'attente d'une initiative législative, la régulation de l'accès aux documents doit être effectuée au cas par cas, dans le cadre des principes dégagés par la Cour de Justice dans les affaires PFLEIDERER (A) et HYDROGEN PEROXIDE (B).

A- Affaire Pfleiderer

[602] Autorité de la Concurrence. Décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale. §366 et 373.
[603] B. LASSERRE, «Propos Introductifs», in **Clémence et transaction en matière de concurrence: Premières expériences et interrogations de la pratique**, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris - CREDA - 19 janvier 2005, *Gazette du Palais*, 14-15 octobre 2005, n° 287/288..

247. Arrêt PFLEIDERER. Pfleiderer AG[604] est un client du cartel[605] du papier décoratif (*Dekorpapier*) condamné le 21 janvier 2008 par le Bundeskartellamt (BkartA) à une amende de 62 millions d'euros. L'enquête a été exceptionnellement rapide, puisqu'elle a été ouverte par des perquisitions en novembre 2007 pour se conclure trois mois plus tard seulement[606]. Pfleiderer estime avoir acheté 60 millions d'euros de fournitures aux fabricants de papiers décors sur la période 2005-2007. Souhaitant préparer une action en responsabilité civile contre les membres du cartel, Pfleiderer a demandé au BKartA par lettre du 26 février 2008, un accès complet au dossier.

Le BKartA a fourni une version anonyme de la décision et une liste des éléments de preuve recueillis lors des perquisitions, et a refusé par lettre du 14 octobre 2008 l'accès aux demandes de clémence et documents volontairement communiqués par les entreprises poursuivies. La réponse du BKartA est conforme à son programme de clémence[607] publié en 2006. Le point 22 de la communication dispose que « *en règle générale, le Bundeskartellamt usera de sa marge d'appréciation prévue par la loi pour refuser les demandes de renseignements et d'accès aux dossiers faites par des personnes tiers [sic] dans la mesure où ces demandes portent sur des informations et des éléments de preuve fournis dans le cadre d'une demande de réduction totale ou partielle de l'amende* ». Pfleiderer a contesté le refus du BKartA devant la Cour de district de Bonn (Amstgericht- AG) sur le fondement de l'article 406e du code de procédure pénale allemand[608] en vertu duquel l'avocat de la victime d'une infraction peut consulter le dossier détenu par le ministère public. La Cour de Bonn a alors saisi la Cour de Justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle[609].

Les conclusions de l'avocat Général MAZÁK posent en principe qu'une autorité de concurrence:

> *« ne devrait pas, en l'absence de raisons légitimes impérieuses d'ordre public ou privé, refuser à une partie prétendument lésée l'accès à des documents se trouvant en sa*

[604] Pfleiderer AG est un des leaders mondiaux de bois d'ingéniérie, notamment dans le revêtement de sol laminé. Elle emploie plus de 5000 personnes, en Europe et en Amérique du Nord. Site web: www.pfleiderer.com/en/

[605] Munksjö Paper GmbH, Arjo Wiggins Deutschland GmbH, Felix Schoeller Holding GmbH & Co. KG.

[606] Communiqué de presse du 5 février 2008 (en anglais): "Bundeskartellamt imposes fines against manufacturers of décor paper". En ligne: www.bundeskartellamt.de

[607] Bundeskartellamt, «Communication n° 9/2006 sur l'immunité d'amendes 7 mars 2006», Programme de clémence, en ligne : <http://www.bundeskartellamt.de>.

[608] Les dispositions du Code de Procédure Pénale sont applicables en matière d'infractions administratives L'article 46 de la loi relative aux infractions administratives (19 février 1987- Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OwiG). Le Code de Procédure Pénale (Strafprozessordnung - StPO) prévoit en son article 406e régissant la consultation du dossier du ministère public que "Pour la victime, un avocat peut consulter les actes qui sont réunis au tribunal ou qui devraient être présentés à celui-ci en cas d'ouverture de l'action publique, et examiner les éléments de preuve officiellement conservés, dans la mesure où la victime montre un intérêt légitime à cela".

[609] Allemagne. Amstgericht Bonn. Ordonnance. 4 Août 2009. N° 51 G 53/09.

> *possession qui pourraient être produits en justice pour aider ladite partie à faire valoir ses prétentions en matière civile à l'encontre d'un membre d'une entente contraire à l'article 101 TFUE »*[610].

Le principe se fonde sur le droit fondamental à un recours effectif, garanti par l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux et l'article 6, paragraphe 1, de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme. Le principe admet ainsi une exception d'ordre public tenant à la préservation du « *caractère attractif des programmes de clémence* » conduisant selon l'Avocat Général à refuser « [l']*accès aux déclarations présentées par un candidat à la clémence qui contribuent volontairement à sa propre incrimination* ». En vertu de cette mise en balance entre droit à un recours effectif et efficacité de l'interdiction des restrictions des ententes, les conclusions de l'Avocat Général établissent une ligne de partage nette entre, d'une part documents préexistants qui existent indépendamment de la procédure de clémence et d'autre part déclarations auto-incriminantes qui sont le résultat direct de la coopération de l'auteur de l'infraction avec l'autorité[611]. Le critère établi par l'avocat général MAZÁK est chronologiquement facile à manier. Tous les documents antérieurs au déclenchement de la procédure de clémence doivent être communiqués. Tous les documents produits postérieurement par la coopération de l'entreprise dans le cadre de la procédure de clémence sont incommunicables.

La Cour - réunie en formation plénière - n'a pourtant pas retenu le critère proposé par son avocat général, laissant aux juridictions nationales le soin d'apprécier, au cas par cas, l'opportunité de l'accès aux documents obtenus dans le cadre d'une procédure de clémence. Selon la solution:

> *« Les dispositions du droit de l'Union en matière d'ententes, et en particulier 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 101 TFUE et 102 TFUE, doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas à ce qu'une personne, lésée par une infraction au droit de la concurrence de l'Union et cherchant à obtenir des dommages et intérêts, obtienne l'accès aux documents relatifs à une procédure de clémence concernant l'auteur de cette infraction. Il appartient toutefois aux juridictions des États membres, sur la base de leur droit national, de déterminer les*

[610] CJUE. Conclusions de l'Avocat Général M. Ján Mazák présentées le 16 décembre 2010. Affaire C 360/09 Pfleiderer AG contre Bundeskartellamt. §37

[611] CJUE. Conclusions de l'Avocat Général M. Ján Mazák présentées le 16 décembre 2010. Affaire C 360/09 Pfleiderer AG contre Bundeskartellamt. Spéc. §44 à 47

conditions dans lesquelles un tel accès doit être autorisé ou refusé en mettant en balance les intérêts protégés par le droit de l'Union »[612].

Pour les avocats Michel ROSEAU et Fayrouze MASMI-DAZI, cette approche casuistique est source d'insécurité juridique[613]. L'interaction entre actions en dommages et intérêts et programmes de clémence est à la recherche progressive d'un point d'équilibre. Le Réseau Européen de Concurrence (ECN) a adopté une résolution en mai 2012 tendant à réaffirmer la protection des documents recueillis dans le cadre des programmes de clémence « *autant que possible, dans la mesure nécessaire pour assurer leur efficacité* »[614]. Et le Commissaire ALMUNIA a annoncé en juin 2012 l'adoption d'une initiative législative prochaine[615].

B-Affaire Hydrogen Peroxide

248. La Commission Européenne a condamné en 2006 l'entente sur les prix et la réduction des capacités de production du cartel du peroxyde d'hydrogène[616], utilisé pour le blanchiment du papier. Le montant de l'amende s'élevait à 388 millions d'euros. Cartel Damages Claims Hydrogen Peroxide (ci-après "CDC Hydrogen Peroxide") est une société spécialisée dans le recouvrement des créances des papeteries clientes du cartel. Le 16 mars 2009, elle a introduit une action indemnitaire contre les membres du cartel[617] devant le Landgericht Dortmund[618]. CDC Hydrogen Peroxide s'est désistée de son action contre l'une des entreprises défenderesses

[612] CJUE (Gde. Ch.) 14 juin 2011, Pfleiderer c. Bundeskartellamt, Aff. C-360/09.

[613] M. ROSEAU et F. MASMI-DAZI, «L'arrêt Pfleiderer ou la mise en balance des intérêts protégés par la clémence avec le droit à réparation des victimes», *Revue Lamy de la Concurrence*, janvier-mars 2012, n° 30, RLC 2017, p. 146.

[614] European Competition Network, *Protection of leniency material in the context of civil damages actions*, Joint Resolution, Meeting of Heads of the European Competition Authorities, 23 mai 2012, en ligne : <www.ec.europa.eu>. «as far as possible under the applicable laws in their respective jurisdictions and without unduly restricting the right to civil damages, CAs take the joint position that leniency materials should be protected against disclosure to the extent necessary to ensure the effectiveness of leniency programmes».

[615] J. ALMUNIA, «Speech of Vice President of the European Commission responsible for Competition Policy», in **Antitrust enforcement: Challenges old and new**, 19th International Competition Law Foru (St. Gallen), 8 juin 2012, en ligne : <www.europa.eu>, SPEECH/12/428. «We are committed to protecting our leniency policy following last year's Pfleiderer judgment. This is a matter of common concern for Europe's public enforcers. Just a few weeks ago, the heads of the agencies associated in the European Competition Network adopted a joint resolution on the protection of leniency material in the context of damage actions. But we are seeking a more general solution. I intend to propose legislation later this year that will strike the right balance between the protection of leniency programmes and the victims' rights to obtain compensation».

[616] Commission Européenne, 3 mai 2006, Hydrogen Peroxide, COMP/F/39.620.

[617] Evonik Degussa GmbH, Essen, Germany. Solvay SA/N.V., Brussels, Belgium. Arkema SA, Paris, France. Akzo Nobel N.V., Amsterdam, Netherlands. Kemira Oyj, Helsinki, Finland. FMC Foret SA, Sant Cugat del Vallés (Barcelona), Spain.

[618] Cartel Damages Claims, «Press Release (10/12/2010): First Hearing into the Action for Antitrust Damages Brought by CDC Hydrogen Peroxide SA Against Members of the Hydrogen Peroxide Cartel Before the Regional Court of Dortmund on 16 December 2010», en ligne : <www.carteldamageclaims.com>.

– Evonik Degussa de nationalité allemande – suite à une transaction extrajudiciaire conclue à l'automne 2009 dont les clauses demeurent inconnues.

En préparation à cette action indemnitaire, CDC Hydrogen Peroxide avait saisi la Commission d'une demande de communication de la version confidentielle de table des matières du dossier de procédure, sur le fondement du règlement 1049/2001 relatif à l'accès aux documents[619]. La demande formée par CDC visait la seule table des matières, et non l'accès aux documents répertoriés dans la table des matières. L'utilité de la table des matières réside dans l'identification des documents susceptibles de faire l'objet d'une demande de production forcée ultérieure.

La demande a été rejetée en août 2008 au motif que la divulgation de la table des matières nuirait aux intérêts commerciaux des entreprises concernées, portant atteinte au secret des affaires, ainsi qu'à la protection du processus décisionnel de la Commission et des objectifs des activités d'enquête. La Commission s'est donc limitée à transmettre la version non confidentielle de la table des matières. Selon la décision attaquée:

> *« la divulgation de la liste complète des documents créerait un précédent en ce qu'elle signalerait au monde des affaires que la Commission peut divulguer des informations sur une affaire en matière de concurrence même si une telle divulgation peut porter atteinte aux intérêts commerciaux des entreprises ayant fait l'objet de la procédure. Cela conduirait à une situation dans laquelle les entreprises réduiraient leur coopération au strict minimum et deviendraient très réticentes à présenter des informations, ce qui est essentiel pour la Commission dans son combat contre les ententes. Un tel résultat affecterait fortement la capacité de la Commission de mener des enquêtes en matière de concurrence et, partant, de remplir les tâches qui lui sont confiées par le traité CE ».*

Le Tribunal a fait droit au recours en annulation contre la décision de la Commission par arrêt du 15 décembre 2011 au motif que « *l'intérêt d'une société ayant participé à une entente d'éviter* [des actions en dommages et intérêts] *ne constitue pas un intérêt digne de protection, eu égard notamment au droit qu'à toute personne de demander réparation du préjudice* »[620]. Le Tribunal refuse d'étendre la logique de la politique de clémence au champ civil. Il convient de souligner la portée exceptionnelle de la solution. La Commission ne peut pas justifier un refus de communication de documents recueillis au cours de l'enquête, par le simple fait que la divulgation exposerait

[619] 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.
[620] Tribunal UE (4ème ch.) 15 décembre 2011, CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims c. Commission Européenne, aff. T-437/08. Cf. §49.

les auteurs d'infractions au risque accru d'engagement de leur responsabilité civile. L'efficacité des programmes de clémence et de coopération ne peut pas être préservée au détriment du droit à réparation des victimes, dès lors que – selon le fameux considérant de l'arrêt COURAGE - « *les actions en dommages et intérêts, devant les juridictions nationales, sont susceptibles de contribuer substantiellement au maintien d'une concurrence effective dans l'Union* »[621].

[621] Ibid. §77.

CONCLUSION N° 2: LES LIMITES DU PRIVATE ENFORCEMENT

249. Horizon de la dissimulation des preuves. Le régime français de production forcée est strictement équivalent - en pratique - au *discovery* de *Common Law*. L'absence de perquisition privée constitue l'horizon indépassable de la procédure civile en France comme au Royaume-Uni. Seules les tactiques de parasitisme probatoire des enquêtes des autorités de concurrence permettent de vaincre la dissimulation des preuves. Comme le font remarquer les juges du Tribunal de Commerce de Paris « *pour autant qu'il y aurait lieu à investigations tant le conseil de la concurrence que la Commission Européenne* […] *disposent de moyens sans commune mesure avec ceux dont est investi un expert désigné par un tribunal civil de l'ordre judiciaire* »[622]. Lorsque les sanctions civiles sont impuissantes à vaincre la résistance de l'adversaire, il n'y a pas d'autre choix que de se tourner vers les moyens coercitifs offerts par la procédure administrative. Les perspectives de développement des actions indépendantes sont limitées et confirment la préférence pour le suivi. Le projet de divulgation catégorielle des documents proposé par la Commission n'est pas susceptible de vaincre le problème de la dissimulation des preuves, comme le montre l'étude du fonctionnement des mécanismes existants de *disclosure* britannique ou *discovery* américain. Le problème de la dissimulation constitue l'horizon probatoire indépassable de l'action civile, ce qui amène corrélativement à nuancer la portée de la politique de *private enforcement* engagée par la Commission.

250. Politique budgétaire du *private enforcement*. Il existe deux visions conflictuelles de la complémentarité de l'action publique et de l'action privée. Selon l'Autorité de la concurrence française, « *le système doit reposer sur une mise en œuvre du droit de la concurrence dans un cadre public fort, même si son efficacité peut être améliorée ou renforcée par une action privée maîtrisée* »[623]. Au contraire, selon le modèle de la Commission, le développement des actions civiles devrait permettre d'externaliser la poursuite des infractions les moins graves vers les juridictions nationales. Cette stratégie vise à améliorer l'efficience budgétaire des autorités de concurrence, en focalisant les ressources sur la poursuite prioritaire[624] des infractions les plus dommageables[625]. Philip

---

[622] Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, SA CERP c. SA Lilly France. RG n° 2000089900.

[623] Conseil de la concurrence. Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles. http://www.autoritedelaconcurrence.fr

[624] P. LOWE, «Setting enforcement priorities at European and national level post modernisation», in **VIII Treviso Conference**, 22 may 2008, en ligne : <www.ec.europa.eu>. «Competition authorities have to set enforcement priorities if they want to focus resources and bring the greatest benefit to the greatest number of consumers. To be effective, we have to be strategic. That means prioritising».

[625] Commission Européenne, *Pour une Europe des résultats*, Communication de la Commission, 5 septembre 2007, en ligne : <www.ec.europa.eu/eu_law/eulaw/pdf/com_2007_502_fr.pdf>. Cf. p. 10: « Recherche d'une

COLLINS - président de l'Office of Fair Trading (OFT) - déclare ainsi que « *lorsqu'il n'est pas possible d'instruire une plainte bien fondée pour des raisons de priorités administratives, nous avons fort intérêt à assurer que les personnes lésées disposent d'un recours judiciaire dans le cadre d'une action indépendante* »[626].

251. Ordolibéralisme. La polysémie du terme efficacité occulte deux projets radicalement opposés. La complémentarité de l'action publique et des actions civiles indépendantes vise à améliorer l'efficience de la dépense publique en abandonnant aux personnes privées la poursuites des infractions non-prioritaires. À l'inverse, la complémentarité de l'action publique et des actions de suivi prétend accroître l'effet dissuasif du droit de la concurrence par une aggravation des sanctions encourues du fait du redoublement de l'amende par les dommages et intérêts. Dans le premier cas, l'action civile indépendante vient se substituer à l'intervention de l'État, tandis que dans le second, l'action civile en suivi est simplement destinée à jouer un rôle d'appoint de la sanction publique. Plus profondément, il est possible de voir dans l'opposition entre *stand-alone* et *follow-on* une opposition des sensibilités économiques entre Ordoliberalismus allemand et colbertisme français.

252. Parasitisme de l'action de suivi. Il est évident que la crise budgétaire européenne conforte la politique de prioritisation des dépenses et tendrait à appuyer politiquement le projet de développement des actions indépendantes. L'observation empirique montre toutefois que l'action en dommages et intérêts n'a véritablement d'existence pratique qu'entre concurrents et qu'elle n'offre pas de perspectives sérieuses de succès en dehors des hypothèses les plus évidentes ou déjà traitées en amont par les autorités spécialisées. L'évolution du modèle américain tend à montrer qu'il s'agit là d'un invariant et non d'une anomalie ou d'un dysfonctionnement. Au stade de la faute, le demandeur doit s'appuyer sur l'autorité au civil de la condamnation administrative. Au stade du préjudice, le demandeur emprunte les éléments de

---

gestion plus efficace des infraction: les plaignants peuvent, dans certains cas, faire valoir leurs droits directement et de manière plus efficace auprès des juridictions nationales. Seul un tribunal national peut appliquer des voies de recours telles que […] la réparation de dommages. Les procédures d'infraction ont un rôle essentiel à jouer pour garantir l'application correcte du droit communautaire. La nécessité de recourir à ces procédures doit être limitée […] L'efficacité de la gestion et de la résolution des problèmes d'infraction pourra ainsi être optimalisée. Il est également possible de renforcer l'application correcte de la législation en établissant des priorités dans la gestion des affaires. Le traitement de toutes les plaintes et de toutes les infractions sera assuré. La fixation de priorités permettra cependant à la Commission de porter une attention plus immédiate et plus intense sur certaines affaires plutôt que sur d'autres. La priorité devrait être accordée aux infractions qui présentent les plus grands risques et entraînent des retombées particulièrement étendues pour les citoyens et les entreprises».

[626] P. COLLINS, «What Are the Problems with EC Antitrust Damage Actions in Europe - Does the Private Pillar Require Reinforcement?», *Competition Law International*, issue 2 vol. 3 2007, p. 53. "where we cannot pursue a well-founded complaint for reasons of administrative priority, we have a strong interest in ensuring that persons who have been harmed can seek a remedy on a 'standalone' basis".

preuve réunis par l'autorité publique. L'action de suivi en réparation ne renforce donc pas la détection des infractions puisqu'elle s'appuie sur les capacités d'enquête des autorités de concurrence.

253. La prétendue prédominance du *private enforcement*. L'exemple américain ne remet pas en cause cette conclusion. Il est généralement retenu que les actions privées représenteraient 90% du volume contentieux total aux Etats-Unis[627]. Ce chiffre est obtenu en faisant le ratio entre le nombre de poursuites introduites par le gouvernement américain et le nombre d'affaires introduites par des personnes privées en matière antitrust. Toutefois, ce résultat ne permet pas de parvenir à une conclusion incontestable, dans la mesure où on comptabilise de la même manière l'action introduite par l'Etat – qui représente le public – et l'action individuelle d'un particulier. Ce ratio ne dit rien sur l'importance qualitative de l'initiative publique. Si le ministère public américain obtient la condamnation criminelle d'un cartel et qu'à la suite de cette condamnation cent personnes agissent en réparation, l'action publique représente à peine 1% d'un volume contentieux total, dont il constitue pourtant objectivement la cause immédiate.

La même observation peut être faite à propos d'une série d'études récentes de Robert LANDE et Joshua DAVIS qui montre que les dommages-intérêts obtenus sur une période de 15 années représentent le triple des amendes infligées sur la même période, soit un montant de près de $20 milliards[628]. L'étude confirme ainsi que le contentieux des dommages-intérêts constitue une masse trois fois plus importante en valeur par rapport au montant des sanctions pénales - ce qui n'a pas lieu de surprendre au regard de la logique propre au système juridique américain du fait de l'institution des dommages-intérêts … triples. Cette préférence pour la voie des dommages-intérêts punitifs ne fournit aucune indication quant à la question de savoir si l'action civile est exercée en suivi ou de manière indépendante. L'examen des cas rapportés par LANDE et DAVIS suffit à se convaincre de l'omniprésence des autorités publiques qui maintiennent une pression convenable favorisant le succès des actions civiles.

---

[627] K. MAGUIRE (ed.) « Antitrust cases filed in U.S. District Courts, by type of case 1975-2010 » in ***Sourcebook of Criminal Justice Statistics***. University at Albany, Hindelang Criminal Justice Research Center, (Table 5.41.2010). En ligne: http://www.albany.edu/sourcebook/pdf/t5412010.pdf.

[628] LANDE, Robert H. and DAVIS, Joshua P., Benefits from Private Antitrust Enforcement: An Analysis of Forty Cases (2008). *University of San Francisco Law Review*, 2008, Vol. 42, p. 879. En ligne: http://ssrn.com/abstract=1090661; Lire égal. Robert H. LANDE, « Benefits of private enforcement : empirical background », in **The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law**, Albert A. FOER et Jonathan W. CUNEO (dir.), Edward Elgar Pub. 2010, p. 3 ; Et en dernier lieu : LANDE, Robert H. and DAVIS, Joshua P., « Defying Conventional Wisdom: The Case For Private Antitrust Enforcement », *Georgia Law Review*, February 1, 2013. En ligne : SSRN: http://ssrn.com/abstract=2217051 .

Le critère de l'autonomie des actions indemnitaires à l'égard de l'action publique offre ainsi une description bien différente du contentieux antitrust - qui ne corrobore pas exactement l'image d'Epinal de la domination écrasante de l'action privée. Il faut alors évaluer l'impact de l'action publique sur les actions privées en tentant de déterminer le nombre d'affaires introduites en suivi à la suite de poursuites publiques. La doctrine américaine majoritaire[629] a ainsi montré que dans la plupart des cas[630], le contentieux indemnitaire américain parasitait l'action publique[631], venant en supplément plutôt qu'en suppléant[632]. Le contentieux privé se développe dans l'ombre du contentieux public qui conserve un rôle central « *prééminent* »[633]. Comme le constatent les économistes américains BESANKO et SPULBER, c'est bien l'action

[629] Une étude déjà ancienne est venue relativiser le phénomène de *piggybacking* en estimant la part des actions de suivi à seulement 20% de la masse totale des actions privées : Thomas E. KAUPER, Edward A. SNYDER, « Private Antitrust Cases That Follow on Government Cases » in **Private Antitrust Enforcement: New Learning and New Evidence** , Lawrence J. White (éd.), M.I.T. Press, 1988, pp. 329-370. Lire égal. Thomas E. Kauper, Edward A. Snyder, « An Inquiry into the Efficiency of Private Antitrust Enforcement », *Georgetown Law Journal*, vol. 74, April 1986, pp. 401-469.

[630] B. GARTH, «The Institution of the Private Attorney General: Perspectives from an Empirical Study of Class Action Litigation», *California Law Review*, 1988, n° Vol. 61, p. 353 (voir p. 376). "private attorneys tend to *piggyback* their cases on governmental investigations".

[631] La doctrine américaine désigne ce phénomène - de manière plus imagée - sous le terme de « *piggyback* », littéralement: monter en croupe. Par ex. : J. C. COFFEE, «Rescuing The Private Attorney General: Why The Model Of The Lawyer As Bounty Hunter Is Not Working», *Maryland Law Review*, 1983, vol. 42, p. 215. «A recurring pattern is evident under which the private attorney general simply *piggyback*s on the efforts of public agencies — such as the SEC, the FTC, and the Antitrust Division of the Department of Justice — in order to reap the gains from the investigative work undertaken by these agencies. As a result, the private attorney general does not seem to broaden the scope of law enforcement, but rather only intensifies the penalty». Il faut toutefois noter que John Coffee a partiellement abandonné cette opinion par la suite: J. C. COFFEE, «Understanding the Plaintiff's Attorney: The implications of economic theory for private enforcement of law through class and derivative actions, *Columbia Law Review* 1986, vol. 86 p. 669. «*Although the conventional wisdom has long been that class actions tend to tag along* [littéralement: suivre] *on the heels of governmentally initiated suits, a recent study [...] of antitrust litigation has placed this figure at less than 20% of private antitrust actions filed between 1976 and 1983*».

[632] J. H. BEISNER, M. SHORS et J. DAVIDSON MILLER, «Class Action Cops: Public Servants Or Private Entrepreneurs?», in **The Civil Trial: Adaptation and Alternatives**, Stanford Law Review Symposium 2005, *Stanford Law Review*, avril 2005, p. 1441. Cf. p. 1453-1454: «The principal problem with this contention is that, in most cases, class action lawyers do not fill any such enforcement gap. Empirical data show that, far from filling gaps, class action lawyers predominantly file "copycat" or "coattail" lawsuits that *follow-on* the heels of government investigations. […] This problem, which was first spotlighted over twenty years ago, is not subsiding. […] The reason class action lawyers prefer to follow - rather than to lead - government investigations is simple: those lawyers prefer "no research" lawsuits that appear likely (from the investigation itself) to yield lucrative settlements with only *a minima*l investment of time and money. […]The "gap-filler" argument is thus both theoretically and empirically unsound. When class action lawyers file "coattail" or "copycat" lawsuits, they do not fill an enforcement gap. To the contrary, they act only to increase the potential penalty beyond - well beyond - the limits established by law and agreed to by state officials».

[633] A. CAPOBIANCO, «Private antitrust enforcement of EC competition rules: recent developments», *Competition Law Insight*, 23 novembre 2004. « it is likely that in the coming years private enforcement will be viewed as an adjunct to public enforcement, which will retain its overwhelming central role in antitrust enforcement ».

publique qui contribue à l'efficacité de l'action privée, plutôt que l'inverse[634]. L'action de suivi ne remplit pas un rôle de « *police privée puisque la police a déjà été assurée par l'autorité de régulation* »[635]. **Les actions de suivi ne privatisent pas l'action publique - en ce sens qu'elles s'y substitueraient - dès lors qu'elles interviennent en aval de l'intervention des autorités**. Dans le cas américain, l'action civile se calque sur le modèle pénal, les dommages-intérêts triples constituant une véritable **peine privée en forme civile**.

254. Limites probatoires du *private enforcement.* Le *private enforcement* du droit de la concurrence apparaît ainsi limité. Francis JACOBS faisait remarquer - dès 1984 - que la tactique du *private enforcement*[636] – qui avait si bien servi à la police privée des entraves à la libre-circulation - ne pouvait être transposée en matière d'infractions au droit de la concurrence compte tenu de leur complexité factuelle intrinsèque[637]. La partition entre action civile et action publique n'est pas déterminée par la gravité ou la complexité de l'affaire, mais par la nature des moyens d'investigation nécessaires à la démonstration de l'infraction ou à l'établissement du préjudice. L'action indépendante est vouée à l'échec - et en pratique inexistante - lorsque les pièces sont inconnues ou dissimulées, la victime n'a pas alors d'autre choix que de se reposer sur l'autorité du constat d'infraction et la cannibalisation probatoire du dossier d'enquête. Aucun mécanisme de divulgation catégorielle ne peut dépasser cet horizon naturel de la procédure civile.

---

[634] D. BESANKO et D. SPULBER, «Are Treble Damages Neutral? Sequential Equilibrium And Private Antitrust Enforcement », *The American Economic Review*, September 1990, p. 870. ["public enforcement effort […] can enhance the effectiveness of private enforcement"]

[635] D. BEARD, «Damages in competition law litigation in the United Kingdom», in **LIDC - International League of Competition Law**, 2006, Amsterdam.. " It is, however, wrong to conflate the two concepts. […] The distinction between private damages claims and private enforcement of the competition claims may also important when considering the role and importance of private actions. Private damages claims may be brought after public or regulatory action has been taken by the relevant authorities; so-called "*follow-on*" claims. Such claims enable compensation of those who have suffered loss due to the unlawful behaviour in question and may have a deterrent effect additional to that of the public sanctions (including fines). However, they do not fulfil the role of "private policeman" actions which has been suggested as a significant benefit of allowing private enforcement of competition law since the "policing" has already been undertaken by the authorities"]. En ligne: www.competitionlawassociation.org.uk

[636] G. TESAURO, «La responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire», *Revue du Marché Unique Européen*, juillet-septembre 3/1996, p. 15. Cf. p. 16: «En définitive, la situation du particulier a été utilisée pour consolider la Communauté de droit, en réalisant l'effectivité du système grâce aussi à l'effectivité de la protection juridictionnelle des droits conférés aux particuliers».

[637] F. G. JACOBS, «Civil enforcement of EEC antitrust law», *Michigan Law Review*, vol. 82 avril-mai 1984, p. 1364. Cf. p. 1374 : «in the case of an alleged breach of a member state, the question at issue is usually clear cut. Usually there is no disputes about the facts […] It is very different with an antitrust suit. The question at issue will characteristically be complex questions of fact and policy that national courts will have to resolve for themselves».

Titre II LES LIMITES TENANT À LA MESURE DU PRÉJUDICE : L'APORIE COMPENSATOIRE DU PRÉJUDICE

« Shed thou no blood; Nor cut thou less nor more, But just a pound of flesh ».

William SHAKESPEARE. *The Merchant of Venice*. Éd. Thomas Hayes. 1600. 1ère éd.

IV - 1. PORTIA : «Ne verse pas de sang ; ne coupe ni plus ni moins, mais juste une livre de chair»

255. La victime d'une infraction de concurrence qui prétendrait à la réparation du surcoût illicite rejoue la scène de Shylock réclamant paiement de sa livre de chair. Dans sa plaidoirie pour la vie d'Antonio, l'ingéniosité de Portia consiste à interpréter littéralement les termes du diabolique contrat. Plus astucieuse que les savants docteurs, elle fuit les droit sacrés d'Antigone pour pousser jusqu'à l'absurde la justice des hommes. Portia prend le contrat au mot: juste une livre de chair. Juste de la chair et pas de sang. Juste une livre, au « *vingtième de gramme* » près, sans que la balance s'écarte de l'estimation d'un seul « *scrupule* »[638]. Dans les replis polysémiques du juste, la justesse hystérique de la Balance moque la justice impuissante du Glaive. Le marchand se réfugie dans un contrat privé d'effet.

La question de la quantification des dommages et intérêts en droit de la concurrence se trouve dans la même impasse vénitienne. Les auteurs d'infractions se réfugient derrière le caractère « strictement compensatoire » de la responsabilité civile pour faire échouer ou minorer les demandes de réparation. Notre victime devient ainsi le Shylock du droit de la concurrence, munie d'une créance protégée par la loi et dépourvue d'effet.

D'une part - au nom du principe de réparation intégrale - il est exigé des victimes qu'elles établissent leur préjudice avec une précision impossible: juste une livre de chair, exactement. Mais comment mesurer avec exactitude un préjudice par nature incertain?

D'autre part - toujours au nom du principe de réparation intégrale du préjudice - il est allégué que l'indemnisation des acheteurs intermédiaires aurait un caractère punitif parce que ceux-ci

---

[638] Ibid. Portia. Act. IV Sc. 1: «*Shed thou no blood; nor cut thou less nor more, But just a pound of flesh: if thou tak'st more, Or less, than a just pound, be it but so much As makes it light or heavy in the substance, Or the division of the twentieth part of one poor scruple; nay, if the scale do turn But in the estimation of a hair, Thou diest, and all thy goods are confiscate*». Portia n'utilise bien évidemment pas le système métrique. Elle a recours à une unité de mesure plus riche symboliquement: le scrupule du diminutif latin "scrupulus" qui désigne un petit caillou, par extension une faible quantité et au sens figuré un sentiment d'inquiétude, un souci. Dans le système de mesure romain, le scrupulum valait la 288ème partie d'une livre. Pour les apothicaires anglais, le scrupule pesait 1,3 grammes.

auraient eu la possibilité de répercuter le surcoût, exposant ainsi virtuellement l'auteur de l'infraction à une hypothétique multiplication des demandes de réparation : la chair, rien que la chair, sans verser une goutte de sang. Mais comment séparer le compensatoire du punitif lorsqu'il est établi une équation entre préjudice de la victime et gain illicite réalisé par l'auteur de l'infraction ?

Il convient de distinguer entre le problème de l'évaluation du préjudice d'éviction qui est résolu par une MARGE DE TOLÉRANCE À L'IMPRÉCISION (**Chapitre 1er**) et le problème – autrement plus délicat – de la répercussion du préjudice de surcoût qui se heurte au REFUS DE LA DUPLICATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS (**Chapitre 2nd**).

Chapitre 1 - LE PRÉJUDICE D'ÉVICTION : L'IMPRÉCISION TOLÉRÉE

256. À première vue, comme l'écrit l'avocat Jean-Claude FOURGOUX, « *la démonstration de la réalité du dommage et de l'étendue du préjudice ressemble à un marécage dans lequel […] la victime risque de s'enliser* »[639]. Maurice NUSSENBAUM craint une « *minoration systématique* »[640]. Et Laurence IDOT souligne que « *la preuve du préjudice […] pose problème […] la difficulté n'est pas propre au droit de la concurrence - elle est inhérente au droit de la responsabilité civile - mais il est vrai qu'elle prend en cette matière une toute autre ampleur* »[641]. Problème de degré, certainement, compte tenu de l'ampleur des sommes en jeu et de la complexité factuelle, mais pas un problème de nature comme le souligne Laurence IDOT. L'incertitude intrinsèque à l'évaluation du préjudice ne pose aucun obstacle insurmontable, car elle n'est nullement spécifique à la réparation des infractions au droit de la concurrence. L'incertitude dans la quantification du préjudice a toujours été résolue par le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. L'obstacle ne réside pas dans l'incertitude mais dans le degré de précision exigé par les juges. La marge d'erreur ne traduit pas un déficit méthodologique qui devrait ou pourrait être comblé, car il est impossible d'éliminer l'incertitude. La seule question est de savoir quelle est la marge d'erreur tolérable et tolérée.

L'approche non contraignante de la Commission est intéressante de ce point de vue. La valeur ajoutée du projet de lignes directrices européennes est à la fois méthodologique et psychologique. Les lignes directrices permettent de forger un consensus judiciaire, qui devrait être favorisé par l'organisation de colloques et séminaires réunissant magistrats, avocats, experts et universitaires.

Il convient ainsi de réfuter une interprétation tatillonne du principe de réparation intégrale conduisant à exiger du demandeur UNE PRÉCISION IMPOSSIBLE (**Section 1**). Les principes ordinaires de la responsabilité civile invitent au contraire à fixer UN STANDARD D'APPROXIMATION RAISONNABLE (**Section 2**).

---

[639] J.-C. FOURGOUX, «La réparation du préjudice des entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles.», *La Semaine Juridique éd. Entreprises*, 1999, p. 2005 (voir p. 2008).

[640] M. NUSSENBAUM, «Les difficultés de l'expertise en matière de pratiques anticoncurrentielles», *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 37 (voir p. 38). «la mesure du préjudice soulève le plus souvent des incertitudes. Pour définir la valeur la plus probable d'un préjudice, il ne faut pas confondre le quantum minimum dont on est sûr et la valeur la plus probable, c'est-à-dire celle dont la probabilité de réalisation paraît la plus importante. En effet, une telle confusion conduit à une minoration systématique du préjudice».

[641] L. IDOT, «Rapport de synthèse», in **Potentialité et réalité de l'action au civil en matière de concurrence**, La réparation du préjudice causé par une pratique anti-concurrentielle en France et à l'étranger : bilan et perspectives. Grand' Chambre de la Cour de Cassation. 17 octobre 2005, en ligne : <www.courdecassation.fr>.

Section 1 - PRÉCISION IMPOSSIBLE

257. Réparation en nature. La remise en état suppose d'effacer le dommage. On parlera alors de réparation en nature. La notion de réparation est formée sur la racine latine *parare* signifiant "se mettre en état de faire quelque chose", avec le préfixe "re-" marquant le retour, la répétition. Littéralement, mettre à nouveau en état. Le sens s'est conservé en français avec le verbe "parer" qui signifie "rendre propre à un usage". Ainsi, en cuisine, le terme "parer" désigne l'opération consistant à ôter les parties inutiles d'un aliment. Dans le vocabulaire de la marine, "parer" désigne l'ordre pour l'équipage de se disposer immédiatement à effectuer une manœuvre donnée. La racine se retrouve dans le verbe "pré-parer", dans l'action de mettre en état par avance quelque chose en vue d'un but déterminé. La réparation est très exactement la remise en état d'une chose afin de la rendre à nouveau apte à servir à l'usage auquel elle est destinée.

258. Compensation du préjudice. Si le dommage est littéralement irréparable, c'est-à-dire d'une nature telle qu'il n'est pas possible de le faire disparaître, la victime obtient - à défaut de réparation - une compensation équivalente au préjudice subi, sous la forme de dommages et intérêts. Le préjudice n'est que la mesure de la compensation des « *conséquence patrimoniales* »[642] du dommage, lorsque la réparation physique en nature du dommage est impossible, ou excessivement difficile. La notion de préjudice est un concept opératoire substituant la technique juridique de la compensation à la technique de la réparation. La notion juridique de compensation au sens de l'article 1234, en tant que mécanisme extinctif de l'obligation, explique alors l'équivalence exigée entre le préjudice et les dommages et intérêts: la dette de l'auteur à l'égard de la victime disparaît par compensation avec la créance délictuelle. Mais l'expression de réparation intégrale est trompeuse. Elle aboutit à confondre la compensation basée sur l'équivalence entre le préjudice et le dommage et la notion de réparation tendant à effacer le dommage.

259. Incertitude. Selon une formule classique « *le propre de la responsabilité 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* »[643]. Le dommage concurrentiel se définit ainsi

---

[642] S. ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, [Doctorat : Droit : Grenoble : 1994].

[643] En dernier lieu: Cass. Civ. 2ème 28 avril 1975, SICA-Lait c. Grosjean, n° 74-10448; Cass. Civ 2ème 9 mai 1972, n° 70-14150; Cass. Civ 2ème 16 décembre 1970, Pichot, n° 69-12617; Cass. Req. 5 mars 1940: D.H. 1940.111; Cass. Civ 2ème 28 oct. 1954: JCP 1955.II.8765.

théoriquement comme la différence entre la situation constatée du demandeur suite à l'infraction et la situation hypothétique qui aurait été la sienne si l'infraction n'avait pas eu lieu. L'évaluation du préjudice subi du fait d'une infraction de concurrence est un « *raisonnement de finance-fiction* »[644]. La Cour Suprême des Etats-Unis considère que les aléas du marché interdisent généralement d'établir avec certitude quelle aurait été la situation du demandeur si l'infraction n'avait pas eu lieu[645].

L'évaluation du dommage aboutit nécessairement à un résultat « *par définition incertain* »[646]. Maurice NUSSENBAUM confesse que « *la mesure est souvent incertaine [et] peut même être aléatoire* »[647]. Le demandeur doit échafauder un scénario tendant à montrer quelle aurait été sa situation dans la meilleure hypothèse alternative, s'il avait adopté la meilleure réponse possible à l'infraction de concurrence[648]. Muriel CHAGNY relève que « *étant donné la complexité de l'établissement du préjudice et notamment du scénario contrefactuel, les méthodes d'évaluation du préjudice proposées par la Commission reposent en effet sur un nombre important d'hypothèses, et ce faisant peuvent atténuer le caractère certain du préjudice* »[649].

260. Approche de la Commission. La Commission a considéré dans son Livre Blanc que l'imprécision inhérente à l'évaluation du préjudice mettait en cause l'effectivité du droit à réparation[650]. À la suite de quoi, la Commission a commandé un rapport[651] sur la quantification

---

644 F. BOUCHON, *L'évaluation des préjudices subis par les entreprises*, Litec, 2002, p. 44.

645 United States Supreme Court. Truett Payne Co. V. Chrysler Motor Corp. 451 US 557 (1981) ["vagaries of the market place usually deny us sure knowledge of what plaintiff's situation would have been in the absence of the defendant's antitrust violation"].

646 R. DE CONINCK, «Quantifying damages in civil proceedings», in **New Frontiers of Antitrust**, *Concurrences*, 11 février 2011, vol. 2/2011 , n° 35. «Once an antitrust infringement has been established, the evidentiary burden for the quantification of damages cannot be so high that it would impede the victims' right of effective compensation. In this sense, requiring certainty of the quantum of damages incurred would run counter to the compensation objective, since estimating damages necessarily requires building a counterfactual, which is by definition uncertain».

647 M. NUSSENBAUM, «La réparation du préjudice économique lié aux pratiques anticoncurrentielles», in *Etudes à la mémoire de Fernand Charles Jeantet*, LexisNexis, 2010, p. 389 (voir p. 394).

648 American Bar Association, *Proving antitrust damages. Legal and economic issues*, édité par W. H. PAGE, ABA, 1996, p. 41.

649 AFEC, Observations formulées par l'AFEC sur le projet de document d'orientation relatif à la quantification du préjudice, 2011. p. 13.

650 Commission Européenne, Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, 2 avril 2008, COM(2008) 165 final.«[Le] calcul [du quantum des dommages-intérêts], qui nécessite une comparaison avec la situation économique de la victime dans le scénario hypothétique d'un marché compétitif, constitue souvent un exercice très compliqué. Il peut se révéler excessivement difficile, voire pratiquement impossible, si le principe selon lequel le montant exact du dommage subi doit toujours être calculé avec précision est appliqué strictement. En outre, des exigences contraignantes dans ce domaine peuvent se révéler disproportionnées au regard du montant des dommages subis. En conséquence, pour faciliter le calcul des dommages et intérêts, la Commission a l'intention d'établir un cadre contenant des orientations pragmatiques et non contraignantes pour l'évaluation des dommages et intérêts dans

des dommages et intérêts et adopté un projet de document d'orientation relatif à la quantification du préjudice[652] qui a fait l'objet d'une consultation publique[653] achevée en septembre 2011.

261. Rapport Oxera. Le rapport Oxera confirme qu'un degré de précision confinant à la certitude est inaccessible en matière de réparation des infractions au droit de la concurrence. Le raisonnement contrefactuel – également désigné comme un raisonnement *but for* par la doctrine anglophone - consiste à « *remettre le demandeur dans la situation financière qui aurait été la sienne si les règles de concurrence n'avaient pas été violées* »[654] et suppose donc la reconstruction d'un scénario par hypothèse fictif. La fiction de la rétroactivité inhérente à la compensation du préjudice qui n'aurait pas été subi si ce n'est par la faute de l'auteur de l'infraction implique nécessairement une marge d'erreur et d'imprécision. Plusieurs méthodes économiques bien connues sont disponibles pour la détermination du scénario contrefactuel. L'un des apports de l'étude OXERA réside dans une présentation rationnalisées, regroupant les différentes méthodes selon trois approches distinctes. Aucune de ces méthodes ne permet d'évacuer l'incertitude intrinsèque à la reconstruction du scénario contrefactuel.

---

les affaires d'ententes et d'abus de position dominante, par exemple au moyen de méthodes d'approximation ou de règles simplifiées pour l'estimation des dommages subis».

[651] OXERA et A. KOMNINOS (DIR.), *Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts*, Study prepared for the European Commission, December 2009, en ligne : <www.ec.europa.eu>.

[652] Commission Européenne, *La quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 TFUE*, Projet de document d'orientation, DG Concurrence, Bruxelles, juin 2011.

[653] Voir sur le site de la DG COMP: < http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

[654] Rapport Oxera, préc. §2.1 p. 30. «The rationale behind the conceptual framework for damages estimation is straightforward: to put a claimant back into the financial position that it would have been in but for the breach of the antitrust rules».

Figure 3.1 Classification of methods and models

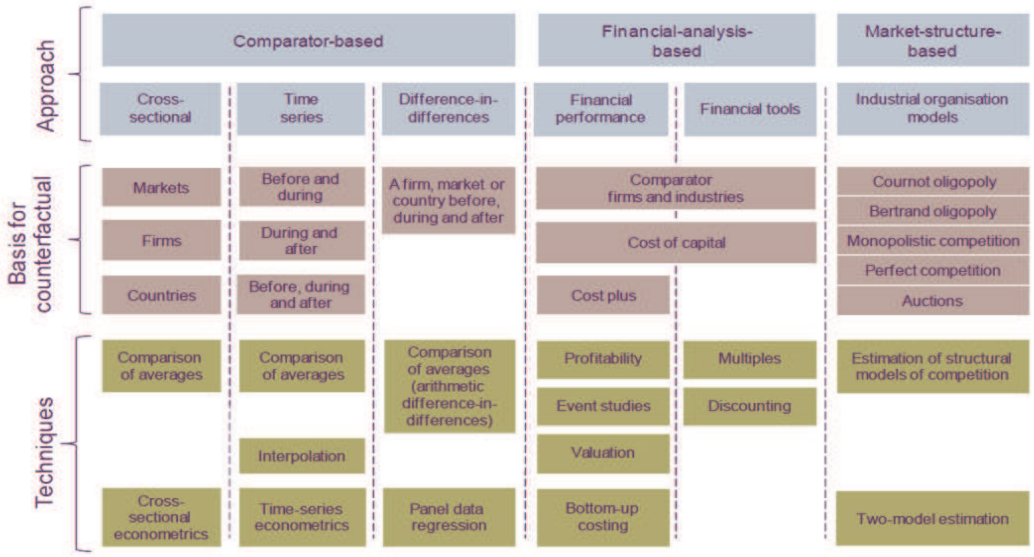


Figure 2 Source: OXERA, *Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts*, Study prepared for the European Commission, December 2009. p. 44.

262. Approche par comparaison. Les méthodes comparatives sont les plus usuelles. La comparaison peut se faire selon trois dimensions, éventuellement combinées. La première méthode de comparaison par rapport à un marché étalon (*yardstick method*) consiste à comparer l'évolution des prix sur des marchés de produit ou des marchés géographiques similaires au marché cible sur lequel on souhaite mesurer l'effet de la restriction de concurrence et qui n'ont pas été affectés par l'infraction. La différence de prix entre les marchés peut alors être imputée à l'effet de la restriction, toutes choses égales par ailleurs. Un mètre-étalon sera ainsi la seule méthode possible dans le cas d'un dommage empêchant l'entreprise de rentrer sur un marché donné, en l'absence d'activité antérieure sur ce marché.

Une seconde méthode courante consiste à procéder à la comparaison de séries temporelles avant et/ou après la période de l'infraction sur le même marché géographique et de produit (*before and after*). La comparaison temporelle avant/après consiste à supposer que, toutes choses égales par ailleurs, la situation du demandeur aurait été la même en l'absence de l'infraction. Techniquement, la comparaison permet de repérer des anomalies économétriques, notamment par interpolation.

Figure 3.5 Example of a time-series comparison

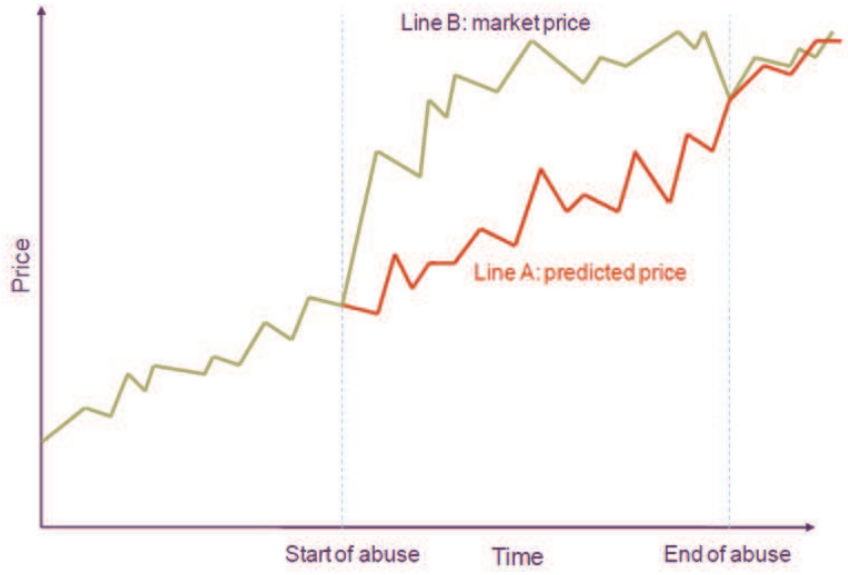


Figure 3 Source: OXERA, *Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts*, Study prepared for the European Commission, December 2009. p. 54.

263. Approche financière. L'approche financière vise à la reconstruction du prix contrefactuel par estimation directe à partir du coût de production et de la marge bénéficiaire. Une amélioration des performances financières de l'auteur de l'infraction qui résulterait de l'augmentation de la marge bénéficiaire permet d'évaluer la correction nécessaire pour retrouver le prix contrefactuel. L'évolution du coût de production étant connue, il suffit de retrancher la marge bénéficiaire anormale du prix observé pour déterminer un prix contrefactuel.

264. Approche par modélisation. En lieu et place d'une reconstruction comptable directe, il est possible d'envisager une évaluation indirecte par modélisation. La théorie micro-économique moderne de l'Organisation Industrielle[655] permet de bâtir des modèles simulant la réalité observée. Si le modèle est suffisamment précis, le résultat simulé sera identique au résultat observé. L'établissement du scénario contrefactuel se fait alors en faisant tourner des données brutes réelles dans un modèle de concurrence imparfaite qui aurait existé si l'infraction n'avait pas été commise.

265. Principe d'effectivité dans le projet de document d'orientation. Le projet de document d'orientation reprend la présentation des méthodes adoptées par le Rapport Oxera,

[655] Travaux dérivés de la théorie classique de Joe S. Bain, Industrial Organization (1959), représentée en France notamment par l'Institut d'Economie Industrielle (IDEI) de Toulouse, et son directeur Jean Tirole, médaille d'Or du CNRS 2007. Cf. J. TIROLE, *Concurrence Imparfaite*, 1 éd., Economica, 1985. Et J. TIROLE, *The Theory of Industrial Organization*, 1 éd., MIT Press, 1988.

en privilégiant l'approche comparative classique, plus accessible. Le projet instaure une dichotomie entre « *quantification du préjudice découlant d'une augmentation des prix* »[656] et « *quantification du préjudice découlant de pratique d'éviction* »[657]. Poursuivant l'approche du Livre Blanc, la Commission invite les juges à tirer les conséquences du principe d'effectivité, en retenant que « *les règles de droit nationales applicables ainsi que leur interprétation doivent tenir compte de ces limites inhérentes à la quantification du préjudice […] de sorte que l'exercice du droit à réparation garanti par le traité ne soit pas rendu pratiquement impossible ni excessivement difficile* »[658].

266. Résistance à l'approximation. L'approche du projet de document d'orientation a été vivement contestée, notamment au regard de l'absence de base juridique de la Commission pour procéder à une harmonisation des règles régissant la responsabilité civile. Le MEDEF s'est déclaré « *hostile* »[659] à l'instauration de toute présomption. Pour l'AFEC, le document ne peut être que purement informatif, en l'absence de base juridique pour l'intervention de la Commission en matière de responsabilité civile. L'association s'interroge en conséquence sur le « *halo de force obligatoire* » conféré au projet de document d'orientation par la référence au principe d'effectivité qui « tempère » la nature non contraignante du document d'orientation[660]. Dans le même sens, les autorités françaises ont indiqué attacher « *une importance toute particulière à ce que les méthodes et techniques développées dans le document d'orientation ne soient en aucun cas considérées comme les prémisses de l'instauration de lignes directrices s'imposant aux juridictions des Etats membres* »[661].

---

[656] L. COPPI, «Harm from increased prices», in **Workshop on the Draft Guidance Paper**, 27 September 2011, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

[657] A. LOFARO, «Quantifying harm from exclusionary practices», in **Workshop on the Draft Guidance Paper**, 27 september 2011, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

[658] Commission Européenne, *La quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 TFUE*, Projet de document d'orientation, DG Concurrence, Bruxelles, juin 2011. §13 et 14 p. 10. «Il est impossible de savoir avec certitude comment un marché aurait évolué de manière certaine en l'absence d'infraction à l'article 101 ou 102 du TFUE. […] L'estimation du scénario contrefactuel hypothétique se fera donc, par définition, sur la base d'un certain nombre d'hypothèses. […] La quantification du préjudice dans les affaires de concurrence est donc, par nature, soumise à d'importantes limites quant au degré de certitude et de précision que l'on peut en attendre. Il ne peut être question de déterminer une seule vraie valeur du préjudice subi, mais uniquement de produire des estimations les plus précises possibles sur la base d'hypothèses et d'approximations. Les règles de droit nationales applicables ainsi que leur interprétation doivent tenir compte de ces limites inhérentes à la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts pour infraction aux articles 101 et 102 du TFUE conformément au principe d'effectivité du droit de l'UE, de sorte que l'exercice du droit à réparation garanti par le traité ne soit pas rendu pratiquement impossible ni excessivement difficile».

[659] MEDEF, Réponse du MEDEF à la consultation de la Commission Européenne relative au projet de document d'orientation sur la quantification du préjudice dans les actions en dommages-intérêts, Direction des affaires juridiques, septembre 2011. p. 3.

[660] AFEC, Observations formulées par l'AFEC sur le projet de document d'orientation relatif à la quantification du préjudice, 2011. p. 5.

[661] République Française, Quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 et 102 TFUE - Projet de document d'orientation de la DG Concurrence, Note pour la

Les autorités françaises critiquent le manque de base empirique, considérant quela jurisprudence française ne porte pas atteinte au principe d'effectivité[662]. Cette critique pragmatique ne s'appuie toutefois pas sur une compilation de la jurisprudence pertinente à laquelle il est fait allusivement référence.

267. Etude empirique. La Commission Européenne n'est visiblement pas la mieux placée pour procéder à une telle étude, si l'on en juge par l'indigence de la page internet consacrée par la DG COMP au recensement des décisions nationales. L'AFEC a adopté une démarche constructive en ce sens[663]. Le tableau présenté par l'AFEC en annexe aux observations sur le projet de document d'orientation recense 35 décisions, civiles[664], pénales[665] et administratives[666]. À l'instar de l'approche suivie par l'AFEC, il convient de monter empiriquement, par l'analyse

---

Commission Européenne, Représentation Permanente de la France auprès de l'Union Européenne, 2011, en ligne : <www.ec.europa.eu>. p. 4.

[662] Ibid. p. 6. «les juridictions françaises, tant judiciaires qu'administratives, ont rendu un nombre conséquent de décisions en la matière et dégagés des solutions pratiques dont la Commission aurait pu s'inspirer […] on peut admettre qu'une application systématiquement inappropriée des règles de droit national pourrait mettre à mal la réparation effective des dommages subis par les victimes de pratiques anticoncurrentielles, mais tel n'est pas le cas en France, loin de là»

[663] AFEC, Annexe aux observations sur le projet de document d'orientation sur la quantification du préjudice dans les actions en dommages-intérêts, Association Française d'Etude de la Concurrence, 2011, sous la dir. de M. CHAGNY. p. 1. L'AFEC regrette «la disparité très nette existant dans le nombre de décisions nationales évoquées dans le document d'orientation, et en particulier, le fait qu'une seule décision française ait été citée. Aussi a-t-elle entrepris […] un recensement – évidemment non exhaustif – des décisions rendues en France».

[664] CA Paris 19 mai 1993 SA Labinal c. Sté Mors; CA Paris 30 septembre 1998; CA Versailles 11 septembre 1997 RTO c. BMW; Cass. com. 12 janvier 1999, Office Universitaire de Presse c. Sté France Abonnements, 97-10.808; CA Paris 23 juin 2004 SARL Exploitation des marbreries LesCarcelle, SA Pompes Funèbres de Memoris et Union Nationale des Entreprises de Services Funéraires c. Société OGF; CA Versailles 24 juin 2004 S.A. VERIMEDIA c. SA MEDIAMETRIE; TC Nanterre 11 mai 2006 Arkopharma c. Hoffmann-La Roche; TC Paris 26 janvier 2007 Laboratoires JUVA c. ROCHE et; CA Rouen 14 décembre 2009; CA Paris 10 juin 2009; Cass. Com., 15 juin 2010, SAS Ajinomoto Eurolysine c. Doux Aliments. 09-15816; CA RIOM 29 juin 2011 Mme ROBERT (société PRODENTAL) C. Ordre des chirurgiens; TC Paris 6 juin 1995 Concurrence SA c. Sony SA; CA Paris 22 octobre 1997 Concurrence SA c. Sony SA; CA Paris 13 janvier 1998 Union des groupements d'achats publics (UGAP) c. Camif; CA Paris 22 octobre 2001 Union des groupements d'achats publics (UGAP) c. Camif; CA Paris 28 juin 2002 P. Streiff Motorsport et a. c. Speedy France SAS; TGI Montargis 16 septembre 2009 SCM GIEN RADIODIAGNOSTIC c. GIE de l'imagerie médicale conventionnelle et en coupes; TC Paris 30 mars 2011-07-29 RG 2009073089 SAS Numéricable et a. c. SA France Télécom Orange; CA Paris 1er février 1995 S.A.R.L Parfumerie Jerbo c. SNC Estée Lauder; TC Paris 22 octobre 1996 Sté Eco-system c. Peugeot; Cass. Com., 29 janvier 2002 Bronner c. Renault, n° 00-11433; CA Paris 24 novembre 2004 Association ACIP Consistoriale Israelite de Paris c. M. Moshe Alloun; CA Paris RG 08 c. 21750 27 avril 2011 Merhi Bassam c. SNC Société presse paris services; TC Paris 27 octobre 2008 n° 2006033534.

[665] Tribunal Correctionnel de Paris 26 octobre 2005; CA Paris 27 février 2007; CA de Rouen 14 décembre 2009 Enrobés bitumineux de Seine maritime; Tribunal Correctionnel de la Roche-sur-Yon 18 janvier 2010; Tribunal Correctionnel de Rouen du 27 janvier 2011 Ententes à l'occasion de la rénovation des monuments historiques et Haute et Basse Normandie.

[666] CAA Nantes 28 décembre 2006 Ernée Viandes c. Communauté d'agglomération de Laval; CAA Paris 22 avril 2004 SNCF c. Bouygues e.a.; CAA Paris 27 février 2007 SNCF c. Bouygues; CAA Paris 26 juin 2007 SNCF c. Eiffage; TA Paris 27 mars 2009 SNCF c. Bouygues.

de la jurisprudence existante, que le problème de l'évaluation du préjudice peut être résolu par le recours aux techniques judiciaires ordinaires de d'approximation.

Section 2 - APPROXIMATION RAISONNABLE

268. L'inconnaissable fondamentale[667] du préjudice dégénère en « *déni de compensation* »[668] lorsque le principe de réparation intégrale est interprété – à tort – comme imposant une norme de précision stricte de l'évaluation. Cet obstacle ontologique de la responsabilité civile est réglé par la reconnaissance d'une marge d'appréciation au juge ouvrant place à une approximation raisonnable du quantum. Le problème de l'évaluation du préjudice suppose ainsi de présenter les instruments juridiques de la liberté du juge (§1) et les moyens propres à forger sa conviction (§2).

Paragraphe 1 - La liberté du juge

269. La liberté du juge joue à deux niveaux distincts. S'agissant du fait, le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation du préjudice (I). S'agissant du droit, la réalité du préjudice est assouplie par le recours à des techniques d'approximation (II).

I- L'APPRÉCIATION SOUVERAINE DES JUGES DU FOND EN FAIT

270. L'incertitude tolérée. Une certaine formulation jurisprudentielle du principe de réparation intégrale laisse parfois à penser que la compensation devrait être strictement exacte, « *sans qu'il en résulte ni perte ni profit pour la victime* »[669]. Claude LUCAS DE LEYSSAC estime qu'il serait par conséquent nécessaire de procéder à « *un aggiornamento des règles les plus traditionnelles du*

[667] OXERA et A. KOMNINOS (DIR.), *Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts*, Study prepared for the European Commission, December 2009, p. 3-4, en ligne : <www.ec.europa.eu>. «Calculating exactly the damage arising from an infringement of the antitrust rules would require complete information about what would have happened in a parallel world where the infringement had not taken place […] despite this 'unknowability' of the exact damage, the aim will be to approximate the answer as accurately as possible».

[668] R. CONINCK (DE), «Estimating private antitrust damages», *Revue Concurrences*, n°1 2010, p. 39.« all damages estimations attempt to measure what a certain variable would have been in the absence of the infringement […] The goal of damages quantification should therefore not be to estimate an exact amount, devoid of any uncertainty, but rather to provide an informed estimate of the damages […] that lack of precision cannot serve as an excuse not to estimate damages and deny compensation to the victims of established antitrust infringements ».

[669] En dernier lieu: Cass. Crim. 11 avril 2012, N° de pourvoi: 11-83007: «Vu les articles 2 et 3 du code de procédure pénale, ensemble l'article 1382 du code civil ; Attendu que le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties ».

Code civil » au motif que leur application ne permettrait pas « *une sanction adéquate des pratiques anticoncurrentielle*s »[670].

En réalité ce n'est pas tant la substance du principe de réparation intégrale qui pose problème que la flexibilité de son application. Comme l'explique Alain BÉNABENT, il n'est pas admissible de ne tenir pour prouvé seulement ce qui a pu être établi avec certitude car « *le droit civil ne commande pas une frilosité pareille* »[671]. C'est vrai au plan européen, car la Cour de Justice limite la précision requise à « *des approximations acceptables en partant de bases suffisamment sérieuses* »[672] notamment par des méthodes économétriques. C'est également vrai au plan interne. Une étude superficielle montre immédiatement que **la Cour de Cassation n'a jamais consacré une interprétation hystérique du principe de réparation intégrale qui impliquerait l'exactitude de la mesure du préjudice.** La Cour de cassation impose - non pas une stricte précision - mais bien au contraire, un degré de précision plus ou moins lâche, en fonction des espèces et en fonction des données disponibles. Le juge apprécie souverainement le préjudice *« aussi exactement que possible* »[673]. Le principe de réparation intégrale tel qu'il est interprété en droit français[674] est compatible avec l'existence d'une marge d'incertitude.

271. Couverture de l'appréciation souveraine. Selon une jurisprudence bien établie, « *les juges du fond apprécient souverainement le préjudice qui résulte d'une infraction* »[675]. Bien loin du prétendu

---

[670] C. LUCAS DE LEYSSAC, «Rapport de synthèse», in **Les sanctions judiciaires des pratiques anticoncurrentielles**, Paris-I, 29 avril 2004, *Les Petites Affiches*, 20 janvier 2005, n° 14, p. 65.

[671] A. BÉNABENT, «La mise en jeu de la responsabilité civile», in **La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles**, *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 31 (voir p. 35).

[672] CJCE. 9 décembre 1965. Société Anonyme des Laminoirs. Aff. 29/63. Rec. p.1123. not. P.1159.

[673] Jurisprudence constante: «Mais attendu que le propre de la responsabilite est de retablir aussi exactement que possible l'equilibre detruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation ou elle se serait trouvee si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu». En ce sens: Cass. Civ. 2ème 25 mai 1960: Bull. 342; Cass. Civ. 2ème 16 décembre 1970, N° de pourvoi: 69-12617: Bull. 346; Cass. Civ. 2ème 7 décembre 1978, N° de pourvoi: 77-12013: Bull. 269; Cass. Civ. 2ème 9 juillet 1981, N° de pourvoi: 80-12142: Bull. 156; CA Versailles 31 août 2011, N° de RG: 10/04276; CA Aix-en-Provence 5 janvier 2005, RG n° Rôle 02/08422. V. égal. Au visa de l'article 1147 C. Civ. : Cass. Com. 10 janvier 2012, N° de pourvoi: 10-26837: «Vu l'article 1147 du code civil; Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient que qu'il est de principe que la réparation se fait par équivalent, le créancier ne peut être contraint à accepter une réparation en nature qu'il n'a pas demandée; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que 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 ne s'était pas produit, la cour d'appel a violé le texte susvisé».

[674] Comparer: R. NERUDA, «Private or Public Enforcement of Competition Law?», in **Private Enforcement of Competition Law?**, Charles University (Prague), 26-27 juin 2009, édité par J. BASEDOW, J. P. TERHECHTE et L. TICHÝ, Nomos, 2011. p. 230. Cf. p. 248. «Any prospect of increased use of private actions in competition laws is, in my opinion, useless without a flexible, modern application of existing substantive and procedural rules by the domestic courts. For example, there is already a statutory power of a court to estimate the range of damage, but the Czech courts do not use this option and insist on precise quantification and proof of the damage».

[675] Jurisprudence constante: Cass. Crim. 20 novembre 1968, N° de pourvoi: 68-91246: Bull. 308. «Si les juges du fond apprécient souverainement le préjudice qui résulte d'une infraction, cette appréciation cesse d'être

obstacle de la précision à la réparation effective, Guy CANIVET souligne au contraire que « *le gros défaut de notre système d'indemnisation du dommage est son approximation* »[676]. Les juges du fond apprécient souverainement « *l'existence et l'étendue des préjudices subis par la victime ainsi que le montant des indemnités propres à en assurer l'entière réparation, sans être liée par un barème ni tenue de s'expliquer sur le choix des critères d'évaluation qu'elle retient ou de suivre les parties dans le détail de leur argumentation* »[677]. La Cour de cassation rejette invariablement les pourvois critiquant l'appréciation du préjudice faite par les juges, au motif que « *la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction* »[678].

272. La tolérance à l'incertitude : l'affaire du WINBACK. La doctrine de l'appréciation souveraine est une limite intrinsèque au contrôle de cassation[679]. L'appréciation souveraine constitue un concept opératoire souple permettant de parvenir à une réparation effective lorsque l'application mécanique de la réparation intégrale s'avère impraticable. Ainsi dans l'affaire du WINBACK, les juges observent que la vérification ligne à ligne des calculs proposés par les experts s'avérant « *matériellement impossible* », le Tribunal devra « *user de son pouvoir souverain d'appréciation* »[680]. L'incertitude ne gêne guère ici les juges du fond qui allouent 15 millions d'euros, sur une demande chiffrée à 75 millions.

---

souveraine lorsqu'elle est déduite de motifs contradictoires»; Cass. Crim. 19 novembre 1974, N° de pourvoi: 73-91974: Bull. 334. «Si les juges du fond apprécient souverainement le préjudice dans les limites des conclusions des parties, ils doivent tenir compte de tous les chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, découlant des faits objets de la poursuite, pour en réparer l'intégralité».

[676] G. CANIVET, «Introduire l'action collective est une évolution inéluctable», *La Tribune*, 16 mai 2006. «le gros défaut de notre système d'indemnisation du dommage est son approximation, le juge n'exerçant pas suffisamment de contrôle sur la réalité du préjudice […] le principe de la réparation intégrale, reposant sur la réalité du préjudice subi, est un principe fondamental. Donnons lui un contenu réel avant d'envisager de l'abandonner».

[677] Cass. Civ. 2ème, 19 mai 2005, d'Orgeville c. Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante. n° 04-06.028 : JurisData n° 2005-028535 ; Bull. civ. n° 125.

[678] Cass. Crim. 7 février 2012, N° de pourvoi: 11-83131.

[679] J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 4 éd., Dalloz Action, juin 2008. N° 64.04: «que le contrôle de la Cour de cassation sur la constatation des faits et des actes soit très réduit n'a rien d'étonnant, si l'on considère la mission institutionnelle confiée à cette juridiction». Et N° 67.181: «La Cour suprême contrôle les caractères légaux du préjudice, notamment son caractère direct et sa certitude. […] Quant aux bases de calcul de l'indemnité, elles sont laisées à l'arbitrage du juge du fond […] il détermine souverainement l'évaluation de l'indemnité».

[680] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, Télé2 c. France Telecom. RG n° 2003059443. «même si un certain nombre de méthodes ont été présentées au Tribunal à l'appui de la justification de ces sommes demandées, le Tribunal ne dispose pas des éléments nécessaires à la vérification matérielle des divers calculs présentés; en effet il est matériellement impossible au Tribunal de procéder à la vérification des calculs ligne à ligne et d'en déduire la part de perte de marge liée au futur […] Le Tribunal devra en la matière user de son pouvoir souverain d'appréciation afin de fixer le montant des dommages et intérêts devant être attribués à Télé2 du fait des préjudices subis».

273. Affaire BOTTIN CARTOGRAPHES. La réparation du préjudice d'éviction contre Google Maps montre un résultat plus spectaculaire encore. La société Bottin Cartographes réclamait 500.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation d'un préjudice d'éviction résultant de la commercialisation par Google d'un service cartographique concurrent gratuit. Il est remarquable que les juges de la 15ème chambre ait fait droit à l'intégralité de sa demande[681].

Les juges parisiens font masse des trois chefs de préjudice distincts indemnisés: la perte subie (*damnum emergens*) caractérisée par une « *perte incontestable de clientèle et de chiffre d'affaires* », le gain manqué (*lucrum cessans*) caractérisé par un « *obstacle à son expansion future* », et le préjudice moral « *au-delà du préjudice financier* » du fait de l'atteinte à l'image de la société.

S'agissant de la perte, les factures produites par la demanderesse montrent « *incontestablement* » une dégradation des performances de l'entreprise. La motivation des juges parisiens reflète de la difficulté de l'évaluation. Les juges parviennent au chiffre de 402.204 euros pour l'année 2008, par comparaison entre le chiffres d'affaires 2007/2008, et le chiffre d'affaires 2008/2009. Le montant de 402.204 euros correspond à la différence entre les facturations de l'année 2008 non renouvelées en 2009. La 15ème chambre adopte ainsi une estimation contrefactuelle temporelle, selon la méthode avant/après. La méthode semble effectivement bien indiquée dans cette espèce, puisque le jugement rappelle que Google Maps a été lancée en 2005 dans sa version bêta, et en 2007 dans sa version définitive. Le Tribunal adopte donc

[681] Tribunal de Commerce, Paris (15ème ch.) 31 janvier 2012, Bottin Cartographe c. Google, RG n° 200906123: «Attendu que les fautes commises par les sociétés GOOGLE ont fait subir à BOTTIN CARTOGRAPHES une série de préjudices se caractérisant notamment par une perte incontestable de clientèle et de chiffre d'affaires et par un obstacle à son expansion future; Attendu qu'il ressort des pièces produites que, depuis la mise en service de Google MAPS et l'offre gratuite des applications WEB de cartographies, la société BOTTIN CARTOGRAPHES a pu constater que les contrats arrivés à terme n'ont pas été reconduits, les clients ayant opté pour le produit gratuit Google, que les résiliations de contrats comptabilisées sont intervenues au profit de la solution gratuite ; Attendu que la société BOTTIN CARTOGRAPHES justifie ainsi d'une perte de chiffres d'affaires d'un montant de 404.204 € établi sur la base des facturations 2007/2008 et non renouvelées en 2009 du fait du choix de la solution gratuite par les clients ; Attendu qu'en 2009, le chiffre d'affaires résiduel de BOTTIN CARTOGRAPHES a continué à nettement diminuer ; Attendu que la perte de chiffre d'affaires 2009 et 2010 est donc estimée *a minima* à hauteur de 800.000 €, que cette perte touche essentiellement la cartographie en ligne ; Attendu qu'au-delà même de ce préjudice financier, les services commerciaux de la société BOTTIN CARTOGRAPHES se sont trouvés quotidiennement confrontés à des difficultés croissantes dans leurs actions, notamment dans leur mission de prospection ; qu'en effet, la réaction légitime des entreprises prospectées est d'opposer à toute proposition commerciale payante la solution gratuite accessible auprès des sociétés GOOGLE ; Attendu qu'en outre, les agissements des sociétés GOOGLE ont porté atteinte à l'image de la société BOTTIN CARTOGRAPHES et empêché toutes perspectives de développement de la société BOTTIN CARTOGRAPHES alors même que le marché de la cartographie se trouve en plein essor ; Le tribunal condamnera les sociétés GOOGLE à verser à la société BOTTIN CARTOGRAPHES la somme de 500.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de l'ensemble des préjudices subis».

une approche méthodologiquement correcte, en faisant débuter la série temporelle de comparaison à la date du début de l'infraction[682].

Plus approximative est l'estimation du préjudice pour les années suivantes. Les juges se satisfont de l'observation selon laquelle « *en 2009, le chiffre d'affaires résiduel de BOTTIN CARTOGRAPHES a continué à nettement diminuer* », sans toutefois indiquer l'ampleur de cette dégradation. Ils calculent la perte subie pour les années 2009 et 2010 sur la base de la perte subie en 2008, en multipliant tout simplement par 2 pour obtenir le chiffre de 800.000 euros. Au total sur les trois années, le Tribunal retient une perte de « *facturation* » - c'est-à-dire une perte de chiffre d'affaires - de 1.200.000 euros, mais sans préciser la méthode de calcul pour passer de la perte de chiffre d'affaires au préjudice. Similairement, le gain manqué lié au fait que Google Maps a « *empêché toutes perspectives de développement de la société BOTTIN CARTOGRAPHES alors même que le marché de la cartographie se trouve en plein essor* », n'est pas davantage chiffré. Le Tribunal faisant masse des divers chefs de préjudice, il est impossible de rapporter le montant des dommages et intérêts aux éléments de preuve pour chaque poste de préjudice. **Le jugement contre Google Maps démontre suffisamment que l'incertitude de l'évaluation du préjudice n'est pas - en elle-même - un obstacle à l'indemnisation effective et que les juges s'en accommodent sans trop de difficultés ou d'états d'âme**.

II- TECHNIQUES D'APPROXIMATION EN DROIT

274. Comme il a été rappelé, l'appréciation souveraine de l'évaluation du préjudice résulte de l'absence de contrôle des faits par la Cour de Cassation. L'évaluation du préjudice est ainsi soumise à un contrôle de l'erreur manifeste sur l'insuffisance ou la contradiction des motifs.

En revanche, la Cour suprême exerce un contrôle du droit relativement aux conditions légales de qualification tenant au caractère direct, personnel et certain du préjudice. Deux théories apportent néanmoins une relative flexibilité dans le contrôle du caractère certain: la perte de chance (A) et le préjudice moral (B).

A- La perte de chance

[682] L'approche est méthodologiquement correcte, mais en réalité le service Google Maps API - en cause en l'espèce - a été lancé le 29 juin 2005, comme l'indique la page web officielle de Google. V. Google, «Google Maps API (June 29, 2005 at 5:40 PM) Posted by Bret Taylor, Google Maps Product Manager», en ligne : <http://googleblog.blogspot.fr/2005/06/world-is-your-javascript-enabled_29.html>.

275. Notion. La perte de chance est une notion corrective permettant d'intégrer l'incertitude dans l'évaluation du préjudice. En principe le préjudice doit être certain, né et actuel. Un premier arrêt de la Cour de cassation de 1889 a toutefois accepté d'indemniser le préjudice subi du fait de la perte d'un procès par la faute d'un officier ministériel[683]. Une jurisprudence constante depuis lors considère que « *l'élément de préjudice constitué par la perte de chance peut présenter en lui-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition, par l'effet du délit, de la probabilité d'un évènement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine* »[684]. La perte d'une chance ne peut résulter que d'un événement futur et incertain et ne saurait pallier la carence du demandeur dans la preuve de son préjudice[685]. La probabilité que l'événement favorable se réalise permet de calculer la fraction du préjudice total indemnisable. Comme l'explique Alain BÉNABENT :

> *« à partir du moment où l'on raisonne en fourchette, c'est parce qu'on est obligé de tenir compte de certains aléas qui auraient affecté l'évolution des choses, c'est la perte de chance qui est la notion adaptée. Cela ne veut pas dire qu'elle aboutisse nécessairement à une plus grande précision, mais elle donne une plus grande latitude »*[686].

Un courant jurisprudentiel ancien analyse le préjudice subi par la victime d'une infraction au droit de la concurrence comme une perte de chance, dans la mesure où l'évolution du résultat économique d'une entreprise est toujours incertain[687].

276. Affaire du WINBACK . L'affaire du Winback présente une hypothèse topique illustrant la souplesse apportée par la notion de perte de chance dans le cadre de la réparation des infractions anticoncurrentielles. France Telecom avait engagé une campagne dite de Winback consistant à démarcher directement les abonnés ayant opter pour la pré-sélection du numéro d'opérateurs concurrents. Suite à deux actions parallèles introduites par Télé 2 et Neuf Telecom, le Tribunal de Commerce de Paris a déclaré France Telecom coupable de concurrence déloyale. La principale difficulté est de prouver que la résiliation de la présélection est le résultat direct des manœuvres de reconquête de France Telecom. La preuve est – on le voit bien – matériellement impossible à rapporter individuellement pour chaque client.

---

683 Cass. req., 17 juill. 1889 : S. 1889, 1, p. 399.
684 Cass. Crim. 9 octobre 1975. N° de pourvoi: 74-93471: Bull. n° 212.
685 Cass. Civ. 1ère, 29 juin 2004, n° 03-14.841, Cne Villenave d'Ornon. N° de pourvoi: 03-14841: Juris-Data n° 2004-024478.
686 A. BÉNABENT, «La mise en jeu de la responsabilité civile», in **La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles**, *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 31 (voir p. 35).
687 CA Versailles. 12ème ch. 11 septembre 1997.

Obstacle qui n'arrête nullement les demandeurs et les juges du Tribunal de Commerce de Paris. L'évaluation du préjudice est ainsi justifiée:

> *« la campagne de « Winback » de FRANCE TELECOM a fait perdre des clients à tous les opérateurs alternatifs […] La méthode d'évaluation du nombre de clients perdus […] pour simple qu'elle soit, n'est pas exempte d'incertitudes sur les motivations de certains de ces clients et aussi sur le fait que tous les déprésélectionnés […] soient revenus chez FRANCE TELECOM. Le coût associé à la perte d'un client, présenté à 125 €, composé de coûts directs identifiables et de charges réparties plus approximatives peut prêter à large discussion […] Dans le cas particulier et malgré la complexité du problème, la nomination d'un expert ne paraît cependant pas s'imposer […] Eu égard au caractère unilatéral de l'évaluation du préjudice présentée, le Tribunal appréciera le préjudice subi […] en considérant que, parmi les 300.000 clients que [la demanderesse] déclare avoir perdus au profit de France TELECOM, seulement 50% ont pris leur décision sur les arguments déloyaux de cette dernière »*[688].

277. Le Tribunal résout la difficulté par un raisonnement fondé sur la perte de chance et adopte la probabilité retenue par le cabinet d'expertise, qui estime que 54% des résiliations découlent des agissements fautifs de France Telecom. Le Tribunal divise ainsi le nombre de clients perdus – et donc le préjudice - par deux. La perte de chance permet de résoudre l'impossibilité d'établir matériellement un preuve rigoureuse du nombre de clients perdus du fait des agissements de France Telecom. Le préjudice est évalué abstraitement par référence au préjudice unitaire d'un client ayant résilié la présélection sous la pression de France Telecom. Le juge se contente d'une approximation du préjudice par la notion de perte de chance.

Il est assez difficile toutefois de rattacher conceptuellement l'utilisation de la notion de perte de chance faite dans cette espèce par le Tribunal, à la définition classique de la perte de chance. Par définition, la perte de chance suppose que le fait a causé un dommage qui consiste dans le fait de priver une personne de la probabilité de la réalisation d'un événement incertain. En réalité, la perte subie du fait de la résiliation est un événement certain. Lorsque France Telecom obtient d'un client de son concurrent qu'il résilie la présélection, l'opérateur n'est pas privé d'une chance de conserver ce client. Dans cette espèce cas, la perte de chance est une facilité probatoire qui permet au demandeur de fournir une estimation du nombre de clients perdus du fait des agissements de France Telecom - qu'il ne connaît pas - sur la base du nombre total de résiliations – qu'il connaît. La preuve directe étant excessivement difficile à

[688] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 juin 2003, SA Neuf Telecom c. SA France Telecom. RG n° 2003001151. Et Tribunal de Commerce, Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, Télé 2 c. France Telecom, RG n° 2003059443.

rapporter - puisqu'il faudrait établir une première liste des clients contactés par France Telecom et la comparer à la liste des clients ayant résilié – la notion de perte de chance joue le rôle d'une présomption permettant de retenir l'existence probable d'un fait inconnu à partir d'un fait connu.

278. Affaire LYSINE. Raisonnement tout aussi étrange dans l'affaire du cartel de la lysine, puisque les juges retiennent en appel que

> *« les charges accrues supportées par les sociétés Doux par suite des majorations de prix ont été la cause d'un préjudice constitué par une perte de compétitivité de leurs produits; qu'elles constituent en réalité la cause d'une perte de chance que la cour indemnisera à hauteur de 30% des sommes réclamées »*[689].

Ce raisonnement n'est pas complètement satisfaisant. Le concept de perte de compétitivité exprime le caractère incertain de la compétition économique. Les produits fabriqués par la société Doux Aliments auraient été plus compétitifs, s'ils n'avaient pas subi une majoration de prix de 30%. La Cour d'appel établit une équivalence illogique entre la majoration de prix de 30% - qui n'exprime pas une probabilité mais un rapport entre le prix de concurrence et le prix de cartel - et la probabilité de la réalisation de l'événement favorable consistant dans une augmentation des ventes.

Il faut observer en premier lieu que l'on ne comprend pas très bien comment un cartel mondial conduisant à une augmentation générale des prix pourraient affecter la compétitivité relative des entreprises clientes les unes par rapport aux autres. Tous les fabricants de compléments alimentaires pour volaille ont subi une augmentation du prix de la matière première. Par conséquent, leur compétitivité n'a pas été affectée, puisque les conditions de la concurrence étaient les mêmes pour tous.

Il faut observer corrélativement en second lieu qu'une majoration de prix de 30% n'a aucun rapport avec une perte de chance. Le cartel cause un dommage consistant dans l'obligation d'acquitter un prix supérieur à celui qui aurait été payé en l'absence de l'infraction. La différence entre le prix de concurrence et le prix de cartel est une perte certaine, et non une perte de chance, au sens où la victime n'a pas été privée de la probabilité de la survenance d'un événement favorable consistant dans l'augmentation de sa compétitivité.

[689] Paris (5-4), 10 juin 2009, Doux Aliments c. CEVA Santé Animale et Ajinomoto Eurolysine [Cartel de la Lysine]. RG n°07/10478.

Le recours à la notion de perte de chance est un détour inutile, destiné à justifier une réduction des prétentions indemnitaires de la victime, pour tenir compte de l'incertitude de l'évaluation. Or, il a été montré que l'incertitude dans l'évaluation relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. L'application de la notion de perte de chance lorsqu'il existe une incertitude dans le quantum du préjudice – et non pas une incertitude dans la réalisation d'un événement favorable – procède d'une confusion entre deux incertitudes de consistance distincte. La Cour d'appel aurait dû s'en tenir à une présentation des différentes méthodes permettant d'évaluer le préjudice subi du fait de la majoration de prix et fixer discrétionnairement le montant des dommages et intérêts, dans les limites admises de son pouvoir souverain d'appréciation.

B- Souplesse du préjudice moral

279. Le préjudice moral est assez universellement - et depuis fort longtemps - présenté comme une peine privée déguisée[690], autorisant le juge à « *prononcer des condamnations sur le fondement de fautes innommées* »[691]. En matière de préjudice concurrentiel, le préjudice moral est essentiellement un outil d'approximation du préjudice inchiffrable (1°) comme le montre la genèse jurisprudentielle de la notion de préjudice nécessaire (2°).

1°) Le préjudice inchiffrable

280. Fonction punitive. Le préjudice moral des personnes morales est admis en jurisprudence, malgré les résistances d'une partie de la doctrine[692]. Comme le remarque Geneviève VINEY, « *il suffit de réfléchir quelques secondes pour comprendre que réparer intégralement par de l'argent ce qui n'a pas de correspondant pécuniaire ne veut strictement rien dire* »[693]. Muriel CHAGNY décrit un phénomène de contamination de la logique de la responsabilité civile. Elle explique que les

[690] B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, [Paris : 1947]. Et déjà en ce sens: F. GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, Grenoble : Boissy & Colomb, 1938, p. 14 n°4. «la difficulté de preuve qu'on exagère, ne doit pas faire perdre à la victime son droit à réparation; si étant donné la nature du dommage, cette réparation n'est pas adéquate, elle a du moins le caractère d'une satisfaction ou d'une peine privée».

[691] L. BORÉ, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, LGDJ, 1997. n° 320.

[692] V. WESTER-OUISSE, «Le préjudice moral des personnes morales», *La Semaine Juridique Edition Générale*, 25 juin 2003, n° 26, I, 145. Voir égal. Observations Ch. Larroumet sous Com. 6 nov. 1979: D. 1980, 416. Contra: G. CORNU, *Droit civil: Introduction, les personnes, les biens*, 12 éd., Monchrestien, 2005. n° 822: «la personne morale est qualifiée pour défendre en justice un intérêt extrapatrimonial».

[693] G. VINEY, «La responsabilité: effets», in *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, LGDJ, 1988. n° 152.

difficultés d'évaluation du préjudice concurrentiel « *ont conduit les juridictions, puis le législateur à recourir à des procédés sanctionnateurs* »[694].

La dimension punitive affleure particulièrement dans certaines décisions. Ainsi dans l'affaire NESIC, le Tribunal de Commerce de Paris octroie un « *dédommagement raisonnable auquel il conviendra d'ajouter une partie de la somme demandée pour réparation du préjudice moral qui, dans le contexte donné d'abus de position dominante, apparaît particulièrement justifié* »[695]. L'instrumentalisation du préjudice moral devant la juridiction commerciale peut s'expliquer par la volonté de déguiser une peine privée.

281. Le préjudice inchiffrable. Mais la fonction punitive - généralement admise - du préjudice moral occulte une fonction beaucoup plus banale de véhicule juridique de l'incertitude. Comme le remarque Philippe LE TOURNEAU, « *l'intégralité de la compensation n'a aucun sens quand il s'agit d'un préjudice moral* »[696]. Le principe de réparation intégrale est « *totalement inopérant* »[697] à l'égard de préjudices difficilement chiffrables ou impossibles à réparer. Selon Philippe STOFFEL-MUNCK, le préjudice moral constitue le « *paramètre clandestin* » de la réparation, car « *la fluidité du concept de préjudice moral et son caractère intrinsèquement irréparable font qu'au travers de sa liberté d'évaluation, un espace demeure offert pour tenir compte de la gravité sociale du comportement préjudiciable* »[698]. Le préjudice moral est une des formes judiciaire adoptée dans une hypothèse d'incertitude du quantum du préjudice. Le préjudice moral est un « *facteur de souplesse* »[699]. Comme le démontre Véronique WESTER-OUISSE, « *l'atteinte à l'activité et à la*

---

[694] M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz, 2002, p. 521 n°529.

[695] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, M. Philippe NESIC c. SARL Nouvelles Messageries Parisiennes. RG n° 97077751. «M. PHILIPPE NESIC demande d'abord réparation d'un préjudice matériel correspondant à la perte brutale de ses moyens de subsistance […] Le Tribunal remarquera que la demande au titre du préjudice matériel représente un peu plus d'un an de chiffre de commissions du kiosque, ce qui paraît un dédommagement raisonnable auquel il conviendra d'ajouter une partie de la somme demandée pour réparation du préjudice moral qui, dans le contexte donné d'abus de position dominante, apparaît particulièrement justifié. Le Tribunal, faisant masse de ces deux chefs de dommages et intérêts, fixera à 45.000,00 Euros la réparation du préjudice de M. PHILIPPE NESIC, toutes causes confondues».

[696] P. LE TOURNEAU, «Responsabilité (en général)», in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, mai 2009. §10. V. égal. P. LE TOURNEAU, «La mise en oeuvre de la responsabilité: la satisfaction du créancier», in *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la dir. de P. LE TOURNEAU, 2010, p. 764. Spéc. §2521 et s. p. 796.

[697] V. HEUZÉ, «Une reconsidération du principe de la réparation intégrale», in **Troisième restitution publique : "Incertitude et réparation"**, Cycle: "Risques, assurances, responsabilités", 2005, en ligne : <www.courdecassation.fr>.

[698] P. STOFFEL-MUNCK, «Le préjudice moral des personnes morales», in *Libre Droit: Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 959. V. p. 980.

[699] AFEC, Observations formulées par l'AFEC sur le projet de document d'orientation relatif à la quantification du préjudice, 2011. p. 13.

réputation de la personne morale - permettent en réalité de réparer un dommage aux biens qui, considéré comme tel, serait bien difficile à évaluer, voire tout simplement hypothétique »[700].

282. Affaire MONNAIE DE PARIS. La fonction d'approximation est particulièrement apparente dans l'affaire MONNAIE DE PARIS. La Monnaie de Paris est le nom usuel sous lequel on désigne la direction centrale des monnaies et médailles. Elle exerce une mission de service public consistant à battre les monnaies ayant cours légal. Elle fabrique par ailleurs des monnaies de collection et des médailles. Les médailles-souvenir vendues sur les sites touristiques français sont fabriquées par la Monnaie de Paris. La SARL Euro Vending Medals (EVM) a développé la commercialisation de médailles touristiques au moyen de distributeurs automatiques à partir de 1996, en partenariat avec la Monnaie de Paris, à laquelle elle sous-traite la fabrication. EVM a très vitre occupé une position largement dominante avec 296 sites équipés en 2005, contre 116 pour son plus proche concurrent.

En exécution des accords de partenariats et licence de marque conclu avec EVM, la Monnaie de Paris a refusé de faire suite à la proposition de la société LB & associés qui souhaitait développer une activité similaire. Un courrier de février 1998 émanant du responsable commercial de la Monnaie de Paris motive le refus de la manière suivante:

> *« conformément à un accord de partenariat signé par la société Euro Vending Medals, il n'est pas possible de donner une suite favorable à votre projet, celui-ci étant en concurrence directe avec notre propre réseau de distributeurs automatiques sur les sites touristiques ».*

La société LB & Associés a saisi le Conseil de la Concurrence en avril 1998 afin de faire constater l'existence d'une entente entre Monnaie de Paris et EVM sur le marché aval de la commercialisation d'une part, et l'abus de position dominante de Monnaie de Paris sur le marché amont de la fabrication d'autre part. La question se posait de savoir s'il était licite pour l'établissement public de refuser la commande de LB & associé afin de protéger ses intérêts commerciaux.

Le Conseil de la Concurrence a conclu que le refus de la Monnaie de Paris était abusif en raison du prestige particulier de l'établissement public, profitant de la confusion entre sa mission régalienne officielle et son activité commerciale, et condamné en conséquence l'établissement public à une sanction pécuniaire de 100 000 euros.. Selon le Conseil:

[700] V. WESTER-OUISSE, «Le préjudice moral des personnes morales», *La Semaine Juridique Edition Générale*, 25 juin 2003, n° 26, I, 145. §13.

> *« bien que[…] il ne puisse être exclu que d'autres entreprises fussent, à l'époque des faits, en mesure de fournir des médailles-souvenir, il ressort des éléments du dossier que, du point de vue des gestionnaires de sites touristiques, le partenariat avec la Monnaie de Paris conférait aux produits d'EVM une attractivité particulière […] les refus de vente opposés aux sociétés LB & Associés et Médailles et Souvenirs étaient susceptibles de créer un obstacle à l'entrée de sociétés concurrentes d'EVM sur le marché aval. De fait, les sociétés LB & Associés et Médailles et Souvenirs n'ont pu pénétrer le marché »*[701].

Selon le jugement:

> *« les pièces versées au débats ont montré que LB avait […] perdu son unique client ; […] cet évènement a très certainement largement contribué à la liquidation judiciaire de LB; […] le refus de vente de MONNAIE DE PARIS a empêché LB d'opérer une reconversion qui lui aurait éventuellement permis de résister à la perte de son client; […] la signature d'un contrat de fourniture avec MONNAIE DE PARIS aurait pu être une opportunité de renforcer ses fonds propres; […] dans ces conditions on doit considérer que MONNAIE DE PARIS a été à l'origine d'un préjudice moral qu'il convient de réparer et qu'il convient d'estimer à la somme de 30 000 € ».*

Les motifs de la décision de l'autorité sont révélateurs. Le comportement de Monnaie de Paris constitue un abus de position dominante sans intention de nuire. Les refus de vente étaient « *susceptibles de créer un obstacle à l'entrée* », mais sans faire partie d'une stratégie intentionnelle d'éviction du marché. Le Tribunal se contente de relever que « *la faute commise par MONNAIE DE PARIS est établie* »[702]. Dès lors, la condamnation à 30.000 euros de dommages et intérêts apparaît relativement bénigne. Il convient de rappeler que LB réclamait 20 millions d'euros en réparation du gain manqué et 450.000 euros au titre du préjudice moral. Les dommages et intérêts accordés représente à peine 0,1% de la somme réclamée.

De manière plus surprenante, le refus de vente qui a fait perdre à LB une « *opportunité* » de renforcer sa situation est analysé comme un préjudice moral et non comme une perte de chance. Il aurait été assez facile et logique de qualifier le préjudice subi du fait du refus de contracter opposé par Monnaie de Paris de perte de chance de survie pour la société LB. La viabilité économique d'une entreprise est un évènement favorable incertain. Ce n'est pourtant pas l'option choisie par la demanderesse et par le tribunal, qui a adopté une approche consistant à forfaitiser le dommage. La forfaitisation n'a pas ici de valeur punitive, elle ne fait que traduire le caractère intrinsèquement approximatif de l'évaluation.

[701]Décision n° 05-D-75 du 22 décembre 2005 relative à des pratiques mises en oeuvre par la Monnaie de Paris.
[702] TCP (15ème ch.), 20 novembre 2008, SARL LB associés c. La Monnaie de Paris. RG n° 2007044186.

2°) Le préjudice nécessaire

283. Contentieux commercial. En matière de concurrence déloyale, les juges retiennent de manière « *rituelle* »[703] qu'un « *comportement déloyal cause nécessairement un préjudice, fût-il seulement moral* »[704], ou encore que « *l'existence d'un préjudice s'infère nécessairement des actes déloyaux constatés* »[705]. Le trouble commercial s'est constitué peu à peu en « *préjudice autonome englobant tous les comportements susceptibles de perturber le jeu du marché* »[706]. Pour Nicolas DORANDEU, « *l'impression qui domine à l'analyse de la jurisprudence est celle d'une grande souplesse dans l'application des règles communes d'évaluation* »[707]. Patrice JOURDAIN observe plus crûment la « *finalité répressive* »[708] des dommages et intérêts concurrentiels.

284. Présomption. La théorie du préjudice nécessaire est bien ancrée dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, dans les hypothèses où le préjudice est difficilement évaluable ou dérisoire. La difficulté de la preuve ne doit pas dégénérer en un refus d'indemnisation assimilable à un déni de justice[709]. La théorie du préjudice nécessaire fait écho à la présomption

---

[703] P. STOFFEL-MUNCK, «Le préjudice moral des personnes morales», in *Libre Droit: Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 959. Spéc. p. 962

[704] Jurisprudence abondante. En matière de concurrence déloyale: Cass. Com. 2 novembre 2011, Marquage Moderne c. Libell. N° 10-26936: «Vu l'article 1382 du code civil ; Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient encore que le préjudice n'est pas démontré dans son montant allégué […] Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'un comportement déloyal cause nécessairement un préjudice, fût-il seulement moral, la cour d'appel a violé le texte susvisé »; Même solution avec une formulation différente: Cass. Com. 9 février 1993, n° 91-12258: « il s'inférait nécessairement des actes déloyaux constatés l'existence d'un préjudice pour la société MBF, fût-il seulement moral»; Même solution devant la chambre sociale: Cass. Soc. 12 janvier 2011, Euroguard, n° 08-45280: «Vu les articles 1147 du code civil et L. 1121-1 du code du travail ; Attendu que pour débouter le salarié de sa demande d'indemnisation en réparation du préjudice résultant de l'illicéité et de l'annulation de la clause de non-concurrence, la cour d'appel a retenu que cette annulation, qui était concomitante de la résiliation du contrat de travail, n'avait causé aucun préjudice réel et certain au salarié qui n'avait pas eu à la respecter, disposant de toute liberté pour occuper le même emploi chez un autre employeur ; Qu'en statuant ainsi, alors que la stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

[705] Cass. Com. 14 juin 2000: RJDA. 2000. N°1195 ; CCC. 2000. N°81, obs. M. Malaurie-Vignal ; Cass. Com. 1er juillet 2003: Rev. Propriété Industrielle 2003. N°96, obs. Schmidt-Salewski.

[706] Y. PICOD, «Plaidoyer pour une consécration législative de la concurrence déloyale», in *Mélanges en l'honneur d'Yves Serra: études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 369.

[707] N. DORANDEU, *Le dommage concurrentiel*, Presses Universitaires de Perpignan, 2000, 296 n°397.

[708] P. JOURDAIN, «Présomption de dommage et concurrence déloyale», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2002, p. 304. « En matière de concurrence déloyale, les condamnations revêtent toujours plus ou moins une finalité répressive qui conduit naturellement à minimiser le rôle du préjudice».

[709] Par exemple: Cass. Civ. 1ère 8 octobre 2009, Télécom Italia (ALICE), n° 08-17179: «Vu l'article 4 du code civil ; Attendu que la société Télécom Italia (ALICE) a procédé auprès de la société France Télécom à la résiliation de la ligne téléphonique de Mme X..., alors que celle ci était en vacances et n'avait souscrit aucun abonnement auprès de l'opérateur italien ; que Mme X... a assigné ce dernier devant le juge de proximité, en paiement de dommages intérêts, invoquant à cet effet les frais qu'elle a dû supporter et les tracas qui lui ont été causés ; Attendu que pour rejeter cette demande, le jugement retient que s'il n'est pas contestable au vu des éléments fournis que Mme X... n'a jamais souscrit d'abonnement "Alice" et que c'est par erreur qu'elle a été abonnée alors qu'elle était hors de la métropole, celle ci ne justifie pas pour autant de sa demande de dommages

de surcoût constatée par les économistes. Le rapport OXERA constate que le surcoût moyen du prix de cartel est de 18%. Il affirme avec prudence que « *dans la plupart des cas, il est permis de s'attendre à ce qu'un cartel entraîne un surcoût positif* »[710]. Malgré les critiques et réserves méthodologiques qui peuvent être émises sur ce point précis, il serait possible de rattacher la théorie du préjudice nécessaire à une présomption du fait de l'homme, conduisant à inférer d'un fait connu (l'existence du cartel), le fait inconnu (l'évaluation du préjudice).

285. Contentieux indemnitaire de la concurrence. La chambre 5-4 de la Cour d'appel de Paris s'est donc assez naturellement référée à ce courant jurisprudentiel pour justifier les dommages et intérêts alloués dans l'affaire du cartel de la Lysine en retenant que « *cette faute a nécessairement eu une effet sur le marché de la lysine […] dès lors qu'il y a distorsion de concurrence, elle est de nature à causer un préjudice* »[711]. Autre résurgence jurisprudentielle dans l'affaire Lalique, concernant la résiliation d'un contrat de distribution. Le distributeur soulevait le caractère restrictif de concurrence du contrat, et le Tribunal avait admis que ledit contrat ne pouvait être couvert par le règlement d'exemption par catégorie. La faute était acquise. Néanmoins sur le préjudice, le demandeur avait échoué dans la démonstration du « bien-fondé économique » de son préjudice moral et commercial, faute d'une « *analyse financière segmentée de son chiffre d'affaires et de ses résultats avant et après la résiliation du contrat de distribution des produits LALIQUE* ». Les juges parisiens font pourtant droit à la demande de réparation en relevant que:

> *« le préjudice inhérent à la privation de la distribution des produits haut de gamme dans un marché géographique limité [étant] avéré, […] le Tribunal, au vu des circonstances de l'affaire, dispose des éléments lui permettant de l'évaluer souverainement à la somme de soixante mille francs »*[712].

286. Genèse du préjudice moral nécessaire. La théorie du préjudice automatique permet au juge de ne pas caractériser la consistance du préjudice en évacuant la question du lien de causalité entre le dommage subi et le préjudice. Le raisonnement se fait en deux temps. Dans un premier temps, la réalité du préjudice est établie en vertu de la théorie du préjudice nécessaire, et dans un second temps, le quantum du préjudice est fixé par appréciation

---

intérêts ; Qu'en refusant ainsi d'évaluer le dommage dont elle avait constaté l'existence en son principe comme il lui appartenait de le faire, la juridiction de proximité a violé le texte susvisé».

[710] OXERA et A. KOMNINOS (DIR.), *Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts*, Study prepared for the European Commission, December 2009, p. IX, en ligne : <www.ec.europa.eu>. «Oxera finds that in this dataset the median overcharge is 18% of the cartel price […] in most cases, the cartel overcharge may be expected to be positive».

[711] CA Paris (5-4), 10 juin 2009, SNC Doux Aliments c. CEVA Santé Animale et Ajinomoto Eurolysine [Cartel de la Lysine]. RG n°07/10478.

[712] Tribunal de Commerce de Paris. 22 novembre 1999. SA L'art de la table c. SA Lalique. RG n° 97052941.

souveraine. Cette articulation remonte à l'origine de la construction jurisprudentielle du préjudice moral en matière de concurrence, par un arrêt BAGET de 1833 rendu en Chambres Réunies[713].

287. Dans cette affaire, un groupe de pharmaciens parisiens s'étaient constitués partie civile dans les poursuites pénales engagées par le ministère public contre Rosenweigh pour exercice illégal de la profession. Les pharmaciens demandaient réparation de la concurrence illicite faite à leur monopole légal[714]. Ils avaient été déboutés une première fois en appel par la Cour de Paris, et sur renvoi après cassation par la Cour de Rouen attendu que:

> *« les prohibitions [édictées par la loi instituant un monopole légal de l'exercice de la pharmacie] ont été établies dans l'intérêt général de la santé des personnes, et non dans l'intérêt mercantile des pharmaciens; […] que c'est un intérêt de société qui n'est puisé que dans l'intérêt général, dont ils ne sont point les gardiens […] Attendu qu'au ministère public seul appartient la répression de ces sortes de contraventions; que le concours des commissaires de police lui suffit toutes les fois qu'il y a lieu à l'intenter, et qu'il n'a pas besoin pour cela des pharmaciens; que ceux-ci peuvent porter des plaintes, en forme de dénonciation, des abus qui se commettent […] Attendu au surplus, qu'en écartant même les fins de non-recevoir ci-dessus […] il faudrait du moins qu'ils justifiassent d'un dommage individuel et appréciable […] et comme ils ne proposent aucun moyen ni élément d'appréciation du dommage par eux réclamé, comme ils n'indiquent aucune base pour en asseoir la condamnation, et laisse le tout dans le domaine de l'arbitraire, il en résulte qu'ils sont tout à la fois non recevables et mal fondés »*[715].

Les pharmaciens élaboraient une véritable théorie du *private enforcement* en concluant dans leur pourvoi que:

> *« l'intérêt public n'exclut pas l'intérêt privé. Et c'est précisément pour cela que le Code d'instruction criminelle ouvre l'action civile aux parties lésées, alors même que le ministère public ne voudrait pas poursuivre […] il n'est pas vrai de dire avec la Cour Royale de Rouen, que le concours des commissaires de police suffit au ministère public. Les pharmaciens sont en effet, plus à portée de découvrir et de prouver les fraudes; leur concours peut éviter des frais au trésor ».*

L'arrêt d'appel soulève deux objections à l'action en réparation des pharmaciens qui continuent de travailler la construction jurisprudentielle de l'action collective en droit du

[713] Cass. Ch. Réunies. 15 juin 1833, Baget c. Rosenweigh: S. 1833, 1, 458.
[714] Loi du 21 germinal An XI (avril 1803) attribuant aux pharmaciens le droit exclusif de vendre des médicaments et prohibant à toute autre personne de vendre toute préparation pharmaceutique ou remèdes secrets, sous quelque dénomination qu'ils soient présentés.
[715] CA Rouen 25 janvier 1833, Baget c. Rosenweigh: S. 1833, 1, 458.

marché. Un argument de procédure d'une part, tendant à assurer le monopole du ministère public sur la protection de l'intérêt général économique. Un argument de fond d'autre part, tenant à l'absence de « *dommage individuel et appréciable* ». Il faut garder à l'esprit que l'action collective des pharmaciens ne pouvait pas s'appuyer sur la personnalité morale d'un syndicat. L'environnement procédural de la monarchie de Juillet reste prisonnier de la philosophie révolutionnaire instauré par la Loi Le Chapelier de 1791 et du Code napoléonien d'instruction criminelle. Il faudra attendre encore 50 ans l'abrogation de la LOI LE CHAPELIER par la LOI WALDECK-ROUSSEAU[716], et 80 ans pour voir éclore l'action syndicale en défense de l'intérêt collectif[717].

Les objections de la Cour d'appel de Rouen demeurent d'ailleurs valides deux siècles plus tard, tant le préjudice collectif demeure « *étrange* »[718]. Philippe STOFFEL-MUNCK considère qu'il faut y voir « *une peine privée dont le bénéfice va à l'association* »[719] ce qui explique le caractère automatique du préjudice. Le préjudice collectif serait une peine privée précisément parce qu'il s'agit d'un préjudice automatique, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un préjudice. Le fond apparaît subverti par la procédure. La nature du préjudice acquiert les caractéristiques publiques quasi-pénales de l'action syndicale. Dès lors que « *le législateur a introduit l'action des associations comme un moyen de suppléer les carences de l'action publique* »[720], il est inévitable que l'action en réparation - qui en constitue le véhicule substantiel - absorbe les caractéristiques pénales de l'action publique qu'elle vient dupliquer.

La lecture punitive du préjudice collectif proposée par Philippe STOFFEL-MUNCK est séduisante. Sans l'invalider, l'arrêt des Chambres Réunies rendu sous la présidence de Joseph-Marie PORTALIS invite néanmoins à constater que la figure du préjudice nécessaire émerge de

---

[716] Loi du 21 mars 1884 (dite Waldeck-Rousseau) relative aux syndicats professionnels. JORF du 22 mars 1884 page 1577.

[717] Cass. Ch. Réunies. 5 avril 1913. Perreau c. Syndicat National de la Viticulture Française. Rapport Falcimaigne: D. 1914.1.65 et S 1920.1.49.

[718] J. FRANCK, «Pour une véritable réparation de préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs», in *Etudes de droit de la consommation - Mélanges Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 409.

[719] P. STOFFEL-MUNCK, «Chronique de responsabilité civile», *La Semaine Juridique édition générale*, 2009, I, 123. Observations sous: Cass. Civ. 1ère 13 novembre 2008, UFC Que Choisir c. Free. n° de pourvoi: 07-15.000: JurisData n° 2008-045832. N° 2: «Ce préjudice [collectif] est bien abstrait et bien étrange. Il est beaucoup plus convaincant d'y voir une peine privée dont le bénéfice va à l'association tout comme lui est délégué le pouvoir de poursuivre les atteintes à l'intérêt général dont elle a reçu la charge via l'habilitation. Cette analyse a l'avantage logique d'expliquer en quoi l'atteinte à l'intérêt collectif suffit à justifier une sanction monétaire. Elle permet surtout d'indiquer les paramètres à même de guider son évaluation : non seulement la quantité d'actions illicites pourra compter, mais aussi la gravité de l'illicéité et la mauvaise foi de son auteur. À côté des vieilles figures de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, se précise celle d'une responsabilité qu'on pourrait dire de marché».

[720] C. DREVEAU, «Réflexions sur le préjudice collectif», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2011, p. 249. In fine.

la difficulté de chiffrage du préjudice subi du fait de la concurrence illicite. L'arrêt mérite d'être cité extensivement tant il est riche:

> *« Attendu 1°, que dans les conclusions par lesquelles ils ont déclaré se porter parties civiles dans l'instance poursuivie par le ministère public, [les demandeurs] n'ont agi qu'en leur qualité de pharmaciens à Paris […] Attendu 3° que l'exercice illégal de la pharmacie porte nécessairement un dommage aux pharmaciens, puisqu'il constitue une usurpation des droits qui leur sont garantis par la loi; que le fait même de cette concurrence illicite, donnant aux pharmaciens un intérêt actuel et un droit né, tant à en arrêter la continuation, qu'à obtenir la réparation du dommage consommé, il s'ensuit que l'action en réparation de ce dommage repose sur une cause légale et dès lors que cette action est recevable; que d'autre part, aucune loi ne défendant à un ou plusieurs pharmaciens d'une ville d'agir, soit à raison d'un dommage spécial, soit à raison de leur part dans un dommage commun, il s'ensuit que l'action d'un certain nombre de pharmaciens de Paris était encore recevable, alors même que les autres pharmaciens de la ville n'agissaient pas avec eux; Attendu 4°, que la difficulté d'apprécier un dommage ne rend pas non recevable l'action en réparation de ce dommage; que cette difficulté, qui peut exister relativement à d'autres dommages que ceux résultant de concurrences illicites, n'a pas empêché la loi de confier, dans tous les cas, l'appréciation du dommage et sa réparation à la sagesse des tribunaux, qui, en effet, ont souvent fait usage de ce pouvoir en cas de concurrences illicites; que lorsque les tribunaux ne croient pas avoir les éléments nécessaires pour arbitrer d'office, ils peuvent ordonner toutes les voies d'instruction qui leur sont ouvertes par la loi; mais qu'il ne leur appartient pas de déclarer l'action non recevable avec condamnation du demandeur aux dépens, à raison de la seule difficulté d'apprécier le quantum d'un dommage reconnu en principe »*[721].

Les conclusions du procureur général consacrent l'avènement du préjudice moral. Il observe que:

> *« on oppose aux pharmaciens la difficulté d'apprécier individuellement leur intérêt; ne pourrait-ont pas aussi demander au médecin de combien de malades le charlatan vous a-t-il privé? Qui assure qu'on ce fût adressé à vous? Qui assure même qu'on eût recouru à un médecin? Dans tous ces cas, il y a une difficulté sur le chiffre, c'est au juge de l'estimer, mais il n'y en a aucune sur le principe. L'erreur capitale dans toute cette affaire, c'est de croire qu'il n'y ait qu'un préjudice matériel et d'argent qui puisse donner lieu à une action en dommages et intérêts […] l'action des pharmaciens, à part, et avant, l'intérêt pécuniaire, poursuit la réparation d'un préjudice tout moral, la conservation de l'honneur et l'exercice consciencieux de la profession »*[722].

[721] Cass. Ch. Réunies. 15 juin 1833, Baget c. Rosenweigh: S. 1833, 1, 458.
[722] A. DUPIN (L'AÎNÉ), «Conclusions du Procureur Général près de la Cour de Cassation dans l'affaire Baget c. Rosenweigh», *Recueil Général des Lois et des Arrêts (Sirey)*, 1833, p. 458.

288. Contestation du caractère extrapatrimonial. Pour Philippe LE TOURNEAU, « *la qualification de préjudice moral [est] erronée, car les actes querellés provoqueront nécessairement une perte de clientèle, c'est-à-dire un préjudice de nature patrimoniale* »[723]. Véronique WESTER-OUISSE explique en ce sens que :

> *« Il est plus facile d'affirmer l'existence d'un préjudice moral dont l'évaluation ne souffrira guère de contestation puisqu'il n'offre pas de prise. On assiste […] à un tour de passe-passe, qui consiste à masquer un préjudice matériel indéfinissable, voire inexistant, derrière une apparence de préjudice "moral", dont l'évaluation est par hypothèse irrationnelle […] Ce recours à la notion de dommage moral présente un autre intérêt tout à fait dans l'air du temps : il permet aux juges de dépasser la simple évaluation de la perte matérielle subie par la personne morale victime et d'imposer au responsable le paiement d'une somme modulée en fonction de sa faute. Le recours à un pseudo préjudice moral permet d'introduire une dimension punitive dans la réparation »*[724].

Il en effet est troublant de constater que les conclusions de l'avocat général passent insensiblement d'une discussion sur la « *difficulté du chiffre* » à la réparation du préjudice moral. Le préjudice moral est un concept hybride. Il naît dans un contexte procédural pénal et économique, afin de réparer le dommage causé à la profession par la concurrence illicite. Tout l'effort de l'avocat général consiste à dématérialiser le préjudice, lui donner une consistance morale évanescente, alors même qu'il s'agit de compenser une perte de clientèle, une perte patrimoniale. Le problème du chiffrage du préjudice patrimonial est résolu par l'estimation arbitraire sous couvert d'extrapatrimonialité.

L'affaire BAGET enseigne que le problème du chiffrage rencontré dans le contentieux indemnitaire des infractions au droit de la concurrence n'a rien de spécifique, ni même nouveau. Le problème du chiffrage a toujours été résolu par le recours au préjudice moral - même s'agissant du dommage patrimonial subi dans le cadre d'une activité économique – sous la protection du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Paragraphe 2 - La conviction du juge

[723] P. LE TOURNEAU, «De la spécificité du préjudice concurrentiel», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, n°51 janv.-mars 1998, p. 83 (voir p. 90).
[724] V. WESTER-OUISSE, «Le préjudice moral des personnes morales», *La Semaine Juridique Edition Générale*, 25 juin 2003, n° 26, I, 145. §13 et 14.

289. En définitive, la question de l'évaluation du préjudice n'appelle pas de réforme des concepts classiques de la responsabilité civile, car la difficulté est plutôt d'ordre psychologique, tenant essentiellement à la crédibilité des experts (I) et au volontarisme des juges (II).

I- CRÉDIBILITÉ DES EXPERTS

290. Qualité méthodologique de la preuve. La notion de preuve est « *ambiguë* »[725]. Prouver signifie à la fois établir la réalité d'un fait et le résultat de la production d'éléments de preuve sur la conviction du juge[726]. Ainsi, en droit judiciaire français, la présomption du fait de l'homme est la technique judiciaire permettant au juge de « *construire peu à peu sa conviction à l'aide d'indices* »[727] qui vont lui permettre de tenir pour établis, tels ou tels faits nécessaires à la solution du litige. De la même manière, le droit anglais distingue *proof* et *evidence*. Le droit de la preuve admet différents niveaux de certitude. La qualité d'un élément de preuve est avant tout méthodologique.

291. Dépendance à l'expertise. La Cour de cassation a posé très tôt qu'il est « *de la sagesse du juge de ne pas s'ingérer témérairement dans l'examen des théories ou des méthodes médicales et prétendre discuter des questions de pure science* »[728]. Ce rôle est dévolu aux experts, qui vont fournir au juge des éléments d'information suffisants et crédibles pour qu'il puisse retenir une approximation raisonnable du préjudice. Le juge ne remplace pas l'expert. Ainsi, « *la pratique de l'expertise devient interne au droit économique* »[729]. Dans un séminaire consacré à la réparation des infractions au droit de la concurrence, l'OCDE invitait les juges à acquérir des « *indices économiques crédibles* »[730]. Le rôle de l'expertise apparaît crucial. François BÉLOT souligne que :

> *« le juge se retrouve très dépendant de l'avis de l'expert qu'il nomme pour l'éclairer sur le calcul du montant du préjudice économique. Et alors que cet avis ne saurait s'imposer à lui, la pratique laisse apparaître que, souvent, le rôle de l'expert est devenu déterminant »*[731].

---

[725] F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, 6 éd., Dalloz, 2003. §449.
[726] X. LAGARDE, *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, Thèse Paris-I : LGDJ - Bibliothèque de droit privé, 1994, t. 239.
[727] F. FERRAND, «Preuve», in *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, mars 2010. §640 p. 158.
[728] Cass. Civ. 21 juill. 1862: DP 1862. 1. 420.
[729] P. NERHOT, «Quelques réflexions sur l'expertise en droit européen de la concurrence», *Archives de Philosophie du Droit*, t.33 1988, p. 301 (voir p. 303).
[730] OCDE, *Mise en oeuvre judiciaire du droit de la concurrence*, Executive summary, OCDE/GD(97)200. «Judges must acquire credible economic evidence».
[731] F. BÉLOT, «Pour une reconnaissance en droit français de la notion de préjudice économique», *Les Petites Affiches*, 28 décembre 2005, p. 8.

Marie-Anne FRISON-ROCHE constate un risque de « *glissement de pouvoir […] au profit de l'expert* »[732]. Il est redouté que le juge « *abdique* »[733] devant les conclusions de l'expertise. Le « *glissement de plume de l'expert du fait au droit* »[734] est aisé en droit de la concurrence car le juge ne peut pas s'appuyer psychologiquement sur une définition intuitive ou innée du fonctionnement normal du marché. Le droit de la concurrence est casuistique. L'hypersensibilité factuelle du droit de la concurrence le condamne à l'atomisation de la norme en une multitudes d'espèces. Selon la formule de Bruno OPPETIT, « *l'effacement du généraliste derrière le spécialiste ou l'homme de l'art n'est qu'un aspect du phénomène plus général du passage de la culture à la technique* »[735].

292. Plausibilité du scénario. L'expertise vise à fournir la meilleure estimation possible, c'est-à-dire la plus probable en fonction de ce qu'il est raisonnablement permis de supposer. L'échec des actions en réparation s'explique selon l'avocat Hugues CALVET par le fait que « *les éléments de preuve préparés par la victime et son conseil sont souvent trop vagues, pas assez étayés et il est aisé de les réfuter comme reposant sur des extrapolations sans fondement* »[736]. Que la reconstruction soit temporelle ou économique, l'élément déterminant réside dans la plausibilité du scénario présenté par le demandeur pour fournir une évaluation raisonnable de la situation hypothétique. Ainsi, la Cour d'appel rejette en ces termes les conclusions de l'expertise dans l'affaire du CARTEL DE LA LYSINE:

> *« la cour ne retiendra pas les conclusions de l'expert sur l'évaluation du préjudice; qu'en effet cette analyse encourt la critique en raison de la méthode employée, qualifiée par l'expert lui-même d'imprécise, des données utilisées – essentiellement celles citées par la décision de la Commission Européenne, soit des moyennes de prix, tous marchés européens et toutes formes (cristallisée ou liquide) confondues – et de l'hypothèse de travail qui conduit l'expert à retenir, au terme d'un raisonnement théorique, un prix de marché moyen de la lysine, pour la période 1991-1995, de 3,25 DM/Kg alors même qu'il n'est pas contesté que le cours du marché a connu, au cours de cette même période des fluctuations erratiques »*[737].

---

[732] M.-A. FRISON-ROCHE, «Vers le droit processuel économique», *Justices*, n°1 Janv./Juin 1995, p. 91 (voir p. 97).
[733] P. NERHOT, «Quelques réflexions sur l'expertise en droit européen de la concurrence», *Archives de Philosophie du Droit*, t.33 1988, p. 301.
[734] F.-X. TESTU, «Présentation générale», in *L'expertise*, sous la dir. de M.-A. FRISON-ROCHE et D. MAZEAUD, Dalloz, 1995, p. 5.
[735] B. OPPETIT, «Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé», in **Xe Colloque des Instituts d'études judiciaires**, PUF, 1976. p. 54.
[736] H. CALVET, «Le temps et la réparation du préjudice en cas de violation du droit de la concurrence», in **Cycle Risques, Assurances, Responsabilités**, 2006, Cour de Cassation.
[737] CA Paris (5-4), 10 juin 2009, Doux Aliments c. CEVA Santé Animale et Ajinomoto Eurolysine [Cartel de la Lysine]. RG n°07/10478.

Le Tribunal de commerce valide au contraire la méthode de l'expert dans l'affaire du Winback:

> *« Bearing Point sollicité par Télé 2, a évalué le nombre de clients Tele2 directement déprésélectionnés dus aux pratiques de winback de France Télécom à 55,4 % sur une période de campagne de rappel de 5 mois […] Si la pertinence de ce chiffrage peut être discutée, elle est néanmoins confortée par plusieurs méthodes de calcul qui valident ce résultat et permettent au Tribunal de s'assurer de la crédibilité des évaluations réalisées lui permettant de déterminer le montant des dommages et intérêts devant être accordés en réparation de l'ensemble des préjudices subis, du fait des déprésélectionnés winback »*[738].

Le juge souhaite avant tout apprécier la plausibilité du raisonnement économique développé par l'expert. Le fait que l'expertise ait été réalisée de manière extra-judiciaire n'affecte pas son pouvoir de persuasion. Les juges consulaires sont convaincus de la « *crédibilité* » de l'évaluation réalisée par la demanderesse dès lors que plusieurs méthodes d'estimation différentes parviennent à un résultat similaire. L'expertise n'a aucune valeur probante. Elle est un simple élément de persuasion adressé au juge, lui permettant de construire et asseoir sa conviction.

293. Jurisprudence américaine. Le raisonnement du juge français apparaît donc essentiellement et substantiellement identique aux bonnes pratiques américaines. Suite au projet de document d'orientation, la Section Antitrust de l'American Bar Association[739] a salué la convergence des approches américaines et européennes[740]. Dès lors qu'il est établi dans son principe, le standard de preuve exigé par la jurisprudence américaine requiert seulement que le préjudice soit évalué avec une « *certitude raisonnable* »[741] sur la base des données disponibles, en utilisant une méthode dont il est possible de démontrer la fiabilité[742]. La délégation américaine au Comité de la Concurrence de l'OCDE expose qu'il existe un « *standard quelque peu assoupli* » en matière d'évaluation du préjudice[743].

---

[738] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, SA Télé2 c. SA France Telecom. RG n° 2003059443.

[739] American Bar Association, *Proving antitrust damages. Legal and economic issues*, édité par W. H. PAGE, ABA, 1996.

[740] American Bar Association, *Comments on the European Commission's Draft Guidance Paper on quantifying harm in actions for damages*, Section of Antitrust Law, october 2011. p. 6.

[741] United States Supreme Court. 25 february 1946. Bigelow v/ RKO Radio Pictures, 327 US 251.

[742] United States Supreme Court. 28 june 1993. Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals. 509 U.S. 579.

[743] Delegation of the United-States, *Roundtable discussion on private remedies: passing-on defence, indirect pruchaser standing and definition of damages*, Competition Committee, Organisation for Economic Co-operation and Development, 2006. «A plaintiff bears the burden of proving antitrust injury, but a somewhat relaxed standard applies to proof of the amount of the plaintiff's damages once injury has been shown. The amount of damages need not be proven with mathematical precision; although a just and reasonable estimate based on relevant data, including both probable and inferential as well as direct and positive proof is acceptable, speculation and guesswork are not».

Les tribunaux américains exigent une évaluation simplement raisonnable, sans que puisse être opposée une défense vénitienne tenant à l'impossible précision. La Cour Suprême des Etats-Unis a posé en principe que la victime doit seulement fournir une « *évaluation juste et raisonnable sur la base des données disponibles* »[744]. L'existence d'une marge d'incertitude n'est pas un obstacle à la réparation[745], du moment que le demandeur apporte des données factuelles crédibles et substantielles[746]. Les éléments factuels apportés par le demandeur ne doivent pas abandonner le tribunal à la spéculation. Selon l'Uniform Commercial Code[747] américain, les dommages compensatoires sont au mieux une approximation, ils doivent être prouvés avec la définition et la précision autorisées par les faits et pas plus[748].

Dans l'affaire BIGELOW, le demandeur exploitant d'un cinéma se plaignait de la décision des distributeurs de ne pas lui fournir les films dès leur sortie. La Cour Suprême a admis qu'il puisse établir son préjudice en fournissant au juge une comparaison avec ses résultats d'exploitation avant l'infraction lorsqu'il disposait des films dès leur sortie. Les juges soulignent que :

> *« la comparaison entre la comptabilité du demandeur avant et après que le comportement illicite des défendeurs ait affecté son activité fournit une base suffisante à l'estimation du dommage, dès lors que les pratiques illégales des défendeurs ont empêché le demandeur d'établir une preuve plus précise de l'étendue de son préjudice […] l'auteur de l'infraction ne saurait contester l'évaluation raisonnable de la victime parce qu'elle ne reposerait pas sur des données plus précises que son comportement a rendu impossible à obtenir »*[749].

L'incertitude inhérente à l'expertise économique est une cause de refus de dommages et intérêts, seulement lorsque la méthode d'évaluation apparaît insuffisamment fondée, soit par manque de données factuelles, soit – plus radicalement – par un manque de fiabilité méthodologique. Ainsi dans une affaire WEBB[750], le demandeur qui n'avait pu entrer sur le

---

[744] United States Supreme Court. Bigelow v/ RKO Radio Pictures, 327 US 251 (1946).
[745] J. Truett Payne Co v Chrysler Motors Corp, 451 U.S. 557, 565-67 (1981). " Because the victim of antitrust injury is often unable to produce exact proof of his monetary damages, such damages may be awarded even when they have not been proven with precision".
[746] United States. Webb v. Utah Tour Broker, 568 F. 2d 670 (10th Circ. 1977).
[747] Élaboré conjointement entre le American Law Institute et le National Commissioners on Uniform State Law, l'Uniform Commercial Code (UCC) n'a pas de force contraignante en lui-même, mais a été adopté par les 50 Etats américains. Les commentaires sont un guide d'interprétation.
[748] UCC 901-106, comment 1. Lu§2-715: ["Compensation damages are often at best best approximate: they have to be proved with whatever definitement and accuracy the facts permit, but no more"]. Le Code rejette toute doctrine de certitude. V. comment 4: ["the code rejects any doctrin of certainty in the proof of loss"] En ligne: www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html
[749] United States Supreme Court. Bigelow v/ RKO Radio Pictures, 327 US 251 (1946).
[750] United States. Webb v. Utah Tour Broker, 568 F. 2d 670 (10th Circ. 1977).

marché, avait estimé le gain manqué sur la base d'un taux de profit de 25%. La Cour d'appel s'est limitée à la réparation de la perte subie du fait des frais de démarrage de l'activité, rejetant le gain manqué assis sur une perspective de profit extravagante. La méthode du *yardstick* est la seule utilisable pour un préjudice résultant d'une barrière à l'entrée, puisque par hypothèse il n'y a pas de série temporelle utilisable. Dans un premier temps, l'expert doit identifier les variables économiques qui sont affectées par l'infraction. Dans un second temps, les techniques économétriques permettent de mesurer l'effet de l'infraction sur ces variables, afin d'établir la différence entre le profit réalisé et le profit qui aurait pu être réalisé. La fiabilité de l'étalonnage dépend directement du nombre de paramètres de comparaison. Dans une affaire MEMOREX[751], la cour rejette l'appréciation du préjudice proposée par le demandeur, au motif que l'expert a déclaré que son étude ne tenait pas compte d'autres facteurs adverses extérieurs à la violation alléguée à l'encontre de IBM. La cour retient ainsi que le scénario contrefactuel de Memorex ne tenait pas compte de plusieurs facteurs parmi lesquels la récession survenue au début des années 70, et qu'en conséquence, l'estimation du préjudice par le jury aurait été spéculative.

II- VOLONTARISME DES JUGES

294. La doctrine dénonce de manière assez générale un « *effet pervers* » d'insécurité juridique lié au pouvoir souverain des juges du fond dans l'appréciation du préjudice. Patrice JOURDAIN remarque que plus les juges « *s'expriment plus ils s'exposent à des censures pour erreur de droit* »[752]. Selon l'avocat Frédéric BÉLOT, « *les juges ont intérêt à en dire le moins possible sur leur mode de calcul, ce qui accroît l'insécurité juridique car il n'est alors pas possible d'étudier les modes de calcul employés par les juges dans de précédentes décisions* »[753]. Geneviève VINEY souligne dans le même sens que le droit à réparation « *malgré son importance primordiale pour les intéressés, est resté jusqu'à présent très largement abandonné au pouvoir souverain des juges du fond et souffre de ce fait, d'un défaut de réglementation favorisant*

[751] United States. ILC Peripherals Leasing Corp. v. IBM. 458 F. supp. 423 (N.D Cal. 1978).
[752] P. JOURDAIN, «De quelques manifestations du contrôle de la Cour de cassation sur l'appréciation du préjudice», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, mars 1991, n° 1, p. 121. «Tenus qu'ils sont de fournir dans leur décision un minimum d'explications […] les juges du fond doivent ainsi rendre des comptes devant la Haute juridiction. Et plus ils s'expriment, plus ils s'exposent à des censures pour erreur de droit. […] Il reste cependant que sur l'existence du dommage, mais aussi sur son évaluation et les modes de sa réparation, les juges du fond conservent encore un important pouvoir d'appréciation».
[753] F. BÉLOT, «L'évaluation du préjudice économique», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1681.

l'arbitraire »[754]. Daniel FASQUELLE constate que les dommages et intérêts punitifs se développent « *sous le manteau du pouvoir souverain d'appréciation* »[755].

L'insécurité juridique ne peut pas être résolue par une méthode contraignante de barêmisation[756]. Elle tient essentiellement à la personnalité des juges. Il est en effet possible d'établir une corrélation entre les fluctuations jurisprudentielles du contentieux de la réparation des infractions au droit de la concurrence et la personnalité des juges saisis des affaires. Il faut alors saluer le rôle déterminant du Président Canivet dans la construction du contentieux indemnitaire de la concurrence en France (A). C'est pourquoi, en matière d'évaluation du préjudice, la mesure la plus pertinente paraît être l'adoption de lignes directrices non contraignantes et la sensibilisation des juges dans le cadre de séminaires internationaux (B).

A- Le rôle déterminant de Guy CANIVET

295. Le contentieux de la réparation des infractions au droit de la concurrence commence par trois coups d'éclats victorieux: France Abonnements contre OFUP, Mors contre Labinal et CAMIF contre UGAP.

296. Affaire OFUP. En 1992, le Crédit Lyonnais lance une opération promotionnelle à destination des étudiants clients de la banque leur permettant de s'abonner à divers titres de presse. Le Crédit Lyonnais a désigné la société France Abonnements en qualité de commissionnaire auprès des éditeurs. En représailles, l'Office Universitaire de Presse (OFUP) - agent commercial des éditeurs de presse disposant de l'exclusivité pour la prospection de la clientèle universitaire - a demandé à ses mandants de ne pas contracter avec France Abonnements, invoquant la clause d'exclusivité. France Abonnements a alors assigné l'OFUP devant le Tribunal de Commerce de Paris, en nullité des conventions d'exclusivité conclues entre l'OFUP et les éditeurs sur le fondement des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er

[754] G. VINEY, «Le droit de la responsabilité dans l'avant projet Catala», in *La création du droit juriprudentiel - Mélanges J. Boré*, Dalloz, 2007, p. 473 (voir p. 491).
[755] D. FASQUELLE, «L'existence de fautes lucratives en droit français», *Les Petites Affiches*, 20 novembre 2002, p. 27 (voir p. 32). «le droit positif est une source d'insécurité juridique pour les victimes […] les juges du fond ont tendance à aller au-delà de la seule réparation du préjudice afin de tenir compte de la gravité de la faute, voire même du gain réalisé. Cette jurisprudence se développe sous le manteau du pouvoir souverain des juges du fond».
[756] J.-C. BARDOUT, «Le juge et les comptes tout faits de M. Barrême: Autorité, limites et conditions d'emploi des barèmes dans le procès civil», *La Semaine Juridique Edition Générale* , 28 novembre 2011, n° 48, JCP (G), I, 1332.

décembre 1986, et dommages et intérêts en réparation du manque à gagner et de l'atteinte à la réputation commerciale, pour un montant de 380.000 euros (2.500.000 Fr). Le Tribunal de Commerce déboute France Abonnements de son action en nullité et réparation, constatant la validité des conventions d'exclusivité au regard du droit de la concurrence[757]. France Abonnements obtient gain de cause en appel. La Cour d'appel de Paris fait droit à la demande de nullité et de réparation par arrêt partiellement infirmatif, et alloue 275.000 euros (1.800.000 Fr.) à France Abonnements[758]. Toutefois, l'arrêt est cassé en ce qu'il avait déclaré l'OFUP coupable d'entente, au motif que la Cour d'appel s'était déterminée par des motifs impropres à caractériser une entente[759].

297. Affaire Mors/Labinal. L'affaire Mors/Labinal est une affaire emblématique de la jurisprudence française en matière de réparation des pratiques anticoncurrentielles, citée à ce titre dans le Rapport Oxera. Il s'agissait d'un cas d'éviction du marché. British Aerospace avait lancé un appel d'offres sur le système de mesure de pression des pneus (TPIS) des Airbus A340. Le britannique Westland et le français Mors avait formé un groupement et remporté l'appel d'offres. Le français Labinal – un des leader mondial du câblage électrique dans le secteur aéronautique – s'était alors rapproché de Westland et de British Aerospace pour être réintroduit dans l'appel d'offres. La Cour d'Appel de Paris a constaté en 1993 d'une part, l'existence d'une pratique concertée entre Westland et Labinal en vue de retarder la conclusion du marché des TPIS, et d'autre part, l'abus de position dominante de Labinal par l'octroi de rabais de fidélité sur le marché du câblage en vue de dissuader Airbus de confier le marché des TPIS à Mors. La société Mors a finalement obtenu en 1998 la condamnation de Labinal au versement de 34 millions de francs (5,2 millions d'euros)[760].

298. Affaire CAMIF. Une dernière affaire constitue cette triade originelle. La Coopérative de consommation des adhérents de la mutuelle des instituteurs de France (CAMIF) reprochait à l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) un abus de position dominante sur le marché des achats de mobilier et de matériel de l'Education Nationale. La CAMIF a assigné en réparation de l'abus de position dominante devant le Tribunal de Commerce de Paris en 1991,

[757] Tribunal de Commerce de Paris (1B), 20 juillet 1993, France Abonnements c. OFUP. RG n° 92/82084: Numéro JurisData : 1993-043882.
[758] CA Paris (5B), 12 décembre 1996, France Abonnements c. OFUP.
[759] Cass. Com. 12 janvier 1999, OFUP c. France Abonnements. N° de pourvoi: 97-10808.
[760] CA Paris (1A), 19 mai 1993, Mors c. Labinal: Rev. de l'Arbitrage 1993, n°4, p. 645-663; CA Paris (1A), 30 septembre 1998, Mors c. Labinal. RG n° 92/20943. Lire: L. IDOT, «note sous Paris 19 mai 1993 Sté Labinal c/. Sté Mors», *Journal du Droit International (Clunet)*, n°4 1993, p. 957. Et D. FASQUELLE, «La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1998, p. 763.

qui a enjoint à l'UGAP de respecter les règles de concurrence et ordonné une expertise sur l'évaluation du préjudice. En appel, la Cour a saisi le Conseil de la Concurrence d'une demande d'avis sur l'existence d'une position dominante. Par cette même décision il a été mis fin aux opérations d'expertise et sursis à statuer sur la demande de dommages et intérêts. En décembre 1996, le Conseil de la concurrence a constaté l'existence d'une position dominante de l'UGAP sur le marché de l'achat mobilier de l'Education nationale. L'affaire est alors revenue devant la 1ère chambre section A de la Cour d'appel de Paris qui a constaté un abus de position dominante au regard du droit communautaire et interne, enjoint la cessation des pratiques sous astreinte et désigné Maurice Nussenbaum aux fins d'expertise afin d'évaluer le préjudice subi[761]. Sur la base du rapport d'expertise, la Cour d'appel a finalement condamné l'UGAP au paiement d'une somme de 10.000.000 Fr. (1.525.000 euros) en réparation du préjudice subi par la CAMIF[762].

299. Expertise CAMIF. Selon le rapport de Maurice Nussenbaum, le préjudice subi par la CAMIF se situait dans une fourchette allant de 6 millions à 12 millions de francs. Cette fourchette relativement large s'explique par les différentes hypothèses faites par l'expert pour déterminer le nombre des commandes affectées par l'abus.

Selon l'arrêt du 13 janvier 1998 l'UGAP avait commis un abus de position dominante

> *« en stipulant dans les conventions passées [par l'UGAP] avec les collectivités territoriales […] des montants prévisionnels minimums d'achats correspondant à une partie importante de la dotation budgétaire de celles-ci, pour les produits objets de la convention et le versement d'avances, en début et en cours d'exercice, épuisant le montant de la dépense correspondante, imposant ainsi, de fait, à ses cocontractants une obligation d'approvisionnement exclusif ».*

L'expert devait donc, sur la période de l'infraction, identifier les conventions conclues entre l'UGAP et les Conseils Régionaux qui imposaient une exclusivité de fait au regard des deux critères posés par l'arrêt du 13 janvier 1998:

Un montant prévisionnel minimum d'achat correspondant à une partie importante de la dotation budgétaire
Le versement d'une avance épuisant le montant prévisionnel.

[761] CA Paris, (1A), 13 janvier 1998, UGAP c. CAMIF. RG n° 93/09481. Le montant de la provision à valoir sur la rémunération de l'expert était de 15.000 euros. La CAMIF a obtenu 15.000 euros au titre de l'article 700.
[762] CA Paris (1A), 22 octobre 2001, UGAP c. CAMIF. RG n° 93/09481.

La méthode d'évaluation proposée par le rapport d'expertise est intéressante, car elle montre que le rôle de l'expert consiste, non pas à fournir un résultat unique, affecté d'un coefficient d'incertitude, mais bien à offrir une palette d'hypothèses aboutissant chacune à une estimation différente du préjudice subi.

300. Leçons de l'arrêt CAMIF. La Cour d'appel a retenu les hypothèses les plus favorables à la CAMIF, en considérant que les deux conditions étaient vérifiées pour une montant provisionnel minimum représentant le tiers de la dotation budgétaire, avec le versement d'une avance épuisant 60% du montant provisionnel. Il s'agissait des hypothèses hautes du rapport Nussenbaum, aboutissant à considérer l'existence d'une exclusivité de fait dans le plus grand nombre de conventions. Sur la base de ces hypothèses, la Cour d'appel - observant que l'expertise avait été réalisée de manière « *minutieuse et scrupuleuse* » - a considéré disposer « *des éléments suffisants pour fixer à la somme de 10.000.000 Fr. le montant de la réparation* ». La Cour d'appel se place ainsi au cœur de la fourchette proposée par l'expert. Son pouvoir souverain d'appréciation lui permet de balayer l'objection de l'incertitude, dès lors qu'il s'estime convaincu par la crédibilité des méthodes employées lors de l'expertise. Pour ne pas encourir la cassation, il suffit que la Cour motive sa décision en retenant qu'elle estime disposer des éléments suffisants pour fixer le montant des dommages et intérêts.

L'arrêt CAMIF montre que le principe de réparation intégrale n'a jamais signifié que l'évaluation retenue devait être exacte, ni même précise. L'incertitude inhérente à l'évaluation est couverte par le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Corrélativement, le succès rencontré dans l'affaire CAMIF montre le faible intérêt de lignes directrices sur l'évaluation du préjudice. Il n'appartient pas au juge de se livrer à des calculs économiques ou comptables hors de sa compétence. L'AFEC s'interroge en ce sens

> *« sur le rôle ici joué par la Commission, qui dispense dans ce document une sorte de "cours" de techniques statistiques et d'économétrie […] de manière inévitable, ce "cours" est à la fois trop court et trop détaillé : d'un côté, pour le spécialiste, il est simplificateur et manque souvent de recul critique ; d'un autre côté, la grande quantité de détails fournis risque d'instiller chez un lecteur non spécialisé (par exemple, un juge) une fausse sensation de confiance. À cet égard, le texte risque d'accréditer l'idée fausse qu'une évaluation des dommages est accessible en toute occurrence, au juge comme à l'avocat, indépendamment de leur formation en analyse économique »*[763].

[763] AFEC, Observations formulées par l'AFEC sur le projet de document d'orientation relatif à la quantification du préjudice, 2011. p. 4.

301. Influence déterminante de Guy Canivet. Le problème réside dans la sensibilisation des juges à la problématique de l'effectivité du droit à réparation, et non dans la capacité des juges à apprécier la fiabilité des méthodes d'expertise. La réceptivité des juges aux problématiques de concurrence constitue le facteur psychologique déterminant. Le point commun entre ces premiers succès du contentieux de la réparation réside dans l'influence du Premier Président Canivet sur la construction de la jurisprudence française en droit de la concurrence. Les succès des actions engagées par France Abonnements, Mors, et Camif s'expliquent par le volontarisme et le rôle pionnier de Guy Canivet. L'arrêt OFUP est rendu en 1996 à la Cour d'appel sous la première présidence de Guy Canivet. Et c'est Guy Canivet qui préside la chambre qui rend les arrêts Mors/Labinal et UGAP/CAMIF de 1998. Le développement précoce[764] en France du contentieux de la réparation des infractions au droit de la concurrence est indissociable de l'action du Premier Président Canivet.

Guy Canivet devient conseiller à la Cour d'Appel de Paris en 1986. À cette même époque, la Cour d'Appel de Paris – sous la présidence de Pierre Drai - devient compétente en appel des décisions du Conseil de la Concurrence. Le Premier Président Drai[765] comprend immédiatement l'importance de cette compétence nouvelle et rapatrie les premières affaires devant la chambre du Premier Président (1A). Guy Canivet décrit de la manière suivante le fonctionnement instauré par Drai:

> *« Quand je suis arrivé à la Cour d'appel de Paris, il y avait un premier président qui s'appelait Pierre Drai, au moment de la mise en place de l'ordonnance de 1986. C'est lui qui a tout fait ! Il a complètement créé ça! Il a vu qu'on lui donnait des compétences. Il a mis en place les formations. Et moi j'étais là, à ce moment-là […] Il avait fait un système de formation d'ailleurs assez intelligent, puisque c'était une matière assez neuve. Il avait mis en place une chambre spécialisée (qui n'avait pas que ça d'ailleurs, parce qu'il n'y avait pas un courant d'affaires suffisant), avec trois ou quatre personnes très spécialisées là-dessus avec une formation lourde, et puis des gens qui s'intéressaient à la matière - un deuxième cercle - et puis un troisième cercle de gens que ça amusait … et ça s'alimentait par progression à l'intérieur de ces cercles »*[766].

[764] Tout débute en 1991 avec l'affaire CAMIF devant le Tribunal de Commerce de Paris. L'affaire Courage c. Bernard Crehan débutera deux ans plus tard au Royaume-Uni par assignation du 1er juin 1993.
[765] Premier Président de 1986 à 1988, date à laquelle il devient Premier Président de la Cour de Cassation.
[766] G. CANIVET, 17 novembre 2009. (*Entretien portant sur la réparation des infractions au droit de la concurrence*, 2009). Réalisé par G. Zambrano.

Guy Canivet devient président de la section H[767], section spécialisée de la 1ère chambre en droit de la concurrence. Et c'est à ce moment que démarrent les affaires CAMIF/UGAP et Mors/Labinal. Guy Canivet explique l'appel d'air créé par cette politique volontariste de formation des magistrats:

> *« Quand j'étais à la Cour d'Appel de Paris, on en a eu quelques-unes, pour une raison simple, c'est parce que les opérateurs savaient qu'il y avait une chambre à la Cour d'Appel de Paris qui était capable de prendre en charge ces actions. Par exemple une grosse société comme Mors a pris l'initiative de faire un procès, parce qu'ils savaient qu'il y avait une Cour d'Appel qui était capable d'assumer ça »*[768].

302. Spécialisation. Durant les années 90, la section 1H fonctionne comme une chambre spécialisée, à la fois pour le contentieux des recours contre les décisions du Conseil de la concurrence, et le contentieux civil en réparation. Cette architecture a été élaborée dans le cadre législatif minimal de la loi de 1987, par un usage intelligent des pouvoirs administratifs du Premier Président dans l'attribution des affaires. En concentrant l'ensemble du contentieux de la concurrence – objectif et subjectif - la 1H fonctionne d'une manière substantiellement comparable au Competition Appeal Tribunal (CAT) au Royaume-Uni[769]. En effet, au Royaume-Uni, dans le cas d'une action de suivi, le demandeur agissant en dommages et intérêts bénéficie d'une option entre la saisine de la High Court, juridiction de droit commun, et la saisine du CAT. Le CAT constitue ainsi une juridiction unique spécialisée, compétente pour le contentieux objectif des recours contre les décisions de l'Office of Fair Trading (OFT), et le contentieux indemnitaire.

Guy Canivet décrit en ces termes la logique de spécialisation de la chambre 1H:

> *« Le CAT au Royaume-Uni est une juridiction qui est compétente à la fois pour la sanction pécuniaire et la réparation mais on aurait pu faire ça à la Cour d'Appel de Paris C'est simple de spécialiser! C'est d'ailleurs ce qui a fonctionné un certain temps! Quand j'étais président de la 1ère H on avait rapatrié ces affaires là. On avait quelques affaires, une dizaine d'affaires. Il y avait des affaires parce qu'il y avait une formation. C'était le premier président Drai qui avait monté ça, moi j'avais été désigné comme président de section »*

[767] Conseiller à la Cour d'Appel de Paris de 1986 à 1991, président de la section H, puis président de chambre jusqu'en 1994, lorsqu'il est nommé conseiller à la Cour de cassation. Guy Canivet retourne à la Cour d'Appel de Paris, comme Premier Président de 1996 à 1999, avant de devenir à son tour Premier Président de la Cour de cassation.

[768] G. CANIVET, 17 novembre 2009. (*Entretien portant sur la réparation des infractions au droit de la concurrence*, 2009). Réalisé par G. Zambrano.

[769] Depuis 2002, au titre de la Section 47A du Competition Act.

Le Premier Président Pierre DRAI, et le Premier Président Guy CANIVET avaient mis en place un schéma institutionnel comparable au fonctionnement actuel du CAT, en vertu de leurs pouvoirs d'administration judiciaire, par le « *rapatriement* »[770] devant la section spécialisée 1H, des demandes indemnitaires en matière d'infraction au droit de la concurrence. La spécialisation effective de la 1H a eu des résultats immédiats, avec trois arrêts de condamnation à dommages et intérêts sur la décennie.

B- Améliorer la formation

303. Formation. La spécialisation actuelle est incomplète, parce qu'elle ne s'est pas accompagnée d'une spécialisation en chambre, appuyée sur la formation des juges. Au Tribunal de Commerce de Paris, le contentieux indemnitaire des infractions au droit de la concurrence est attribué à la quinzième chambre, identifiée dans l'ordonnance de roulement comme la chambre de la concurrence déloyale. Similairement, à la Cour d'appel de Paris, le contentieux de la réparation des infractions de concurrence échoit aux deux chambres jumelles 5-4 et 5-5, auxquelles l'ordonnance de roulement attribue le contentieux des contrats commerciaux, de la concurrence déloyale, et du droit interne et communautaire de la concurrence. Le contentieux indemnitaire des infractions au droit de la concurrence est ainsi institutionnellement organisé comme une branche cousine de la concurrence déloyale, alors même que les deux contentieux poursuivent des finalités, et reposent sur des logiques, rigoureusement contraires. Par son volume, et sa banalité, le contentieux de la concurrence déloyale tend à absorber le contentieux de la réparation des infractions de concurrence. Et l'étude empirique confirment l'absorption: les seules actions en réparation du dommage causé par une infraction au droit de la concurrence sont des actions introduites par un concurrent. Un banal contentieux de la concurrence déloyale qui constitue le cadre rémanent d'analyse des juges.

L'exemple de l'âge d'or de la 1H devrait conduire la Commission à organiser des séminaires de réflexion portant sur la réparation des infractions de concurrence à destination des juges de l'Union Européenne. Une telle approche prêterait moins le flanc à la critique d'une harmonisation déguisée en dehors de toute base juridique de compétence de l'Union. De tels séminaires permettraient de faire émerger un consensus judiciaire européen, discuter des obstacles, partager les expériences et les solutions.

[770] G. CANIVET, 17 novembre 2009. (*Entretien portant sur la réparation des infractions au droit de la concurrence*, 2009). Réalisé par G. Zambrano.

304. Modèle de la propriété intellectuelle. Il est intéressant d'établir un parallèle avec la spécialisation opérée en propriété intellectuelle. Le droit positif suggère un tel rapprochement puisque le gouvernement a organisé parallèlement la spécialisation en matière de concurrence et de propriété intellectuelle par le décret n°2005-1756 du 30 décembre 2005 fixant la liste et le ressort des juridictions spécialisées en matière de concurrence et de propriété industrielle[771]. Le témoignage de la Présidente de la 3ème chambre du TGI de Paris qui concentre le contentieux de la propriété intellectuelle, de la contrefaçon et de la concurrence déloyale souligne les bénéfices du dialogue européen des juges:

> *« on rencontre nos collègues européens, régulièrement, dans des colloques internationaux, des stages de formation, à l'Office Européen des Brevets, on a l'habitude de se parler […] Si je suis d'accord avec la méthode de raisonnement de mon collègue allemand, par rapport aux faits qui m'ont été soumis, et si ce sont des faits similaires, j'arriverai à la même solution. […] Je sais physiquement qui a rendu la décision, comment il travaille, si je suis plutôt d'accord ou pas avec ce qu'il pense. On a discuté de points de droit, est-ce qu'il applique plutôt tel genre de jurisprudence ou tel autre »*

305. Spécialisation des chambres. La spécialisation des chambres dans le contentieux indemnitaire des infractions au droit de la concurrence est souhaitable, pour les mêmes raisons tenant à la complexité intrinsèque des faits. Comme le relève Emmanuelle CLAUDEL, « *la complexité du droit de la concurrence, sa communautarisation croissante, la part essentielle qu'il consacre à l'analyse économique, rendent la matière difficile à appliquer par des magistrats n'ayant pas reçu de formation spécifique* »[772].

306. Organisation de séminaires. L'organisation de séminaires de dialogue serait relativement peu coûteuse avec un effet concret immédiat. C'est d'ailleurs ce que fait déjà l'Association des Juges Européens de Droit de la Concurrence[773], qui organise chaque année au mois de juin, un colloque dans un Etat-membre différent. Il serait certainement bénéfique que

---

[771] T. AZZI, «La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon», *Recueil Dalloz*, 2008, p. 700. La spécialisation en matière de propriété intellectuelle trouve sa «raison d'être dans la complexité des litiges relatifs à la propriété intellectuelle. En les soumettant à des magistrats spécialement qualifiés, on peut penser que les décisions rendues en ce domaine seront de meilleure qualité et que, partant, la place de la justice française sur la scène internationale s'en trouvera renforcée. L'évolution résulte par ailleurs d'un constat purement statistique, selon lequel, parmi les nombreux tribunaux qui parsèment le territoire national, certains seulement ont affaire régulièrement à des questions de propriété intellectuelle, le tribunal de grande instance de Paris occupant de loin la première place […] Sont aussi évoqués le renforcement de la formation des magistrats spécialisés en ce domaine et la nécessité de les maintenir à un même poste pendant une durée suffisante, afin qu'ils acquièrent une expérience solide».

[772] E. CLAUDEL, «Décret n° 2005-1756 du 30 décembre 2005 : enfin l'avènement des tribunaux spécialisés en droit de la concurrence», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2008, p. 322.

[773] Voir le site internet: http://www.aeclj.com.

la Commission s'appuie sur AECLJ pour organiser le dialogue européen des juges. Pour ce faire, la Commission doit identifier la petite vingtaine de juges français jouant un rôle clef dans le développement du contentieux de la concurrence. Il s'agit en premier lieu des juges de la 15ème chambre du Tribunal de Commerce de Paris[774]. Il s'agit en second lieu des magistrats de la Cour d'appel de Paris Pôle 5, avec les chambres jumelles 5-4 et 5-5 en charge du droit national et communautaire[775], et des magistrats de la chambre 5-7 qui a succédé à la 1H dans les fonctions de recours contre les décisions de l'Autorité de la concurrence[776]. Et enfin, les magistrats spécialistes des questions de concurrence à la chambre commerciale de la Cour de Cassation[777].

[774] Pdte Mme Béatrice Charlier-Bonnatti, M. François de Maublanc, Mme Nathalie Dostert, Mme Agnès Delacroix, M. Hervé Lefebvre, M. Gilles Guthmann, M. Christian Wiest, M. Dominique Laulan, M. Alain Wormser.

[775] Le Président M. Michel Roche (5-4), La Présidente Mme Colette Perrin (5-5), Le conseiller M. Fabrice Vert (5-4), La conseillère Mme Irène Luc (5-4), La conseillère Mme Patricia Pomonti (5-5).

[776] Le Président M. Christian Réménieras, la conseillère Mme Pascale Beaudonnet et la conseillère Mme Sylvie Meslin

[777] Le conseiller M. Frédéric Jenny (ancien Vice-Président du Conseil de la Concurrence. et Président du Comité du droit et de la politique de la concurrence à l'OCDE). La conseillère Mme Jacqueline Riffault-Silk (membre du comité exécutif de AECLJ). La conseillère Mme Agnès Mouillard (anciennement conseillère de la chambre 1H de la Cour d'appel de Paris). La conseillère référendaire Mme Valérie Michel-Amsellem (anciennement rapporteur au Conseil de la concurrence).

CONCLUSION N° 3: L'ABSENCE D'OBSTACLE JURIDIQUE À L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

307. Il est impossible de parvenir à une évaluation certaine du préjudice, compte tenu de la nature contrefactuelle du scénario de reconstruction de la situation économique de la victime en l'absence d'infraction. Cette difficulté – qui n'est pas propre au contentieux indemnitaire des infractions de concurrence – n'appelle aucune réforme particulière. Le principe de l'appréciation souveraine des juges du fond et les techniques d'approximation par la perte de chance et le préjudice moral autorisent une marge raisonnable d'incertitude. La difficulté ne réside pas dans le droit mais dans la psychologie et le volontarisme des juges. L'organisation de séminaires et colloques réunissant des juges européens des divers États-membres paraît être une mesure suffisante, apte à créer un consensus et une émulation. La réussite de la politique de développement des actions en dommages et intérêts passe essentiellement par la sensibilisation et la formation des quelques dizaines de juges ayant à connaître du contentieux.

308. Cette apparente facilité masque toutefois un problème bien plus pernicieux. Le contentieux indemnitaire des infractions de concurrence souffre d'une confusion avec le contentieux de la concurrence déloyale. Contentieux banal et rassurant qui conduit les juges à réparer assez facilement le préjudice d'éviction, dans les actions engagées entre concurrents. Et par un effet de rétroaction, l'hypersensibilité des juges au préjudice d'éviction semblent les insensibiliser au préjudice de surcoût, qu'ils ne reconnaissent pas comme un préjudice qu'ils ont l'habitude d'indemniser. Les conseils des défendeurs ont su exploiter habilement cette prédisposition négative des juges, en développant un raisonnement sophistiqué en faisant disparaître le préjudice par le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût.

Chapitre 2 - LE PRÉJUDICE DE SURCOÛT : LA DUPLICATION REFUSÉE

309. Définition de la répercussion du surcoût. Selon la définition de l'article 1149 du Code civil les dommages et intérêts dus au créancier sont de la perte qu'il a faite (*damnum emergens*) et du gain dont il a été privé (*lucrum cessans*). Il faut donc prouver que le surcoût a entraîné une perte en établissant une diminution du patrimoine, ou privé la victime d'un gain en établissant une absence d'augmentation du patrimoine. Le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût consiste à contester l'existence d'un préjudice pour le demandeur, du fait de la compensation par l'augmentation du prix payé par ses propres clients. Selon ce raisonnement, les revendeurs intermédiaires ne subissent pas de préjudice, puisque l'augmentation du prix liée au cartel se répercute sur le prix de revente[778,779]. Ce moyen de défense est désigné plus couramment sous sa forme anglaise, par l'expression plus imagée de « *passing-on defence* », qui évoque le passage de l'augmentation du prix, le long de la chaîne économique, jusqu'au consommateur final qui supportera, en dernière analyse une partie ou l'intégralité du préjudice de surcoût, comme si l'augmentation du prix n'avait aucune conséquence pour l'acheteur direct et les différents acheteurs intermédiaires.

310. Échec de la réparation du surcoût. La répercussion du surcoût est un obstacle rédhibitoire à l'action indemnitaire, car elle touche à l'existence même du préjudice. Il est en effet révélateur que les succès indemnitaires recensés jusqu'ici aient été obtenus - tous - en réparation d'un préjudice d'éviction et jamais contre un préjudice de prix excessif. C'est le cas - on l'a vu - dans les affaires Google Maps[780], France Telecom (Winback)[781], Monnaie de Paris[782], EDIPOST[783], AlphaFlight[784], UGAP/CAMIF[785], Mors/Labinal[786] et OFUP[787]. À l'inverse, les

---

[778] Le problème de la répercussion du surcoût manifeste la spécificité de la revente. Sur ce point lire: D. MAINGUY, *La revente*, Litec, 1996, [Doctorat : Droit : Univ. Montpellier-I].

[779] L'impact de l'infraction sur le patrimoine de l'acheteur direct devrait être apprécié dans le contexte global de l'opération de revente, parce que le siège du dommage de surcoût se situe dans un contrat commercial faisant partie d'une chaîne de contrats : B. TEYSSIÉ, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975, [Doctorat : Droit : Univ. Montpellier-I].

[780] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 31 janvier 2012, Bottin Cartographe c. Google [Google Maps]. RG n° 2009061231;

[781] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 juin 2003, SA Neuf Telecom c. SA France Telecom. RG n° 2003001151; Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, SA Télé2 c. SA France Telecom. RG n° 2003059443.

[782] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 novembre 2008, SARL LB associés c. La Monnaie de Paris. RG n° 2007044186.

[783] Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 2 décembre 2005, SA EDIPOST c. La Poste. RG n° 2004039665.

[784] Cette affaire semble avoir été résolue par une transaction. Désistement d'instance accepté: Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 4 mars 2005, Alpha Flight Services c. Aéroports de Paris. RG n° 2004045387.

[785] CA Paris (1A), 22 octobre 2001, UGAP c. CAMIF. RG n° 93/09481.

affaires cartels des vitamines[788] et cartel de la lysine[789], ou encore l'affaire des marchés publics des lycées d'Île-de-France[790], n'ont jamais débouché sur une décision judiciaire définitive de condamnation.

311. Exception administrative. La seule exception émane de la juridiction administrative qui a fait droit à la demande d'indemnisation du surcoût subi par la SNCF dans le cadre d'une entente sur les marchés de travaux publics du TGV Nord[791]. La juridiction administrative, à la différence des tribunaux judiciaires, français et étrangers, n'a pas admis le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, en se plaçant sur le terrain contractuel du dol.

Une première solution consisterait à déplacer le contentieux indemnitaire sur le terrain contractuel de L'ACTION EN RÉDUCTION DU PRIX OUVERTE À L'ACHETEUR DIRECT EN CAS DE DOL (**Section 1**). Mais une telle solution ne règle pas L'IMPRATICABILITÉ DE L'ACTION DÉLICTUELLE DE L'ACHETEUR INDIRECT EN L'ABSENCE DE MÉCANISME DE RECOURS COLLECTIF (**Section 2**).

---

[786] CA Paris (1A), 30 septembre 1998, Mors c. Labinal. RG n° 92/20943.
[787] CA Paris (5B), 12 décembre 1996, France Abonnements c. OFUP.
[788] Tribunal de Commerce de Nanterre, 11 mai 2006, Arkopharma c. Hoffmann La Roche (déboute); Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 26 janvier 2007, Laboratoires Juva c. Roche Vitamins Europe Ltd et Hoffmann La Roche AG. [Cartel des Vitamines]. RG n° 2003048044 (déboute); CA Paris (5B) 14 juin 2007, Laboratoires JUVA c. Hoffmann La Roche AG [Cartel des Vitamines]. RG n°07/02360 (désistement d'instance).
[789] Succès en appel: CA Paris (5-4), 16 février 2011, Coopérative Le Gouessant c. Ajinomoto Eurolysine [Cartel de la Lysine]. RG n° 08/08727; CA Paris (5-4), 10 juin 2009, Doux Aliments c. CEVA Santé Animale et Ajinomoto Eurolysine [Cartel de la Lysine]. RG n°07/10478 (fait droit). Mais cassation: Cass. Com. 15 juin 2010, Ajinomoto Eurolysine c. SARL Doux Aliments [Cartel de la Lysine]. N° de pourvoi: 09-15816.
[790] Déboute le Conseil Régional de sa demande de provision en référé: TGI Paris (référé) 15 janvier 2009, Région IDF c. société Bouygues et autres [marchés publics des lycées de la région Ile-de-France]. RG n° 08/55030.
[791] CAA Paris. 27 février 2007. SNCF c. Eiffage: AJDA 2007 p. 1978; CAA Paris. 17 avril 2007. SNCF c. Campenon Bernard: AJDA 2007 p. 2200. Et CE (sous-sections réunies) 19 décembre 2007, Campenon Bernard. N° 268918: RDP. 20 août 2008, p. 1174. Concl. N. Boulouis. TA Paris (6-1), 27 mars 2009, Société Nationale des Chemins de Fer Français [TGV Nord]. n° 9709158.

Section 1 - ACTION CONTRACTUELLE DE L'ACHETEUR DIRECT

312. Le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût disparaît purement et simplement si l'indemnisation résulte de la restitution du prix plutôt que de la réparation du préjudice. L'action en répétition de l'indu paraissant exclue[792], reste la voie contractuelle, susceptible d'offrir une action efficace restreinte action aux acheteurs directs sans être « *enfermée dans le carcan de la réparation intégrale* »[793], parce qu'elle se fonde sur la mesure objective du prix et non sur la mesure subjective du préjudice.

313. Porosité restitution et réparation. La porosité existant entre indemnité délictuelle et restitution contractuelle provient de ce que les deux notions visent identiquement au rétablissement dans l'état antérieur au fait dommageable ou à l'acte juridique nul. La nullité tend à l'anéantissement rétroactif de l'acte par la « *remise dans l'état antérieur à la passation de l'acte* »[794]. Symétriquement, selon une définition canonique « *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* »[795]. Il est ainsi théoriquement concevable de déplacer l'action du terrain de la réparation vers le terrain de la restitution, avec les mêmes conséquences pratiques, et l'immense avantage d'échapper aux rigueurs du « *dogme indemnitaire* »[796] de la *restitutio in integrum*.

---

[792] CA Paris (5-4), 10 juin 2009. Doux Aliments Bretagne c. Ajinomoto Eurolysine. n° 07/10478. « Considérant qu'Ajinomoto conclut à l'irrecevabilité de l'action intentée à son encontre sur le fondement de l'article 1376 du code civil pour absence d'intérêt à agir des sociétés Doux avec lesquelles elle n'a été, à aucun moment, en relation; que toutefois, comme l'a retenu le tribunal, l'action est recevable, dès lors qu'elle peut être engagée à l'encontre de celui qui a bénéficié d'un enrichissement indu, peu important l'existence d'un lien de droit ou non entre les parties; Considérant que les paiements concernés ont été effectués conformément à des conventions valablement conclues et pour les montants prévus par ces contrats; que les fautes éventuelles d'une partie ne rendent pas indus les paiements effectués conformément au contrat ». La société Doux, qui élève des volailles, avait acquis de la lysine entrant dans l'alimentation de la société CEVA Santé Animale, qui l'avait elle-même achetée à la société Ajinomoto Eurolysine, membre du cartel. Un premier obstacle réside dans le fait que Ajinomoto défenderesse n'a rien reçu de Doux demanderesse. Un second obstacle réside dans le fait que le paiement de la lysine par Doux a été effectué en vertu du contrat de vente qui la liait à CEVA. Le versement effectué par la demanderesse n'est pas indû.

[793] M. CHAGNY, «Droit spécial de la concurrence et droit commun: nouvelle rencontre ... nullité du contrat et répétition de l'indu, en l'absence des contractants concernés», *Revue Lamy du droit de la concurrence*, avril 2007, n° 11, RLC 795, p. 87, note sous T. Com. Créteil 24 octobre 2006. Min. Economie c. Système U. RG n° 2005F00025. «là où l'action en dommages-intérêts, enfermée dans le carcan de la réparation intégrale et amoindrie par certaines difficultés d'évaluation du préjudice, paraît trop souvent souffrir d'une efficacité insuffisante liée à la relative faiblesse de l'indemnisation allouée, la rétroactivité attachée à la nullité produit des effets radicaux puisqu'elle emporte la restitution des sommes indument perçues en exécution des contrats contraires au droit des pratiques restrictives».

[794] Y. PICOD, «Nullité», in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2004. §80. p. 12.

[795] Cass. Civ. 2ème, 28 oct. 1954: JCP 1955. II. 8765, note R. Savatier ; et RTD civ. 1955. 324, obs.H. Mazeaud et L. Mazeaud.

[796] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, [Paris-I : 1995].

314. Le fondement dolosif. La nullité spéciale des articles 101§2 TFUE et L420-3 Code de Commerce ne serait pas applicable à un contrat de vente d'un produit cartellisé, parce que le contrat conclu entre le membre du cartel et l'acheteur direct victime ne constitue pas un accord au sens de l'interdiction des ententes[797]. Le véritable fondement de la restitution doit être recherché dans la sanction du dol. Le dol déterminant qui entraîne une erreur sur le prix (§1) offre à la victime une action contractuelle en nullité et réduction du prix (§2) qui échappent au moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût.

Paragraphe 1 - Dol déterminant sur le prix

315. Double nature du dol. L'article 1116 dispose que « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* ». Il n'est pas absurde d'imaginer que la faute délictuelle résultant de l'infraction au droit de la concurrence puisse recevoir la qualification supplémentaire de dol. Il est classiquement expliqué[798] que le dol présente une double nature à la fois contractuelle et délictuelle, en tant que vice du consentement entraînant l'anéantissement du contrat et délit civil engageant la responsabilité dans les conditions de droit commun de l'article 1382 du Code civil[799]. Reconnaître la qualification de dol ne revient pas à contester la nature délictuelle de l'action en responsabilité de la victime de l'infraction au droit de la

[797] La nullité de plein droit du paragraphe 2 est inapplicable aux opérations de vente contractées aux conditions du cartel, parce que l'acheteur n'a pas consenti à la restriction de concurrence. En ce sens: TPICE (5ème ch.) 26 octobre 2000. Bayer AG c. Commission des Communautés européennes [ADALAT]. Aff. T-41/96. §67 et §69. V. les commentaires: L. IDOT, «Le tribunal revient à une conception civiliste de l'accord en matière de relations horizontales», *Revue Europe*, décembre 2004, comm n° 426, p. 27. L. IDOT, «Note sous TPICE, 26 octobre 2000.», *Revue Europe*, comm. n° 393 2000. L. IDOT, «En matière de relations verticales, pour qu'il y ait accord et non un comportement unilatéral, la Commission doit apporter la preuve d'une offre du fabricant et d'une acceptation des revendeurs», *Revue Europe*, comm. n° 84 mars 2004, p. 24. J.-M. COT, «La notion d'entente dans la jurisprudence communautaire. Note sous CJCE 6 janvier 2004 Bayer», *Revue Juridique Droit des Affaires*, 6/04. J.-C. GRALL et C. GRASS, «La notion d'accord au sens de l'article 81§1 après l'arrêt BAYER», *Bulletin d'actualités Lamy droit économique*, n° 170 février 2004. M. THILL-TAYARA et F. HERRENSCHMIDT, «Entrave au commerce parallèle : la fin des ententes présumées», *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2004, 68. La même solution devrait être retenue en droit interne. L'article L420-3 Code de commerce adopte une formulation différente selon laquelle «est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L420-1 et L420-2». Une interprétation extensive de la notion de «clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée» qui assimilerait la stipulation du prix à une mise en œuvre de l'entente, alors même que l'une des parties au contrat serait étrangère au cartel entrerait en contradiction directe avec la jurisprudence Adalat.

[798] H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, édité par F. CHABAS, 9 éd., Montchrestien, 1998. n° 197 p. 189: « Le dol, d'une part, vicie le consentement de la victime, et, d'autre part, constitue une faute de son auteur. Aussi la sanction du dol est-elle double […] Mais quelle est la nature de la responsabilité? La jurisprudence décide à juste titre que lorsque le dol est suffisant pour entraîner la nullité du contrat, la responsabilité est délictuelle. Il ne peut en effet en être autrement puisque, du fait de la rétroactivité de la nullité, le contrat est censé n'avoir jamais existé ».

[799] Cass. Civ. 1ère 4 févr. 1975 : JCP G 1975, II, 18100; D. 1975, p. 405.

concurrence, mais à en discuter les conséquences contractuelles, dans les rapports entre l'auteur de l'infraction et son cocontractant direct.

316. En matière de réparation des personnes publiques victimes d'ententes anticoncurrentielles, il convient de démontrer que dol sur le prix est une cause de nullité devant les juridictions civiles (I) et - de manière plus spectaculaire - devant les juridictions administratives (II).

I- DOL SUR LE PRIX DEVANT LE JUGE CIVIL

317. Dol et erreur sur la valeur. La demande de réparation du préjudice lié à un prix de cartel ramène au problème classique du dol incident. Selon cette théorie, le dol qui n'a pas été déterminant du consentement, mais a simplement conduit la victime à conclure un contrat à des conditions moins avantageuses, n'entraîne pas la nullité mais permet seulement d'obtenir des dommages et intérêts délictuels. On voit immédiatement que la théorie du dol incident formerait un obstacle irrémédiable à une stratégie contentieuse visant à soustraire la sanction au principe de réparation intégrale.

318. Théorie classique du dol incident. Il est acquis depuis POTHIER que :

> *« il n'y a que le dol qui a donné lieu au contrat qui puisse donner lieu à la rescision, c'est-à-dire le dol par lequel l'une des parties a engagé l'autre à contracter, qui n'auroit pas contracté sans cela, tout autre dol qui intervient dans les contrats, donne seulement lieu à des dommages et intérêts pour la réparation du tort qu'il a causé à la partie qui a été trompée »*[800].

À la suite de POTHIER, les manuels de droit civil ont eu tendance à assimiler le dol sur le prix à un dol incident qui ne donnerait lieu qu'à dommages et intérêts[801]. Pour ces auteurs, le dol incident provoque un « *vice du consentement [qui] n'a porté que sur le prix* »[802], « *qui ne porte que sur des parties secondaires du contrat* »[803], « *n'a pas pour effet d'altérer le consentement de la victime, car de toute façon, elle aurait conclu le contrat, mais a simplement pour effet d'entraîner la conclusion du contrat à des*

[800] POTHIER, *Traité des obligations*, Siffrein, 1821. p. 102.
[801] F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, «Les obligations», 10 éd., Dalloz, 2009. §238. M. FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, 1 éd., PUF, 2008. p. 297. A. SÉRIAUX, *Manuel de droit des obligations*, 2 éd., PUF, 2006.
[802] P. MALINVAUD, *Droit des obligations*, 10 éd., Litec, 2007. §186. p. 134. «le vice du consentement n'a porté que sur le prix; il suffit donc de rectifier le prix par l'allocation de dommages et intérêts pour que le contrat soit parfait»
[803] P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 4 éd., Defrénois, 2009.

conditions plus onéreuses, ce qui constitue un préjudice »[804]. Cette approche aligne en réalité la qualification de dol sur les notions restrictives d'erreur sur la valeur et de lésion. L'assimilation du dol sur la valeur au dol incident permet d'empêcher la contestation sur le terrain du dol, d'un vice du consentement portant sur le prix qui n'est pas admis sur le terrain de l'erreur ou de la lésion. Il est vrai qu'il existe un courant jurisprudentiel, qui suivant cette doctrine, considère que le dol sur la valeur ne peut donner lieu qu'à dommages et intérêts en tant que dol incident[805].

319. Réfutation jurisprudentielle du dol incident. La jurisprudence de la Cour de cassation valide toutefois les arrêts prononçant la nullité en raison d'un dol ayant déterminé le consentement sur le prix[806]. La troisième chambre civile a pu ainsi confirmer une qualification dolosive dès lors que la Cour d'appel avait « *souverainement retenu que ces éléments étaient déterminants pour l'acquéreur qui […] aurait à tout le moins acquis à un prix inférieur* »[807] en l'absence des manœuvres du vendeurs. La solution signifie que le caractère déterminant du dol est indépendant de la nature de l'erreur provoquée. Peu importe que l'erreur porte sur la valeur, et ne tombe pas sur « *la substance même de la chose* » au sens de l'article 1110. La notion de dol incident est tout simplement « *neutralisée* »[808]. La question du caractère déterminant du dol sur le prix relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

320. Réfutation doctrinale du dol incident. L'équation entre dol sur la valeur et dol incident se trouve en conséquence réfutée par une doctrine majoritaire et ancienne. Planiol rejette la théorie du dol incident au motif qu'elle repose sur une « *dissociation arbitraire et même impossible de l'acte de volonté* »[809]. Jacques GHESTIN souligne l'erreur de la théorie du dol incident,

---

[804] C. LARROUMET, *Droit Civil: les obligations et le contrat*, 5 éd., Economica, 2003, t. 3. §364. p. 326. «à la différence du dol principal, sans lequel la conclusion du contrat n'aurait pas eu lieu ou bien aurait eu lieu à des conditions essentielles différentes, le dol incident est la manœuvre déloyale qui n'a pas pour effet d'altérer le consentement de la victime, car de toute façon, elle aurait conclu le contrat, mais a simplement pour effet d'entraîner la conclusion du contrat à des conditions plus onéreuses, ce qui constitue un préjudice».

[805] CA Caen, 3 nov. 1994: Juris-Data n° 048695 ; CA Paris, 23 mai 1995: Juris-Data n° 022481 ; CA Paris, 16 mai 1997: Juris-Data n° 021391 ; CA Metz, 15 oct. 1997: Juris-Data n° 057378.

[806] Cass. Civ. 1ère 22 décembre 1954. Arnaud c. Veuve Gaudion: D. 1955. 254. « Mais attendu que la vente n'est parfaite que par l'accord des parties sur l'objet et sur le prix […] en considérant que l'accord de la venderesse sur le prix avait été surpris par dol et que dame Gaudion n'aurait pas contracté à un tel prix, dont la vileté est souverainement reconnue par l'arrêt, sans les affirmations mensongères, les dissimulations, les réticences, qui ont altéré son consentement à l'égard d'un élément essentiel du contrat, la Cour d'appel a pu prononcer la nullité de la vente litigieuse ».

[807] Cass. Civ. 3ème 22 juin 2005. Simco c/ Saint-Pray. n° 04-10415. Dans le même sens: Cass. com., 14 juin 2005. n° 03-12339. Nullité pour réticence dolosive d'une de cession de parts sociales sous-évaluées.

[808] P. STOFFEL-MUNCK, «Erreur sur la valeur et dol incident», *Revue des contrats*, 1 octobre 2005, n° 4, p. 1025.

[809] M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, 4 éd., LGDJ, 1952, t. 2. Obligations et contrats. §219. p. 81: «c'est l'erreur provoquée par le dol qui est le vice du consentement. Toute

dès lors que le prix est un élément essentiel du contrat[810]. Même objection chez FLOUR et AUBERT car « *en réalité, le dol dit incident doit suffire à justifier l'annulation, si celle-ci est demandée; pour le considérer comme déterminant, il suffit en effet de constater que, sans lui, le contrat n'aurait pas été conclu dans les termes où il l'a été* »[811]. ESMEIN considérait la distinction entre dol principal et incident comme « *mal venue* »[812], tout comme MAZEAUD, selon lequel il est « *inexact d'analyser en un dol incident celui qui a amené la conclusion d'une clause particulière du contrat, la fixation du prix par exemple; un tel dol sera principal s'il a déterminé le contractant* »[813]. À la suite de ces auteurs, l'avant-projet de réforme du droit des obligations confirme l'abandon de la théorie du dol incident. Selon les rédacteurs,

---

erreur qui détermine le consentement entraîne en principe l'annulation du contrat […] que l'erreur soit provoquée par le dol ou qu'elle soit spontanée, on aboutit donc toujours à la même conséquence juridique qui est la nullité du contrat. La notion technique de dol n'en présente pas moins une grande utilité pratique. Tout d'abord, il y a une erreur très fréquente en fait, qui ne motive pas l'annulation du contrat, alors même qu'elle détermine le consentement, c'est l'erreur sur la valeur. Or cette erreur sur la valeur est prise en considération, lorsqu'elle est créée par le dol». Et §228. p. 84. «sans entraîner la conclusion du contrat, le dol a pu déterminer la partie à accepter des conditions plus onéreuses […] ces manœuvres justifient l'allocation d'une indemnité qui se traduira par un abaissement ou une restitution partielle du prix, selon qu'il sera encore dû ou déjà payé. C'est ainsi que l'on présente l'opposition classique entre le dol principal (dolus dans causam contractui) et le dol incident (dolus incidens). Cette distinction qui paraît logique ne laisse pas d'être spécieuse. Elle implique une dissociation arbitraire et même impossible de l'acte de volonté: […] la volonté d'acquérir ne prend une valeur juridique que si elle est la volonté d'acquérir moyennant un prix déterminé»

[810] J. GHESTIN, «Note sous Cass. Com. 14 mars 1972. Guibert c. Chauvet», *Recueil Dalloz*, 1972, p. 653. «il suffit pour justifier l'annulation d'observer que le demandeur aurait traité à des conditions différentes s'il avait connu la réalité […] la nullité peut être demandée même si le demandeur a été seulement déterminé à accepter des conditions plus onéreuses».

[811] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil: les obligations*, 12 éd., Sirey, 2006, t. 1. L'acte juridique. §214. p. 168. «à ce dol, dénommé principal, il est traditionnel d'opposer le dol qualifié incident: c'est-à-dire celui sans lequel le contrat aurait quand même été conclu, mais à des conditions différentes, notamment à des conditions pécuniaires plus avantageuses. Le dol incident, dit-on, ne motive pas une annulation; il permet seulement au contractant trompé d'obtenir des dommages-intérêts, lesquels se traduiront en fait par une diminution du prix convenu. De nombreux auteurs dénoncent le caractère artificiel de cette opposition, en faisant valoir qu'il est psychologiquement irréaliste de prétendre ainsi distinguer entre la volonté de contracter, abstraitement considérée, et la volonté concrète de contracter à telles ou telles conditions. En réalité, le dol dit incident doit suffire à justifier l'annulation, si celle-ci est demandée; pour le considérer comme déterminant, il suffit en effet de constater que, sans lui, le contrat n'aurait pas été conclu dans les termes où il l'a été».

[812] P. ESMEIN, «Les obligations (tome 6)», in *Traité pratique de droit civil français*, sous la dir. de M. PLANIOL et G. RIPERT, 2 éd., LGDJ, 1952, vol. 1. §207. p. 249. «l'article 1117 ne semble viser que le cas où la partie induite en erreur n'aurait pas contracté si elle avait connu la vérité, et non celui où elle aurait contracté néanmoins, mais à d'autres conditions. On est cependant d'accord pour sanctionner le dol même en ce cas, et l'on qualifie ce dol de dol incident, par opposition au dol principal. Mais on dit généralement que la victime a seulement une action en dommages et intérêts contre l'auteur du dol […] La distinction du dol principal et incident ainsi faite est mal venue […] ce n'est pas [au juge] mais à la victime du dol, à apprécier si la réparation du dommage causé doit être procurée par l'annulation ou par l'allocation de dommages-intérêts. Cette alternative est laissée au choix de l'acheteur en cas de vice caché […] Il y a plus forte raison de laisser cet avantage à la victime d'un dol […] La question ne paraît pas d'ailleurs avoir fait difficulté en pratique. Les tribunaux réduisent le prix quand la victime du dol ne demande que cela».

[813] H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, édité par F. CHABAS, 9 éd., Montchrestien, 1998. §197. p. 189.

l'erreur provoquée par le dol « *est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la chose qui en est l'objet* »[814].

321. Application au surprix de cartel. La constitution d'un cartel en vue de la fixation des prix s'analyse en manœuvres frauduleuses, au sens de l'article 1116, qui ont déterminé l'acheteur à accepter des conditions contractuelles plus onéreuses. En l'absence du cartel, la concurrence entre les vendeurs aurait permis à l'acquéreur d'obtenir un meilleur prix. Il faut inéluctablement en conclure que le cartel a bien vicié le consentement de l'acquéreur, qui n'aurait pas accepté les conditions contractuelles proposées s'il avait eu connaissance de son existence. La qualification de dol au sens de l'article 1116 ne présente donc pas de difficultés majeures au regard de la jurisprudence civile.

II- DOL SUR LE PRIX DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

322. Abandon de la théorie du dol incident. Plus spectaculairement, la réparation du surcoût sur le fondement du dol a été admise devant le juge administratif, à propos de l'entente sur les marchés de travaux publics relatifs à l'interconnexion du TGV Nord. L'entente a été lourdement condamnée par le Conseil de la Concurrence[815]. La Cour des comptes a estimé le surcoût illicite du fait de l'entente à 14% du prix total des travaux[816]. À la suite de quoi, la SNCF a saisi la juridiction administrative d'une action délictuelle en réparation contre ses divers cocontractants[817].

[814] Y. LEQUETTE, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, «Des conditions essentielles pour la validité des conventions», in *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, sous la dir. de P. CATALA, La documentation française, 22 septembre 2005. Cf. Article 1113-3. V. égal. Article 1113-1: «Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par un contractant d'un fait qui, s'il avait été connu de son cocontractant, l'aurait dissuadé de contracter, au moins aux conditions convenues».

[815] Conseil de la Concurrence. Décision 95-D-76 du 29 novembre 1995 relative à des pratiques constatées à l'occasion de marchés de grands travaux dans le secteur du génie civil. La décision de condamnation a été confirmée en appel, mais la Cour de cassation avait annulé sur le fondement de l'article 6§1 CEDH, en raison de la participation du rapporteur au délibéré. CA Paris, 6 mai 1997, Bouygues S.A. et autres c. SNCF: BOCCRF 8 juill. 1997, p. 440 et Cass. Com., 5 oct. 1999, Campenon Bernard, c. Ministre de l'Economie et des Finances: Gaz. Pal. 1999, 1, 757, concl. Lafortune ; Gaz. Pal. 1999, 2, 1938, note O. Flécheux.

[816] Cour des Comptes. Rapport Annuel. 1996. JO. p. 343.

[817] Pour une vue d'ensemble: F. MODERNE, «Une illustration exemplaire de la théorie du dol dans le contentieux des contrats administratifs. à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 décembre 2007, Société Campenon-Bernard», *Revue Française de Droit Administratif*, 2008, p. 109.

Le Conseil d'État a confirmé l'arrêt d'appel[818] qui avait fait droit à la demande d'indemnisation, sur le fondement de l'article 1116 du Code civil, en retenant qu'une entente anticoncurrentielle constitue un dol autorisant la personne publique victime de l'infraction à agir - alternativement ou cumulativement - en nullité du contrat administratif et en responsabilité délictuelle, devant le juge administratif. Selon l'arrêt confirmatif du Conseil d'État:

> *« les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans des liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre […] il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux*[819].

Le Conseil d'État abandonne explicitement la distinction entre dol déterminant et dol incident consacrée par l'arrêt des GRANDS MOULINS DE CORBEIL[820], suivant les conclusions de son commissaire du gouvernement Nicolas BOULOUIS qui concluait que la théorie du dol incident « *repose sur l'idée contestable qu'une erreur provoquée sur le prix, élément essentiel du contrat, ne peut mettre en cause son existence même* »[821]. La réparation du préjudice subi du fait de la surévaluation du prix causée par l'entente doit être réparée sur le terrain de la responsabilité délictuelle et peut se cumuler avec une action en nullité pour dol. Pour Gabriel ECKERT, l'arrêt CAMPENON

---

[818] CAA Paris. 27 février 2007. SNCF c. Eiffage: AJDA 2007 p. 1978. Et CAA Paris. 17 avril 2007. SNCF c. Campenon Bernard: AJDA 2007 p. 2200. «en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente […] un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux […] ces constatations […] suffisent à établir l'existence de manoeuvres caractérisées des entreprises cocontractantes de la SNCF destinées à tromper celle-ci sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés […] ces manoeuvres dolosives […] présentent, eu égard à leur objet et à leurs effets, tous les caractères d'un dol ayant conduit la SNCF à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles elle aurait dû normalement souscrire»

[819] Conseil d'État 19 décembre 2007, Campenon-Bernard. n° 268918. «Le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité de sociétés en raison d'agissements dolosifs susceptibles d'avoir conduit une personne publique à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les termes du marché de travaux publics effectivement conclu et ceux auxquels il aurait dû l'être dans des conditions normales […] pour juger que la responsabilité pécuniaire des entreprises cocontractantes de la SNCF était engagée, les juges du fond ont estimé qu'il leur appartenait, en présence de manœuvres dolosives qui, sans être la cause déterminante de la volonté de contracter de la partie qui en a subi les effets, l'ont amenée à accepter des conditions plus onéreuses que celles auxquelles elle aurait dû normalement souscrire, non de prononcer la résolution du contrat, mais de réparer le préjudice subi par cette partie en lui octroyant des dommages-intérêts […] les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans des liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre […] il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux […] si la cour a relevé à tort que le dol bien qu'affectant le consentement sur le prix offert, ne devait pas entacher de nullité l'ensemble du contrat, cette circonstance a été sans incidence sur les motifs sur lesquels elle s'est fondée pour retenir la responsabilité des entreprises dès lors qu'elle ne s'est pas prononcée en qualité de juge du contrat sur la validité de celui-ci, mais a statué […] sur la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises à raison de leurs agissements dolosifs».

[820] Conseil d'État, 14 décembre 1923, Grands Moulins de Corbeil, Rec. 852: Gaz. Pal. 1924, 1, 118.

[821] N. BOULOUIS, «Conclusions du Commissaire du gouvernement: Conseil d'État, 19 décembre 2007, Campenon Bernard», *Revue du Droit Public*, 20 août 2008, p. 1174.

BERNARD marque la « *volonté du juge de participer activement à la lutte contre les ententes anticoncurrentielles et de faciliter la réparation de leurs conséquences dommageables pour les collectivités publiques* »[822].

323. Dol automatique. Les critiques doctrinales se sont portées essentiellement sur la qualification automatique du dol résultant de l'entente anticoncurrentielle. Stéphane Braconnier observe que « *le fait de tromper l'acheteur public sur la réalité de la concurrence ne suffit aucunement à caractériser le dol [car] la pratique anticoncurrentielle ne peut se muer en vice du consentement que si elle a eu un effet décisif sur le consentement de la personne publique* »[823]. Benoît PLESSIX considère dans le même sens que la Cour administrative d'appel a jugé « *à tort qu'une entente constitue automatiquement un dol* »[824]. Julien MARTIN estime que l'automaticité « *fera encore l'objet de discussions* »[825]. Similairement pour Christine MAUGUË, « *il est imprudent de déduire que […] toute entente entre des entreprises ayant soumissionné à des marchés publics serait constitutive d'un dol* »[826].

324. Collusion exclusive du dol. L'affaire des MARCHÉS DE RÉNOVATION DES LYCÉES D'ILE DE FRANCE offre un bon exemple d'une entente ne constituant pas un dol, en raison de la collusion entre la personne publique et le cartel. La différence avec l'affaire de l'INTERCONNEXION DU TGV NORD tient à la connaissance qu'avait la personne publique de l'existence de l'entente. Le Conseil Régional d'Ile de France (CRIF), avait lancé en 1990 un programme de rénovation de 302 établissements scolaires pour un montant global de travaux de 23 milliards de francs. L'attribution des marchés publics était faussée. Le CRIF avait instauré une clause occulte contraignant les entreprises retenues à reverser 2% du prix du marché public sous forme de financement des principaux partis politiques. Le RPR se taillait la part du lion en récoltant 60% des sommes, tandis que les 40% restants allaient au PS et au PCF. En contrepartie, la "règle de Krieg"[827] garantissait l'attribution des deux tiers des marchés aux principales entreprises de BTP (Bouygues, Eiffage, Suez-Lyonnaise, Vinci, Schneider et Holzmann) laissant un tiers pour des PME indépendantes des grands groupes. Dans le cadre

[822] G. ECKERT, «Obligation de réparer les conséquences dommageables découlant d'une entente anticoncurrentielle», *Contrats Marchés Publics*, mars 2008, n° 3, comm. 56.
[823] S. BRACONNIER, «Retour sur la question des rapports entre le dol et les pratiques anticoncurrentielles dans les contrats publics d'affaires», *Revue du Droit Public*, 20 août 2008, p. 1159.
[824] B. PLESSIX, «Chronique de droit administratif: le dol dans les contrats administratifs», *La Semaine Juridique édition Générale*, 2 avril 2008, n° 14, I, 132. §6.
[825] J. MARTIN, «Le dol devant le juge administratif : anticipation, application ou adaptation de la jurisprudence judiciaire ?», *La Semaine Juridique édition Générale*, 26 janvier 2005, n° 4, II, 10013.
[826] C. MAUGUË, «Note sous CE, 19 déc. 2007, Campenon Bernard», *BJCP*, n° 56, p. 54.
[827] Du nom du Président du Conseil Régional Pierre-Charles Krieg (1988-1992). Cf. Conseil de la Concurrence. Décision n° 07-D-15 du 9 mai 2007 relative à des pratiques mises en oeuvre dans les marchés publics relatifs aux lycées d'Ile-de-France. §44.

global de cette entente, le CRIF - par l'entremise de son assistant à la maîtrise d'ouvrage (AMO) - avait encouragé la répartition des marchés entre les groupes, proportionnellement à leur chiffre d'affaires[828].

L'affaire a éclaté en 1996, aboutissant à des condamnations en correctionnelle et devant le Conseil de la concurrence. À la suite de quoi en 2008, Jean-Paul Huchon - Président du CRIF depuis 1998 - a saisi le TGI de Paris d'une demande de provision sur les dommages et intérêts en référé. Les juge de référé ont rejeté la demande par ordonnance du 15 janvier 2009, au motif que la prescription décennale de l'action en responsabilité délictuelle rendait l'existence de l'obligation sérieusement contestable au regard de l'article 809 du Code de Procédure Civile[829]. La Région a saisi le TGI de Paris au fond par assignation du 15 février 2012[830].

325. Fait de la victime. La voie judiciaire, semble avoir été choisie de préférence à la voie administrative, en raison de la collusion - constatée par les juges criminels[831] et par l'autorité de concurrence[832] - entre les entreprises condamnées et l'exécutif régional. En effet, la collusion justifierait une annulation de la décision administrative d'attribution du marché et l'engagement de la responsabilité de la personne publique. Le Tribunal Administratif de Bastia a pu ainsi juger que :

---

[828] Conseil de la Concurrence. Décision n° 07-D-15 du 9 mai 2007 relative à des pratiques mises en oeuvre dans les marchés publics relatifs aux lycées d'Ile-de-France. §39 et s.

[829] TGI Paris (référé) 15 janvier 2009, Région IDF c. société Bouygues et autres [marchés publics des lycées de la région Ile-de-France]. RG n° 08/55030. «Attendu que le juge des référés n'est en droit d'accorder une provision que dans l'hypothèse où l'existence d'une obligation n'est pas sérieusement contestable; […] attendu que les défendeurs soulèvent à la quasi unanimité, la prescription de la présente action de la Région IDF, au motif qu'elle aurait été engagée à l'expiration du délai de dix années, à compter de la manifestation du dommage, prévu par l'article 2270-1 ancien du Code civil pour les actions en responsabilité extracontractuelle; qu'en effet, selon eux, le point de départ de la prescription ayant été fixé […] par le jugement correctionnel du 26 octobre 2005 […] au 9 octobre 1996, date à laquelle avait été déposée une plainte d'élus du Conseil Régional d'Ile de France, l'action de la victime serait éteinte depuis le 10 octobre 2006; Attendu que la Région oppose à cette acquisition prétendue de la prescription de l'action civile, les actes interruptifs de prescription intervenus dans le cadre de la procédure pénale […] Mais attendu que la Région Ile de France […] n'a pas établi avec l'évidence nécessaire […] , qu'une saisine, une procédure d'instruction et une décision du Conseil de la Concurrence, lequel n'est pas une juridiction mais une autorité administrative indépendante chargée de la protection de l'ordre public économique, ne disposant pas du pouvoir d'attribuer à l'éventuelle victime d'actes d'entente la réparation de son dommage, serait de nature à permettre à une partie de bénéficier d'une interruption de prescription pour pouvoir saisir la juridiction civile d'une action en indemnisation de son préjudice, après l'expiration du délai afférent à cette action civile».

[830] David Bensoussan. "Marchés truqués des lycées : Huchon réclame 232 millions". Challenges. 15 février 2012.

[831] Cass. Crim. 20 février 2008, [Lycées région Ile de France]. n° 02-82.676: Bull. 44.

[832] Conseil de la Concurrence. Décision n° 07-D-15 du 9 mai 2007 relative à des pratiques mises en oeuvre dans les marchés publics relatifs aux lycées d'Ile-de-France. §53. «Le versement de la contribution de 2 % et l'application de la règle de Krieg ont été les facteurs favorisant l'entente de répartition des marchés afin d'organiser cette dévolution sans faire jouer la concurrence»

> *« en n'éliminant pas les offres présentées par [les] sociétés alors que leur dossiers de candidature permettaient d'établir qu'elles portaient atteinte au libre jeu de la concurrence et que la société requérante l'avait alerté sur l'existence d'une entente illicite, le département de Haute Corse a entaché d'illégalité la procédure de passation du marché [et] commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité »*[833].

Il semble donc douteux que la Région Ile de France puisse obtenir réparation, car – à supposer même qu'elle ne se heurte pas à la prescription – il pourrait lui être opposé le fait de la victime.

Paragraphe 2 - Restitution du prix excessif

326. Une entente anticoncurrentielle ayant pour objet la fixation du prix satisfait aux conditions de qualification du dol, lorsque le cocontractant ignorait l'existence du cartel. La qualification de dol acquise, il convient de montrer que la sanction du dol offre une solution d'indemnisation satisfaisante du surcoût anticoncurrentiel, soit par l'action en nullité entraînant des restitutions réciproques (I), soit par l'action autonome en réduction du prix (II).

I- RESTITUTION DU PRIX PAR L'ACTION EN NULLITÉ

327. Nullité et restitutions réciproques. La sanction principale du dol réside dans la nullité du contrat. Les parties doivent être remises en l'état antérieur à la conclusion du contrat nul, par des restitutions réciproques qui viennent effacer l'exécution de leurs prestations, comme si le contrat n'avait jamais existé. L'acheteur doit rendre la chose, et le vendeur doit rendre le prix.

328. Restitution de la valeur réelle. L'exécution de ce « *contrat synallagmatique renversé* » se heurte toutefois à un obstacle s'agissant des choses consomptibles. En principe *genera non pereunt* et la restitution d'une chose fongible devrait donc se faire par la restitution d'une chose de qualité équivalente. Mais la jurisprudence a toujours admis que la restitution se fasse en valeur et non par équivalent s'agissant d'une chose consomptible, sans exiger du débiteur la preuve

[833] TA Bastia 6 février 2003, SARL Autocars Mariani, n° 0100231: J-Cl. Droit administratif. Mai 2003. Comm. 104 p. 21.

d'une impossibilité absolue de restituer[834]. Il appartient au juge de fixer la valeur de la chose qui ne se confond pas avec le prix stipulé. Le vendeur doit rendre l'intégralité du prix qui lui a été versé. L'acheteur qui doit rendre la chose consommée, ne doit rendre que la valeur réelle de la chose, c'est-à-dire son coût de production. La fixation par le juge de la « valeur réelle » de la chose relève de son pouvoir souverain d'appréciation.

329. Dans un contrat commercial, les restitutions réciproques ne se compensent pas car le prix restitué par le vendeur n'est pas l'équivalent de la dette de valeur de l'acheteur. La restitution par équivalent de la chose ne revient pas à restituer une somme d'un montant égal au prix stipulé. La solution a été établie en jurisprudence, dans un litige opposant un fabricant d'aliments pour animaux à un éleveur de bétail. Le contrat de financement d'animaux et d'aliment conclu entre France Mix – fabricant - et Ducouret – éleveur - était nul au regard des dispositions impératives régissant les contrats d'intégration agricole[835]. La Cour d'appel avait constaté l'impossibilité de la restitution en nature des aliments fournis par le fabricant et décidé qu'il convenait de procéder à une restitution par équivalent de la valeur des aliments, en fixant cette valeur à une somme égale au prix stipulé. La première chambre civile casse l'arrêt au visa de l'article 1234 qui prévoit l'extinction de l'obligation par la nullité au motif que:

> *« en retenant pour servir de base au calcul des restitutions le prix des aliments qui incluait le bénéfice de la société et, par suite, aboutissait à l'exécution de la vente nulle, sans rechercher si le prix demandé correspondait à la valeur réelle des aliments fournis au moment de leur livraison qui seule devait faire l'objet de la restitution, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »*[836].

330. Détermination de la valeur réelle. Dans l'hypothèse de l'annulation d'un contrat de vente d'une chose consomptible pour dol du vendeur résultant de sa participation à un cartel, le juge devra évidemment déterminer le surcoût entraîné par l'infraction, mais pas seulement. La valeur réelle ne se confond pas avec le prix l'absence du cartel. Il convient encore de soustraire la marge bénéficiaire.

---

[834] M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil*, Cujas, [Doctorat : Droit : Paris-II : 1991]. p. 103.
[835] Loi n° 64-678 du 6 juillet 1964. Art. 17 et 19. Constituent des contrats d'intégration, tous contrats, accords ou conventions, conclus entre un producteur agricole et une entreprise industrielle ou commerciale, comportant des obligations réciproques de fourniture de produits ou de services. Cf. G. MARTIN, «Les contrats d'intégration dans l'agriculture», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1974, p. 1.
[836] Cass. Civ 1ère 12 décembre 1979, Ducouret c. France Mix: JCP (G) 1980, II, 19464. Note J. Prévault.

332. Restitution intégrale du prix. Par le jeu de la compensation entre la restitution du prix effectivement payé et la restitution de la valeur réelle, la victime du cartel obtient un solde positif équivalant à la différence entre le prix de cartel effectivement payé et le coût de production. L'acheteur a droit non seulement, à la restitution de la différence entre le prix de cartel et le prix concurrentiel, mais encore à la restitution du bénéfice. Sans faire intervenir un quelconque blocage de la réciprocité des restitutions qui découlerait de la règle nemo auditur propriam turpitudinem allegans, par la simple mécanique de la compensation, l'acheteur victime du cartel peut obtenir la restitution d'une somme d'argent d'un montant supérieur au montant de dommages et intérêts calculé par la différence entre le prix de cartel et le prix concurrentiel. L'acheteur pourrait également prétendre à la restitution intégrale du prix, s'il opposait la règle nemo auditur, sans préjudice des dommages et intérêts qui pourraient être réclamés sur le fondement de l'article 1382 du fait du dol, notamment le préjudice moral.

II- RESTITUTION DU PRIX PAR L'ACTION QUANTI MINORIS

333. Une sanction chirurgicale du prix. En sus de la nullité, il convient à présent d'explorer la possibilité d'une sanction chirurgicale par l'action quanti minoris alternative à la nullité du contrat. Outre la nullité, il était déjà admis en droit romain[837] que le dol ouvre une option à la victime qui peut choisir entre la nullité du contrat et la réduction du prix.

334. Fondement contractuel de la réfaction du prix. La thèse soutenue propose une interprétation alternative du problème classique de l'option entre nullité et réduction du prix, qui rejette le fondement délictuel de l'indemnisation sous forme de restitution de l'excès de prix. Le « déguisement indemnitaire » de l'action en réduction du prix s'explique par l'hostilité à la réfaction du contrat. L'action en réduction du prix est une sanction contractuelle autonome tendant à la réfaction du contrat fondée sur l'article 1117 du Code civil.

Il est possible de démontrer que la réduction du prix est une sanction contractuelle autonome (B) et non un effet de la responsabilité délictuelle (A).

[837] É. CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2 éd., LGDJ, 1928. p 392. «Si la victime du dol a un intérêt au maintien du contrat, elle peut demander une diminution proportionnelle du prix ou une indemnité équivalente à la différence entre le prix payé et la valeur réelle de la chose […] et cela non plus par l'action de dol, mais par l'action du contrat: au lieu d'une action pénale, elle a une action contractuelle».

A- Déguisement indemnitaire de la réduction du prix

335. Doctrine dominante de l'option ouverte à la victime du dol. Il n'a jamais été contesté que « *la victime d'un dol peut, à son choix, faire réparer le préjudice que lui ont causé les manœuvres de son cocontractant par l'annulation de la convention et, s'il y a lieu, par l'attribution de dommages et intérêts ou simplement par une indemnisation pécuniaire qui peut prendre la forme de la restitution de l'excès de prix qu'elle a été conduite à payer* »[838]. Constituent deux actions distinctes n'ayant pas le même objet[839], d'une part, la demande de réparation formée conjointement à une demande de nullité qui vise le préjudice causé par l'annulation du contrat, et d'autre part, la demande de réparation formée alternativement à l'annulation du contrat qui adopte la forme d'une réduction de prix[840]. La victime du dol dispose d'une option entre la nullité du contrat, accompagnée le cas échéant de dommages et intérêts s'il subsiste un préjudice, et la réduction du prix qui serait la forme adoptée par les dommages et intérêts délictuels lorsque le demandeur ne souhaite pas obtenir l'annulation du contrat.

La doctrine dominante soutient en conséquence que la restitution du prix est la forme adoptée par les dommages et intérêts délictuels. L'option entre la nullité et la restitution du prix est généralement interprétée comme un effet de la double nature contractuelle et délictuelle du dol, autorisant la victime à cumuler la sanction contractuelle de l'annulation avec la sanction délictuelle des dommages et intérêts. La doctrine fait alors de la réduction du prix, un effet de la compensation entre la créance de prix et la créance délictuelle. L'action en réduction du prix est délictualisée et ramenée sous l'empire de l'article 1382. Cette interprétation présente de graves inconvénients, le principal étant que la restitution du prix se heurterait au moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, en vertu du principe de réparation intégrale.

PLANIOL puis RIPERT sont à l'origine de l'interprétation délictuelle[841] de l'action en réduction du prix. La question, en apparence technique, du fondement de l'action *quanti minoris* est

[838] Cass. com. 27 janv. 1998, n° 96-13.253: Dr. et patrimoine, avr. 1998, p. 90, obs. P. Chauvel.
[839] Cass. Civ. 3ème 11 janvier 2012. N°: 10-23141: Publié au bulletin. Au visa de l'article 1351, concernant l'autorité de la chose jugée et le principe de concentration des moyens: «la demande en nullité de la vente pour dol et la demande en réduction du prix de la vente par les victimes de ce dol n'ont pas le même objet »
[840] Cass. com., 14 mars 1972 : D. 1972, p. 653, note J. Ghestin ; Defrénois 1973, art. 30293, p. 446, obs. J.-L. Aubert. Cass. com., 23 nov. 1993 : Bull. civ. n° 421 ; RTD civ. 1995, p. 354, obs. J. Mestre. CA Montpellier, 26 mars 1992 : Juris-Data n° 1992-034218. CA Grenoble, 13 janv. 1993 : Juris-Data n° 1993-041492. CA Lyon, 24 févr. 2005 : Juris-Data n° 2005-268711.
[841] M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, 4 éd., LGDJ, 1952, t. 2. Obligations et contrats. §228. p. 85. «la victime du dol a un choix entre les procédés techniques qu'elle peut mettre en œuvre: elle peut, même si son consentement a été surpris par le dol, désirer conserver le bénéfice du

travaillée, en réalité, par le tabou de la réfaction du contrat. L'assimilation de l'action en réduction du prix à une action délictuelle ordinaire permet de nier la reconnaissance du pouvoir de réfaction du contrat confié au juge. PLANIOL justifie explicitement sa préférence pour le fondement délictuel lorsqu'il écrit que « *par le jeu de l'attribution d'une indemnité, on invite en réalité le juge à refaire le contrat, ce qui est inadmissible* »[842]. La doctrine et la jurisprudence ont ainsi privilégié la thèse alambiquée du « *déguisement indemnitaire* »[843] de l'action en réduction du prix, suivant la reconstruction par PLANIOL d'une théorie générale des obligations fondée sur la faute[844].

CARBONNIER - à la suite de PLANIOL - retient que la réduction du prix est le résultat de la « *contraction* » des deux actions distinctes en nullité et dommages et intérêts[845]. La doctrine dominante nie tout pouvoir d'immixtion du juge dans les termes du contrat et partant ramène la réfaction au mécanisme de la compensation. François TERRÉ affirme le caractère délictuel du « *rééquilibrage du contrat* »[846]. Catherine GUELFUCCI-THIBIERGE considère la réduction du prix comme une conséquence de la compensation entre la restitution du prix et l'indemnisation délictuelle « *et non comme une manifestation directe d'un pouvoir du juge de modifier le*

---

contrat, sous la condition d'obtenir une indemnité. Elle forme alors, non une demande en nullité, mais une demande d'indemnité. On voit ici apparaître avec netteté le caractère délictuel du dol».

[842] M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, 4 éd., LGDJ, 1952, t. 2. Obligations et contrats. §228. p. 84.

[843] P. JOURDAIN, «A la recherche de la réfaction du contrat, sanction méconnue de l'inexécution», in *Libre Droit: Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 449. V. p. 452. «les craintes liées à l'intervention du juge et au risque d'immixtion dans les relations contractuelles sont de nature à expliquer les préventions de la jurisprudence à l'égard de la réfaction. Il ne faudrait pourtant pas en conclure que toute réfaction du contrat est impossible en droit français […] Indirectement, la jurisprudence parvient à un résultat très voisin, sinon identique, en allouant des dommages-intérêts au créancier de l'obligation inexécutée […] Cette indemnisation du créancier, qui assure le maintien du contrat assorti d'un rééquilibrage des obligations, ressemble à s'y méprendre à une réfaction judiciaire puisqu'elle aboutit à une réduction du prix convenu […] Au déguisement indemnitaire de la réfaction devrait succéder la reconnaissance par notre droit d'une réfaction autonome».

[844] P. RÉMY, «Planiol : un civiliste à la Belle Epoque», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2002, p. 31. §29: «Après avoir construit une « faute civile » unique, expliquant une obligation de réparer identique en matière contractuelle et en matière délictuelle, Planiol ramène toutes les obligations autres que contractuelles à la réparation ou à la prévention d'une lésion injuste […] toute obligation est obligation de réparer le dommage né d'un « fait lésif », à l'exception de l'obligation contractuelle primaire - encore celle-ci devient elle elle-même, par une espèce de novation, obligation de réparer en cas d'inexécution».

[845] J. CARBONNIER, *Droit civil: les obligations*, 22 éd., PUF, 2000, t. IV. N° 42 p. 102. «la pratique a donné au dol une sanction à deux branches, en articulant sur l'action en nullité, une action en dommages-intérêts fondée sur la responsabilité précontractuelle, donc délictuelle, du trompeur […] la contraction de ces deux actions en une seule transforme l'annulation en réduction de prix».

[846] F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit Civil: les obligations*, 8 éd., Dalloz, 2002. «La mise en jeu de la responsabilité de l'auteur du dol conduit alors au rééquilibrage économique du contrat par le biais de la compensation entre la dette de réparation et l'engagement excessif du débiteur».

contrat »[847]. Similairement, Karine DE LA ASUNCIÓN PLANES exclut toute confusion entre réfaction du prix et « *dommages et intérêts déguisés* »[848].

336. Doctrine minoritaire du caractère contractuel de l'action en réduction. Le refoulement théorique laborieux de la réfaction du contrat par PLANIOL n'est jamais pourtant parvenu à éradiquer sa pratique. Son contemporain MORIN observe ainsi que:

> *« il y a dans la théorie des obligations, une réductibilité des obligations excessives, dont on parle aussi peu que possible. Dans la pratique, tout le monde la connaît, c'est une habituée du Palais »*[849].

Le tabou de la réfaction tomber progressivement dans la doctrine moderne. Philippe SIMLER conteste le déguisement indemnitaire dans sa thèse de 1968 en admettant qu'il s'agit « *en réalité d'une action en réduction proprement dite* »[850]. Philippe LE TOURNEAU constate que « *le juge s'est octroyé, dans certains cas, un pouvoir de réfaction du contrat, souvent sous couvert de bonne foi* »[851]. Christophe ALBIGÈS retrace le « *développement discret de la réfaction du contrat* »[852]. Corinne RIGALLE-DUMETZ rejette catégoriquement l'assimilation entre réfaction du prix – réduction directe – et compensation par dommages et intérêts – réduction indirecte – du fait de l'hétérogénéité de leurs finalités respectives[853].

---

[847] C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, restitutions et responsabilité*, LGDJ, [Paris-1 : 1992]. n° 778 p. 448. Et n° 780 p. 449 «Si l'une des parties n'a pas encore accompli sa prestation, la condamnation de l'autre à lui verser une indemnité à l'occasion de la responsabilité précontractuelle peut prendre la forme d'une diminution du prix à verser, non pas par le jeu d'une modification du contrat par le juge, mais par celui d'une imputation des dommages-intérêts sur le montant de la prestation prévue. [Le dol incident] se prête bien à l'illustration de la possible confusion entre restitution partielle et responsabilité précontractuelle et de la nécessité de la distinction: […] la conséquence de la sanction du dol incident consiste en la réduction du prix à verser. […] Il est possible que par le jeu de la compensation, la restitution et la réparation puissent produire des effets semblables. […] Mais la réduction du prix ne doit s'analyser que comme une conséquence de la restitution partielle ou de la responsabilité et non comme une manifestation directe d'un pouvoir du juge de modifier le contrat»

[848] K. ASUNCION PLANES (DE LA), *La réfaction du contrat*, LGDJ, [Doctorat : Droit : Perpignan : 2006]. «la confusion qui existe porte sur la compensation, qui peut prendre la forme d'une réduction, mais […] il convient de ne pas confondre réfaction et versement de dommages-intérêts déguisés».

[849] J. PERRIN, *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*, [Doctorat : Droit : Paris : 1905]. p. 1.

[850] P. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, LGDJ, [Doctorat : Droit : Strasbourg : 1968]. n° 241 p. 290. «le dol qui, sans être déterminant de la conclusion du contrat, a simplement eu pour conséquence le paiement d'un prix excessif […] appelé dol incident, est analysé par les tribunaux comme une faute au sens de l'article 1382, ce qui leur permet d'accorder réparation du préjudice subi, sous forme de dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts équivalent le plus souvent à une réduction du prix […] De là à dire qu'il s'agit en réalité d'une action en réduction proprement dite, il n'y avait qu'un pas à franchir. Et certaines décisions de même que certains auteurs n'ont pas hésité à le faire […] Aucune règle de droit ne s'oppose à ce que la jurisprudence prononce, au moyen d'une légère modification dans la motivation de ses solutions en matière de dol incident, de véritables nullités partielles sous forme de réduction».

[851] P. LE TOURNEAU, «Bonne foi», in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2009. N°59.

[852] C. ALBIGÈS, «Le développement discret de la réfaction du contrat», in *Mélanges Michel Cabrillac*, Litec, 1999, p. 3.

[853] C. RIGALLE-DUMETZ, *La résolution partielle du contrat*, Dalloz, 2003, [Doctorat : Droit : Lille-II]. §257 p. 156. «la finalité respective de l'indemnisation et de la réfaction empêche leur assimilation […] La réduction se

B-Autonomie de l'action en réfaction du prix

337. Le détour par la compensation présente un caractère artificiel rendu possible par un glissement jurisprudentiel de la Cour de Cassation (1°), en contradiction avec l'autonomie contractuelle de l'action en réduction du prix explicitement consacrée par le Code civil sous la forme de la rescision (2°) et de l'action estimatoire (3°).

1°) Le glissement jurisprudentiel

338. Affaire de la centrale hydraulique. L'archéologie de l'action en réduction du prix permet de confirmer un glissement délictuel venant occulter la nature contractuelle de l'action en réduction du prix. Le tournant délictuel intervient avec l'affaire Dufour c. Dufrien[854] arrivée devant la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation en 1876.

Le vendeur – Dufrien - avait menti sur la puissance d'une usine hydraulique objet de la vente et s'était entendu avec le notaire, afin que la puissance ne soit pas stipulée dans l'acte de vente. Un premier jugement du 2 février 1845 faisait droit à l'action en dommages et intérêts pour dol de Dufour sur le fondement de l'article 1382 au motif que:

> *« Dufour a cru que la chute avait 100 chevaux de force […] c'est bien là ce qui a déterminé son consentement sur l'acquisition et sur le prix […] il avait donc le droit de prouver le dol par témoins ou présomptions, soit pour faire annuler la vente, soit (car qui peut le plus peut le moins) pour obtenir une diminution de prix ou des dommages et intérêts; […] la remise matérielle d'une affiche, la dissimulation du titre de propriété, […] la complaisance fâcheuse du notaire investi de la confiance des deux parties et qui ne prévient pas l'acquéreur […] ne constituent pas de simples mensonges, mais bien un dol caractérisé, lequel, lors même qu'il n'aurait pas paru de nature à empêcher Dufour de traiter, ou à faire ensuite annuler le contrat, parce que le dol n'aurait porté que sur des points accessoires de la vente, n'en constitue pas moins dans tous les cas un dol plus que suffisant pour donner lieu à des dommages et intérêts, dont le principe a encore sa base légale dans les dispositions des articles 1382 et 1383 »*[855].

calcule de manière objective […] la valeur de l'inexécution sera fixée de manière objective. Elle correspondra à la valeur de la partie de l'objet de la prestation non accomplie. La réfaction aboutit donc à soustraire la prestation obtenue en réalité de la prestation promise. En revanche la somme fixée dans le cadre d'une action en dommages-intérêts pourra être supérieure à celle-ci dans la mesure où elle tend à réparer, non pas uniquement la moins-value de la chose, mais tous les préjudices qui en découlent».

[854] Cass. Req. 29 novembre 1876. Dufour c. Dufrien: Journal du Palais. 1877. p. 113.

[855] Trib. Civ. Abbeville. 2 février 1875. Dufour c. Dufrien: Journal du Palais. 1877. p. 115.

La solution des juges d'Abbeville montre qu'ils fondent contractuellement – par un argument a fortiori - l'option entre nullité et réduction du prix sur l'article 1116 dans le cas d'un dol déterminant, par opposition aux dommages et intérêts délictuels qu'ils attribuent au demandeur en retenant un dol simplement incident.

La Cour d'appel d'Amiens infirme le premier jugement au motif que:

> *« s'il est certain en droit que le dol peut faire rescinder les contrats dont il est la cause directe, et si a fortiori, il ouvre une action en réduction de prix au profit de l'acquéreur trompé par des manœuvres qui, dans les mêmes conditions, ont déterminé la vente, un doute sérieux peut s'élever, dans la cause, sur le point de savoir si l'importance de la force motrice de l'usine a été la cause déterminante du prix qui a été donné par Dufour »*[856].

Pour la Cour d'Appel, il ne peut y avoir de dommages et intérêts pour dol sur le fondement de l'article 1382, si le dol n'a pas été déterminant. La solution est évidemment erronée, puisqu'elle revient à soumettre les dommages et intérêts délictuels aux conditions de l'article 1116. Mais elle ne signifie pas que les juges d'appel ont assimilé l'action en réduction de prix à l'action en dommages et intérêts. Bien au contraire, les juges d'appel confirment l'idée selon laquelle le dol de l'article 1116 ouvre une option à l'acquéreur qui peut demander, à son choix, soit la nullité, soit la réduction du prix. L'action en réduction du prix est une forme de sanction contractuelle et non une forme des dommages et intérêts.

Cette opinion est si naturelle, et si évidente pour les juges d'appel, qu'ils soumettent l'obtention des dommages et intérêts aux conditions du dol de l'article 1116, alors même que le demandeur se fondait explicitement sur l'article 1382. C'est donc fort logiquement que Dufour forme une pourvoi contre l'arrêt pour fausse application de l'article 1116 et violation de l'article 1382 « *en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'accorder au demandeur les dommages et intérêts […] sous prétexte que les faits reprochés ne rentraient pas dans les prévisions de l'article 1116* ».

Le rejet du pourvoi n'entame pas son bien-fondé juridique, comme le montre l'arrêt de la Chambre des Requêtes qui privilégie les considérations liées à l'appréciation au fond du litige:

> *« le demandeur prétend qu'il fondait son action non sur l'article 1116 comme paraît l'avoir pensé la Cour d'Amiens, mais sur l'article 1382 et qu'il concluait, non à la rescision du contrat de vente ou à une réduction du prix, mais à une simple allocation de dommages et intérêts, en réparation du préjudice que lui avait occasionné le vendeur […]; Attendu que l'arrêt, par une appréciation des faits qui*

[856] Cour d'Appel. Amiens. 14 février 1876. Dufrien c. Dufour: Journal du Palais. 1877. p. 116.

rentrait dans ses attributions, déclare […] que l'acquéreur ne doit s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas recouru à l'opération toujours facile de faire mesurer [la puissance motrice]; Qu'en présence de ces constatations, il importe peu que les juges d'appel aient qualifié de demande en réduction de prix ou de demande en dommages et intérêts la condamnation à 40 000 Fr à laquelle Dufour concluait contre Dufrien ».

339. L'arrêt montre que l'action en réduction du prix est une action contractuelle fondée sur l'article 1116 du Code civil, qui ne se confond pas avec l'action en dommages et intérêts de l'article 1382. Dans cette espèce, la Chambre des requêtes rejette le pourvoi pour des considérations tenant au fond et non au droit. Peu importe la qualification délictuelle ou contractuelle, dès lors que, en l'absence de dol principal – l'acheteur dont le consentement n'avait pas été vicié disposait nécessairement d'une action en dommages et intérêts. Ce n'est que par un glissement progressif - facilité par la substituabilité des résultats - que la Cour de cassation a pu arriver à faire absorber l'action en réduction du prix par la responsabilité délictuelle. La délictualisation de l'action *quanti minoris* s'explique par la confusion matérielle entre la restitution d'une partie du prix, et la réparation du préjudice.

La note anonyme sous l'arrêt dans le Journal du Palais confirme ce constat, puisque le commentateur observe que:

« on conçoit l'utilité de cette distinction [entre dol principal et dol incident], lorsque c'est la nullité ou la rescision du contrat entaché de dol, qui est réclamée […] car seul le dol principal peut donner ouverture à cette action. On n'en comprend plus l'utilité, lorsque l'action […] tend uniquement à une condamnation pécuniaire […]. Quelle différence sérieuse peut-on faire entre la demande en dommages et intérêts qu'autorise à coup sûr le dol incident et l'action en réduction de prix, que n'exclut certainement pas l'hypothèse où il serait question d'un dol principal? L'une et l'autre ne laissent-elles pas subsister le contrat? N'ont-elles pas également pour objet la réparation […] du préjudice souffert par l'acquéreur? Dans ces conditions on ne s'écarte pas de la vérité, en disant, d'une part, que la demande en dommages et intérêts, fondée sur le dol incident, ne diffère réellement pas de l'action quanti minoris, et, d'autre part, que l'action en réduction de prix fondée sur le dol principal, n'est rien d'autre qu'une demande en dommages et intérêts […] [L'arrêt attaqué] reconnaît à l'acquéreur, victime du dol principal, le droit de préférer la diminution du prix de vente à la rescision du contrat. L'article 1117 ne parle toutefois que de cette dernière action; mais c'est évidemment parce qu'il lui suffisait d'indiquer la voie extrême du recours. Il n'a donc rien de limitatif et, dès lors, toute voie moins rigoureuse peut être légalement suivie. [le dol] tout comme [le vice caché dont parle l'article 1644] peuvent donner ouverture à l'action quanti minoris, non moins qu'à l'action en rescision ».

La note montre qu'en 1876, l'action en réduction du prix – action quanti minoris – est une action contractuelle, optionnelle, alternative à la nullité, assimilée à l'action estimatoire en garantie des vices cachés. Le commentateur approuve la doctrine de l'arrêt, au regard de l'équivalence de résultats de l'action contractuelle en réduction du prix et de l'action délictuelle en dommages et intérêts, mais n'en confirme pas moins l'hétérogénéité des fondements. Seul le prestige de PLANIOL parvient à asseoir le déguisement indemnitaire de l'action en réduction du prix.

2°) Notion de rescision

340. L'article 1117 du Code civil fournit un premier argument textuel puissant en faveur d'une de la nature contractuelle de l'action en réduction du prix. L'article 1117 dispose en effet que « *la convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision* ». La thèse de l'autonomie contractuelle de l'action *quanti minoris* rend mieux compte de la construction du Code, que la théorie délictuelle de la compensation. L'alternative entre la nullité ou la rescision proposée par l'article 1117 se superpose parfaitement à la jurisprudence constante selon laquelle :

> *« la victime d'un dol peut, à son choix, faire réparer le préjudice que lui ont causé les manœuvres de son cocontractant par l'annulation de la convention et, s'il y a lieu, par l'attribution de dommages et intérêts ou simplement par une indemnisation pécuniaire qui peut prendre la forme de la restitution de l'excès de prix qu'elle a été conduite à payer »*[857].

L'option reconnue à la victime entre la nullité ou la réduction du prix s'explique sans effort dès lors qu'elle se fonde textuellement sur l'option consacrée par l'article 1117 entre la nullité et la rescision. L'article 1117 prend tout son sens - si et seulement si - il est admis que le terme "rescision" signifie "réduction du prix". Yves PICOD - parmi d'autres - considère pourtant que « *cette distinction a perdu son sens initial dans le langage du code civil […] Aussi les rédacteurs du code civil emploient-ils indifféremment le terme "rescision" ou "nullité"* »[858]. L'interprétation utile de l'article 1117 incline néanmoins à penser que la conjonction de coordination marque ici une alternative exclusive, et non une synonymie. Le gommage terminologique de la distinction entre rescision et nullité s'est traduit par une délictualisation de son régime. La réduction du prix de nature contractuelle, par l'effet de la rescision a été progressivement rattachée à la responsabilité délictuelle. Interprétation utile susceptible de faire l'objet d'une confirmation historique.

[857] Cass. com. 27 janv. 1998, n° 96-13.253: Dr. et patrimoine, avr. 1998, p. 90, obs. P. Chauvel.
[858] Y. PICOD, «Nullité», in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2004.

341. Approche historique des « lettres de rescision ». L'objet propre de l'action en rescision réside dans le rééquilibrage des prestations des parties, comme en atteste son histoire[859]. Il faut remonter à l'ancien droit pour comprendre la distinction procédurale fondamentale faite entre rescision et nullité. Selon DOMAT:

> *« Il faut remarquer sur cette matière des rescisions et restitutions en général, que par notre usage les voies de nullité n'ont pas lieu, c'est-à-dire, qu'on ne fait pas annuler un acte où l'on ait été partie, en alléguant simplement les moyens qui le rendent nul, mais qu'il faut obtenir des lettres du prince pour les rescisions et restitutions en entier »*[860].

Identiquement chez POTHIER:

> *« Lorsqu'un acte n'est pas nul de plein droit, et que la partie qui a contracté par cet acte quelque engagement, et qui se trouve lésée, a quelque juste cause pour se faire restituer contre son obligation, et faire rescinder l'acte, elle ou ses héritiers peuvent se pourvoir contre cet acte, pour le faire rescinder et se faire remettre en pareil état que s'il n'eut point été passé. Par le droit romain, le magistrat pouvait, pour justes causes, de sa seule autorité, restituer les parties contre les actes qu'elles avoient passés; parmi nous il faut avoir recours à l'autorité du prince, et obtenir des lettres qu'on appelle de rescision. Ces lettres s'obtiennent dans les chancelleries des Parlements »*[861].

La procédure de rescision disparaît avec la Révolution et la codification, car elles étaient devenues une « *formalité inutile et coûteuse* »[862]. L'action en rescision cesse d'être la procédure préalable autorisant la contestation d'un contrat valide vicié par la lésion, pour désigner le remède contre le contrat lésionnaire[863]. Sa survivance dans le Code est la trace fossile de

---

[859] Trésor de la Langue Française. V° RESCINDER: retrancher, ôter, alléger, réduire en retranchant. Par ex. : "*avons rescindée et moderée ladite charge, et ramenez noz ditz Conseillers à certain nombre*" (Lettre de Charles VI, 18 août 1406 dans Ordonnances des Rois de France, t. 9, p. 127); "*que le don ne excede la tierce partie, car s'il excede, il [...] seroit rescindé*" (Coutumes de l'Anjou et du Maine, éd. C. J. Beautemps-Beaupré, t. 1, p. 527).

[860] DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Savoye, 1756. Livre IV. p. 295.

[861] POTHIER, *Oeuvres complètes: Traité de la procédure civile*, Thomine et Fortic, 1821, t. 25. p. 145.

[862] M. CUMYN, *La validité du contrat suivant le droit strict ou l'équité: étude historique et comparée des nullités contractuelles*, LGDJ, [Doctorat : Droit : Paris-1 : 2000]. N° 163 p. 121. « Les lettres de rescision sont intimement liées à l'adage voies de nullité n'ont lieu. […] Loin d'être une formalité rigide par laquelle le Roi contrôle l'accès aux nullités contractuelles, les lettres de rescision sont une voie de recours créée par lui pour permettre au requérant d'invoquer une nullité à laquelle il a renoncé. […] Les lettres deviennent vite une pure formalité. Les chancelleries établissent des formulaires de lettres correspondant aux diverses causes de nullités […] On réclame leur abrogation lors des Etats Généraux d'Orléans en 1560, mais le Roi ne veut pas se défaire de cette prérogative qui est une excellente source de revenus pour les chancelleries».

[863] A.-A. SECOND, *Des contrats en général, de leur nullité et de leur rescision*, [Licence : Droit : Paris : 1854]. p. 32. «le Code se sert indifféremment des mots nullité ou rescision. Cependant, dans notre ancien droit, il y avait entre les deux des différences capitales […] Le Code aujourd'hui se sert plus particulièrement du mot rescision quand il s'occupe de la demande en rétractation dirigée contre une obligation entachée de lésion. L'action en rescision est donnée pour les cas où un acte, parfaitement régulier d'ailleurs, peut être critiqué, parce qu'il en résulte un préjudice pour celui qui se plaint».

l'ancienne distinction procédurale[864]. L'action en rescision ne pouvait être demandée « *que si l'équité était violée: par exemple si le consentement était surpris par dol, violence ou erreur* »[865]. L'action en rescision n'étant ouverte que dans les cas de déséquilibre du contrat, il est donc logique que l'objet de l'action en rescision tende au rééquilibrage du contrat. Comme l'écrit DOMAT, « *les rescisions et restitutions en entier regardent la validité des engagements et les annulent ou y font les changements qui peuvent être justes* »[866].

Ainsi, la rescision est le terme par lequel les rédacteurs du Code civil reconnaissent le pouvoir de réfaction d'un acte juridique valide lésionnaire pour des raisons tenant à l'équité. La nullité vise à l'anéantissement total de l'acte, tandis que la rescision vise à l'anéantissement seulement partiel. L'action en nullité est la voie juridique par laquelle on demande l'annulation d'une obligation qui ne réunit pas toutes les conditions exigées pour sa validité. Tandis que l'action en rescision est la voie juridique par laquelle on demande la rétractation d'une obligation d'ailleurs valable en elle-même, « *mais par suite de laquelle on a éprouvé quelque lésion* »[867].

L'article 1117 du Code civil a eu pour seul objet de supprimer la procédure préalable de saisine de la Chancellerie des Parlements, afin d'obtenir les lettres de rescision, en posant un principe général selon lequel en cas de dol, d'erreur ou de violence, le plaideur est toujours autorisé à contester le contrat devant le juge et obtenir le rééquilibrage sous forme d'une réduction du prix. L'interprétation des termes "nullité" et "rescision" comme synonymes est par conséquent un contresens, puisqu'elle aboutit à nier le **fondement contractuel de l'action en réduction du prix, explicitement consacré par l'article 1117 du Code Civil**.

3°) Comparaison avec l'action estimatoire

342. Problème de l'option. L'option ouverte à la victime du dol est expliquée selon les partisans de la thèse délictuelle, par la combinaison du principe dispositif et de la double nature

[864] É.-A. BARBIER SAINT-HILAIRE, *De l'action en nullité ou en rescision des conventions*, [Doctorat : Droit : Paris : 1844]. p. 12. «il y avait autrefois trois sortes de nullités: les nullités d'ordonnance, résultant de quelques édits, déclarations ou lettres-patentes; les nullités de coutume, qui dérivaient des lois municipales; et les nullités de droit, qui provenaient du droit romain. Les deux premières espèces s'intentaient directement devant le juge; mais par une anomalie singulière, […] et dans un intérêt de fiscalité, le droit romain ne pouvait donner par lui-même au juge, le pouvoir de déclarer directement les nullités qu'il prononçait […] Pour ces nullités, comme pour les rescisions proprement dites, c'est-à-dire les actes rescindables à raison du dol, de la violence ou de la lésion, le demandeur était préalablement obligé d'obtenir devant la chancellerie des lettres royaux, afin de pouvoir saisir le juge de la contestation».

[865] A.-A. SECOND, *Des contrats en général, de leur nullité et de leur rescision*, [Licence : Droit : Paris : 1854]. p. 32.

[866] DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Savoye, 1756. Livre IV. p. 295.

[867] E. TRUCHOT, *Droit français des actions en nullité et rescision des conventions*, [Doctorat : Droit : Dijon : 1874]. p. 46.

du dol. D'une part, la double nature contractuelle et délictuelle du dol permet à la victime de cumuler la nullité du contrat tirée de l'article 1116 avec les dommages et intérêts de l'article 1382. D'autre part, le procès étant la chose des parties, le juge est tenu par les demandes, et ne peut donc prononcer la nullité ex officio.

Dans ce schéma, l'option entre la nullité et la restitution du prix n'est que le résultat de la possibilité offerte au demandeur de limiter sa demande à l'indemnisation sur le fondement de 1382, sans rechercher l'annulation sur le fondement de l'article 1116. Le rattachement de la réduction du prix à la responsabilité délictuelle contraint la doctrine à adopter une position paradoxale confondant l'option et le cumul: l'option entre l'action en nullité et l'action en réduction serait la conséquence du cumul de l'action contractuelle et de l'action délictuelle. Une telle explication n'est pas convaincante, car elle perd toute validité dans les domaines voisins de la sanction des vices cachés et de la lésion immobilière.

343. L'action estimatoire. Ripert souligne la parenté de l'option ouverte à la victime du dol et de l'action quanti minoris prévue en matière de vices cachés et de lésion immobilière[868]. Boris Starck rattache explicitement l'action en réduction du prix ouverte en cas de dol sur la valeur, à l'action quanti minoris de l'article 1644, qui est « *l'expression d'une règle générale* »[869]. L'article 1644 prévoit que « l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix ». Si l'acheteur choisit la voie de la résolution, il doit restituer la chose et se faire rendre le prix. Il peut en outre demander des dommages et intérêts, si le vendeur est de mauvaise foi. Au contraire, l'action estimatoire aboutit à une restitution d'une partie du prix, qui est une action spéciale de nature contractuelle. Similairement, l'article 1674 prévoit la rescision de la vente pour cause de lésion. L'article 1681 dispose que « *dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix* ».

L'option découle de la définition duale du vice caché donnée par l'article 1641 aux termes duquel « *le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas*

[868] En ce sens: G. RIPERT, R. ROBLOT et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, 18 éd., LGDJ, 2002. n° 2537 p. 600. P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Cours de droit civil: contrats spéciaux civils et commerciaux*, 14 éd., Cujas, 2001, t. VI: Obligations, vol. 3: Contrats Spéciaux.

[869] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil: les obligations*, 6 éd., Litec, 1998, vol. 2: Contrat. N° 539 p. 199. « la victime du dol incident peut, si elle le préfère, vouloir le maintien du contrat, en réclamant seulement la réduction du prix ou une indemnité. Cette solution est expressément consacrée dans les articles 1641 à 1644 du Code civil qui ouvre une option à l'acheteur victime de vices cachés, entre l'action redhibitoire et l'action estimatoire. Il n'y a pas de raison de ne pas y voir l'expression d'une règle générale».

acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ». On reconnaît ici l'opposition entre dol et dol incident. Le vice de la chose qui diminue tellement l'usage de la chose que l'acheteur n'en aurait donné qu'un moindre prix ouvre à l'acheteur une option entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire. Il s'agit de la même action ouverte à la victime d'un dol déterminant tel qu'elle aurait contracté à des conditions moins onéreuses si son consentement n'avait pas été surpris. La réduction du prix est un effet contractuel du vice du consentement, et non du délit. C'est le prix qui constitue la mesure de l'obligation de restitution et non le préjudice subi.

344. Doctrine. GHESTIN et DESCHÉ considèrent que « *l'action estimatoire, qui consiste à la réduction du prix a les effets de la réfaction* »[870]. Dans sa thèse consacrée à la garantie des vices cachés, sous la direction de Philippe RÉMY, Paul COËFFARD soutient que l'action estimatoire « *est une action autonome permettant une modération objective du prix de vente, en fonction de la dépréciation de valeur causée par le vice caché de la chose vendue. Dans cette perspective, l'action estimatoire serait un aspect particulier de la réfaction ou action en diminution du prix, déjà connue en matière commerciale* »[871]. En matière commerciale, en effet, il est admis que, dans le cas où le vendeur a livré des produits d'une qualité inférieure à celle qu'il avait promise, le juge peut ordonner une réduction du prix par réfaction du contrat, en lieu et place de la résolution de la vente[872]. Les Principes Européens du Droit des Contrats consacre expressément le « *droit de réduire le prix* » lorsque la prestation fournie n'est pas conforme à la prestation contractuelle. La réduction du prix constitue une action autonome qui se cumule avec le droit de demander des dommages et intérêts pour le préjudice excédant la diminution de valeur[873]. La solution est identique dans le cadre de la

[870] J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *Traité des contrats: la vente*, LGDJ, 1990. N° 752 P. 815.

[871] P. COËFFARD, *Garantie des vices cachés et "responsabilité contractuelle de droit commun"*, LGDJ, [Doctorat : Droit : Poitiers : 2003]. n° 54 et n° 57 p. 32-34. « cette identité de fondement [de l'action estimatoire] avec l'action redhibitoire condamne toute analogie avec la résolution judiciaire ou les dommages et intérêts contractuels, remèdes qui ne peuvent être demandés qu'à raison de l'inexécution de l'obligation. […] Force est d'admettre que [l'action estimatoire] est une action autonome permettant une modération objective du prix de vente, en fonction de la dépréciation de valeur causée par le vice caché de la chose vendue. Dans cette perspective, l'action estimatoire serait un aspect particulier de la réfaction ou action en diminution du prix, déjà connue en matière commerciale».

[872] Cass. Req. 1er décembre 1975: D. 1877, I, 44; Cass. Req. 23 mai 1900: D. 1901, I, 260; CA Paris 1er mars 1913: D. 1913, 2, 372.

[873] Commision on European Contract Law. THE PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW (1999). Article 9:401: Right to Reduce Price. (1) A party who accepts a tender of performance not conforming to the contract may reduce the price. This reduction shall be proportionate to the decrease in the value of the performance at the time this was tendered compared to the value which a conforming tender would have had at that time. (2) A party who is entitled to reduce the price under the preceding paragraph and who has already paid a sum exceeding the reduced price may recover the excess from the other party. (3) A party who reduces the price cannot also recover damages for reduction in the value of the performance but remains entitled to damages for any further loss it has suffered.

Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandise[874]. L'option entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire *quanti minoris* de l'article 1644, tout comme l'option entre rescision et nullité de l'article 1117 - n'est que l'expression particulière d'un principe général de réfaction contractuelle.

En réalité, s'il y a option, c'est bien parce que la nullité et la réduction du prix sont deux sanctions de même nature. Symétriquement, il est possible de cumuler nullité et dommages et intérêts parce que les deux sanctions n'ont pas le même fondement. La seule conclusion intellectuellement satisfaisante consiste à considérer que l'action en réduction de prix est une action contractuelle qui trouve son fondement dans l'article 1117 et non dans l'article 1382 du Code civil.

[874] Convention des Nations Unie sur les contrats de vente internationale de marchandises. Vienne. 11 avril 1980. Art. 50: «En cas de défaut de conformité des marchandises au contrat, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que des marchandises conformes auraient eue à ce moment».

Section 2 - ACTION DÉLICTUELLE DE L'ACHETEUR INDIRECT

345. L'action contractuelle en réduction du prix ne peut toutefois pas être ouverte à l'acheteur indirect qui doit nécessairement agir à titre délictuel en l'absence de tout contrat le liant à l'auteur de l'infraction. Surgit alors à nouveau le problème de la répercussion du surcoût.

S'agissant du principe, malgré les hésitations, la répercussion est largement admise aux Etats-Unis et en Europe (§1). S'agissant en revanche de la charge de la preuve, il existe une fracture profonde entre les différents États membres (§2).

Paragraphe 1 - Le principe de la répercussion

346. La consécration du principe de la répercussion – en raison de la contradiction insoluble qu'il crée – a fait l'objet de résistance aux Etats-Unis (I) comme en Europe (II).

I- HÉSITATION AMÉRICAINE

347. La perception courante du droit positif américain en matière de répercussion du surcoût repose sur l'image d'Épinal de l'exclusion généralisée du *passing-on* défensif et offensif. D'une part, en défense, l'auteur de l'infraction ne pourrait pas exciper du moyen de défense tiré de la répercussion contre l'action en réparation de l'acheteur direct. D'autre part, en demande, l'acheteur indirect – revendeur ou consommateur – n'aurait pas d'intérêt à agir en réparation contre l'auteur de l'infraction afin d'établir que la répercussion lui a causé un préjudice. En réalité, l'évolution jurisprudentielle et législative américaine sur la question de la répercussion impose de nuancer l'apparente exclusion du *passing-on*.

Aux Etats-Unis, l'opposition est nette entre, d'une part, le refoulement dans la jurisprudence de la Cour Suprême du *passing-on* en droit fédéral de la concurrence (A) et d'autre part, la consécration législative du *passing-on* en droit interne des États (B).

A- Refoulement de la répercussion en droit fédéral

348. Il convient de distinguer entre *passing-on* défensif - le moyen de défense tiré de la répercussion, opposé par l'auteur de l'infraction à l'acheteur direct (1°) - et *passing-on* offensif - la demande de réparation de la répercussion formulée par l'acheteur indirect contre l'auteur (2°).

1°) Passing-on offensif

349. Doctrine du juge Holmes. La Cour Suprême a établi dès 1906 - dans une opinion délivrée par le juge Holmes - que l'infraction au droit de la concurrence qui entraîne un surcoût pour la victime, ouvre droit à des dommages et intérêts en compensation de la différence entre le prix effectivement payé et le « *juste prix* » qui aurait dû être payé dans les conditions normales du marché si l'infraction n'avait pas eu lieu[875]. Sans se prononcer explicitement sur la répercussion, le moyen n'ayant pas été soulevé, l'arrêt CHATTANOOGA assimile le préjudice au surcoût. Dans un arrêt postérieur - étranger au contentieux antitrust - le juge HOLMES affirme explicitement qu'en matière de responsabilité, la répercussion du surcoût doit être exclue parce qu'elle n'entretient pas une proximité suffisante avec le dommage. Puisque il est exigé du demandeur la démonstration d'un lien de causalité direct entre le fait dommageable et le préjudice réparé, il a été symétriquement opposé au défendeur qu'il ne pourrait pas invoquer la diminution indirecte du préjudice par répercussion. Suivre chaque transactions le long de la chaîne de distribution jusqu'à son résultat ultime réclamerait un effort « *futile et sans fin* », le consommateur final subissant « *probablement toujours* » le dommage en dernier lieu[876]. Quoique la solution soit fondée sur les principes généraux de la *tort law*, il a fallu attendre la fin des années 60 - avec l'arrêt HANOVER SHOE - pour que l'exclusion de la répercussion soit confirmée dans le domaine spécial de la réparation des infractions au Sherman Act.

---

[875] United States Supreme Court, Dec. 3rd 1906, Chattanooga Foundry & Pipe Works v. City of Atlanta, 203 U.S. 390. « The verdict was for the difference between the price paid and the market or fair price that the city would have had to pay under natural conditions had the combination been out of the way ».

[876] United States Supreme Court, Jan. 21st 1918, Southern Pacific Co. v. Darnell–Taenzer Co. 245 U.S. 531. « The only question before us is that at which we have hinted: whether the fact that the plaintiffs were able to pass on the damage that they sustained in the first instance by paying the unreasonable charge, and to collect that amount from the purchasers, prevents their recovering the overpayment from the carriers. The answer is not difficult. The general tendency of the law, in regard to damages at least, is not to go beyond the first step. As it does not attribute remote consequences to a defendant so it holds him liable if proximately the plaintiff has suffered a loss. The plaintiffs suffered losses to the amount of the verdict when they paid. Their claim accrued at once in the theory of the law and it does not inquire into later events. […] The carrier ought not to be allowed to retain his illegal profit, and the only one who can take it from him is the one that alone was in relation with him, and from whom the carrier took the sum. Behind the technical mode of statement is the consideration […] of the endlessness and futility of the effort to follow every transaction to its ultimate result. Probably in the end the public pays the damages in most cases of compensated torts ».

350. HANOVER SHOE: le *passing-on* défensif. L'arrêt HANOVER SHOE de 1968 marque la fin du volet indemnitaire d'une affaire antitrust « *d'une complexité sans précédent* »[877] engagée en 1947 par le DoJ contre United Shoe Machinery (USM) qui détenait 95% des parts du marché des machines-outils pour la confection de chaussures. S'agissant de l'action publique initiale, un premier jugement de 1953 constate que les contrats de location par lesquels USM distribue ses machines ont un effet d'éviction constitutif d'un abus de monopole, et rejette la sanction structurelle demandée par le ministère public au profit d'une modification de la politique contractuelle d'USM[878]. Le jugement ordonne d'offrir une option entre la vente et la location des machines, aux mêmes conditions de prix, et de réduire la durée du contrat de location à 5 ans.

Sur la base de cette condamnation, des manufacturiers de chaussures ont intenté une série d'actions en dommages et intérêts triples. En 1960 - par décision interlocutoire sur la question de la répercussion du surcoût - la District Court de Pennsylvania a jugé que la violation de la Section 2 du Sherman Act, du fait des clauses restrictives insérées dans le contrat de location, ouvre droit à des dommages et intérêts d'un montant équivalent à la différence entre le prix de la location effectivement payé par le locataire et le prix qu'il aurait dû payer si l'infraction n'avait pas eu lieu, peu important que le demandeur ait répercuté le surcoût sur ses propres clients[879]. Hanover Shoe a ainsi obtenu 4.239.609 $ après triplement[880]. La décision a été

[877] H. L. PACKER, «Books Review: United States v. United Shoe Machinery: an economic analysis of an anti-trust case», *Stanford Law Review*, December 1956, vol. 9, p. 209.

[878] United States District Court Massachusetts, Feb. 18th 1953, United States v. United Shoe Machinery Corp. 110 F.Supp. 295.

[879] United States District Court Pennsylvania. Feb. 12th 1960. Hanover Shoe v. United Shoe Machinery. 185 F.Supp. 826. « Defendant was guilty of a violation of law and did charge plaintiff an excessive price for the lease of the machinery. The Court thinks that this creates a cause of action for the difference between what plaintiff was charged and what it could properly have been charged in the absence of the monopolistic practices. This, it appears to the Court, is a straight application of sound principles of tort law with which, when stated in the abstract, probably no one would disagree. […] We turn now to the argument that the defendant is relieved of liability because the plaintiff passed on its loss to its customers. The Court thinks this argument is invalid; otherwise, it would be necessary to go into the evidence concerning the factual accuracy of the argument. The plaintiff's injury occurred when it was charged too much for the machinery. If it had not thus been illegally charged for machinery it would have had more money to pay out in dividends, or to engage in a further development campaign to sell its shoes, or to raise the wages of its employees, or to enlarge its bank account as protection against a rainy day, or for all of these things. The plaintiff against whom a tort is committed has his cause of action at the moment that the tort occurs. Of course, he is subject to the rule of avoidable consequences and cannot sit still and let damages pile up when reasonable steps would have prevented further consequential damages. But that is the extent of his obligation. Things which happen later and let an injured plaintiff escape some of the ultimate consequences of the wrong done him do not inure to the benefit of the defendant ».

[880] United States District Court Pennsylvania. Aug. 12th 1965, Hanover Shoe v. United Shoe Machinery, 245 F.Supp. 258. Le montant nominal était de 1.413.203 $ avant triplement. Soulignons le caractère hors norme des dommages-intérêts triples alloués. En valeur corrigée de l'inflation, la somme représente environ 30 millions de dollars actuels soit 23 millions d'euros. Ceci s'explique par la durée particulièrement longue de l'infraction qui s'est déroulée de 1912 à 1954, encore que l'indemnisation se soit limitée à la période 1939-1954, du fait de la

confirmée en appel[881], puis par la Cour Suprême[882]. Cet arrêt de principe écarte le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût pour des raisons purement procédurales.

Justice WHITE qui délivre l'opinion de la Cour emprunte un raisonnement *ad absurdum*. D'une part, au plan probatoire, le succès du moyen de défense impliquerait la « *démonstration impossible* » que l'infraction n'a pas pu causer un manque à gagner, en établissant que le demandeur n'aurait pas pu majorer ses prix de vente et par conséquent augmenter sa marge bénéficiaire[883]. D'autre part, du point de vue de l'économie générale de la procédure, l'arrêt souligne que l'admissibilité du *passing-on* réduirait « *substantiellement* » l'effectivité de l'action en dommages et intérêts triples, parce que le consommateur final qui serait la véritable victime de l'infraction n'aurait qu'un « *enjeu dérisoire et peu d'intérêt* » à assigner en réparation l'auteur de l'infraction[884]. La Cour Suprême écarte le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût parce qu'elle a pour effet d'atomiser la réparation.

---

prescription. Caractère hors norme également du montant des honoraires obtenus par le conseil de Hanover, le cabinet new-yorkais Donovan, Leisure, Newton & Irvine qui obtient 20% du montant triplé soit 847.922 $.

[881] United States Court of Appeals Third Circuit. Apr. 11th 1967, Hanover Shoe v. United Shoe Machinery, 377 F.2d 776.

[882] United States Supreme Court. 17 june 1968. Hanover Shoe v. United Shoe Machinery Corp. 392 U.S. 481 (1968).

[883] Hanover Shoe 392 U.S. 481 (1968) préc. p. 389 - 390: «We hold that the buyer is equally entitled to damages if he raises the price for his own product. […] At whatever price the buyer sells, the price he pays the seller remains illegally high, and his profits would be greater were his costs lower […] We are not impressed with the argument that sound laws of economics require recognizing this defense. A wide range of factors influence a company's pricing policies. Normally, the impact of a single change in the relevant conditions cannot be measured after the fact […] Even if it could be shown that the buyer raised his price in response to, and in the amount of, the overcharge, and that his margin of profit and total sales had not thereafter declined, there would remain the nearly insuperable difficulty of demonstrating that the particular plaintiff could not or would not have raised his prices absent the overcharge, or maintained the higher price had the overcharge been discontinued. Since establishing the applicability of the passing-on defense would require a convincing showing of each of these virtually unascertainable figures, the task would normally prove insurmountable ». [L'acheteur direct a droit à des dommages-intérêts y compris lorsqu'il augmente ses propres prix de vente. Quel que soit le prix de revente de l'acheteur direct, le prix payé au vendeur demeure illégalement élevé, et le profit de l'acheteur direct serait plus élevé si ses coûts étaient moindres. Nous ne sommes pas convaincus par l'argument selon lequel de saines lois économiques requerraient la reconnaissance du moyen de défense tiré de la répercussion. Même s'il pouvait être démontré que l'acheteur direct a augmenté ses prix de revente en réponse, et dans la mesure, du surcoût, et que sa marge bénéficiaire et son chiffre d'affaires n'ont en conséquence pas décliné, il faudrait encore procéder à la démonstration quasiment impossible que l'acheteur direct ne pouvait pas ou n'aurait pas pu augmenter son prix de vente en l'absence de l'infraction, ou maintenir la majoration du prix si le surcoût avait cessé. Dès lors que l'applicabilité du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût requerrait une démonstration convaincante de ces faits indéterminables, la tâche devrait normalement se révéler insurmontable].

[884] Hanover Shoe 392 U.S. 481 (1968) préc. p. 391 – 392: «On the other hand, it is not unlikely that, if the existence of the defense is generally confirmed, antitrust defendants will frequently seek to establish its applicability. Treble damage actions would often require additional long and complicated proceedings involving massive evidence and complicated theories. In addition, if buyers are subjected to the passing-on defense, those who buy from them would also have to meet the challenge that they passed on the higher price to their customers. These ultimate consumers, in today's case, the buyers of single pairs of shoes, would have only a tiny stake in a lawsuit, and little interest in attempting a class action. In consequence, those who violate the antitrust

2°) Passing-on défensif

351. Symétrie du *passing-on* défensif et offensif. Solution pragmatique qui pose en retour le problème théorique de l'identification des victimes. Si le moyen de défense ne peut pas être soulevé contre l'acheteur direct, l'auteur de l'infraction doit-il répondre du dommage indirect causé par l'infraction? D'un point de vue juridique, le lien de causalité - entre l'infraction et le préjudice indirectement subi du fait de la répercussion en aval de la chaîne de distribution - n'apparaît pas suffisant pour engager la responsabilité de l'auteur de l'infraction. Du point de vue de l'analyse économique du droit, William LANDES et Richard POSNER montrent que l'ouverture de l'action en réparation aux acheteurs indirects et la fermeture du moyen de défense tiré de la répercussion aboutit à une multiplication potentielle du montant des dommages et intérêts encourus par le responsable, au-delà de la simple confiscation du gain illicite réalisé du fait de l'infraction[885]. La multiplication n'est pas en soi préoccupante, puisqu'il n'y a aucune raison de supposer d'équivalence entre le gain retiré de l'infraction et le préjudice causé par l'infraction. Mais il serait schizophrène de refuser d'une part, la démonstration de la répercussion lorsqu'elle est soulevée en défense, et d'admettre d'autre part, la démonstration par l'acheteur indirect du fait que la répercussion lui cause un préjudice. L'acheteur indirect est-il une victime de l'infraction parce qu'il subit une majoration du prix? Répercussion du surcoût, définition du préjudice et détermination de l'intérêt à agir de la victime sont en réalité trois formes différentes de la même question.

352. Illinois Brick: *Passing-on* offensif. La symétrie de cette construction jurisprudentielle a été parachevée par l'arrêt Illinois Brick, rédigé lui aussi par Justice White. Dans cette affaire, l'État de l'Illinois avait assigné des fabricants de béton membres d'un cartel,

---

laws by price-fixing or monopolizing would retain the fruits of their illegality because no one was available who would bring suit against them. Treble damage actions, the importance of which the Court has many times emphasized, would be substantially reduced in effectiveness». [D'un autre côté, il est probable que dans le cas où ce moyen de défense serait consacré de manière générale, les défendeurs l'invoqueront systématiquement. Les actions en triplement des dommages-intérêts réclameront des procédures plus longues et plus compliquées, impliquant une production massive de pièces et des théories économiques complexes. En outre, si l'acheteur direct est se voit opposer la répercussion, les acheteurs indirects devront également faire face à l'objection selon laquelle ils ont eux aussi répercuté la majoration du prix sur leurs clients. Les consommateurs finals – comme en l'espèce les acheteurs d'une paire de chaussure – auraient un enjeu dérisoire , et peu d'intérêt à intenter une action de classe. En conséquence, ceux qui violent les règles de concurrence en fixant les prix ou par monopolisation pourraient retenir le gain illicite faute d'acteur à même d'intenter un procès contre eux. Les actions en dommages-intérêts triple, dont la Cour a souligné à maintes reprises l'importance, verrait leur effectivité susbtantiellement réduite].

[885] W. H. LANDES et R. A. POSNER, «Should Indirect Purchasers Have Standing to Sue under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of Illinois Brick», *The University of Chicago Law Review*, vol. 46 n°3 spring 1979, p. 602. «unless they are willing to countenance multiple liability, the courts cannot allow suits by indirect purchasers without also permitting the defendant to assert a passing-on defence against direct purchasers plaintiffs»

en réparation du préjudice indirect subi du fait de la répercussion du surcoût du parpaing sur les prix des marchés de travaux publics. Les entreprises de travaux publics avaient répercuté la majoration du prix des parpaings, dans les offres soumises aux collectivités territoriales.

En première instance, la District Court déboute l'État de l'Illinois de sa demande au motif que le préjudice subi par le consommateur ultime n'entretient pas un lien de causalité suffisant avec l'infraction pour fournir un intérêt à agir en réparation contre l'auteur de l'infraction[886]. Interprétant la solution Hanover, la District Court distingue entre chaines de contrats homogènes qui relient directement le préjudice du consommateur final à l'infraction, et chaînes de contrats hétérogènes – comme en l'espèce avec un marché de travaux succédant à un contrat de vente – dans lesquelles le préjudice subi par le consommateur ultime n'entretient pas un lien de causalité proximal avec l'infraction. Cette solution est renversée en appel. Selon la Cour, ni la difficulté probatoire, ni le risque de duplication des actions en responsabilité ne justifient l'exclusion de l'acheteur indirect[887].

Face à cette perspective de complexification du contentieux, la Cour Suprême casse l'arrêt d'appel en alignant la répercussion offensive sur la répercussion défensive. Selon la Cour, le risque de duplication des actions en dommages et intérêts, impose que l'acheteur indirect ne puisse pas invoquer la répercussion du surcoût pour obtenir réparation en l'absence de la faculté symétrique pour l'auteur de l'infraction d'opposer le moyen de défense tiré de la répercussion à l'action de l'acheteur direct[888].

B-Admission de la répercussion en droit interne

[886] United States District Court. April 29th 1975. State of Illinois v. Ampress Brick Co. 67 FRD 461. Cf. p. 466-468: «This court does not believe that in Hanover, the Supreme Court intended to foreclose standing to all plaintiffs not immediate purchaser from alleged antitrust violators. There are several types of consumers that may decide to sue. The first is an immediate consumer […] A second is a final consumer who obtain goods from the manufacturer or from a subsequent consumer, but who in either cases acquires the goods in the same condition as originally made and sold by the manufacturer. The last type of consumer is an ultimate consumer who obtains a finish product from a middleman that has altered or added to the goods received from the manufacturer […] Based upon legal precedents, ultimate consumers have rarely been granted standing, as distinguished from other indirect consumers […] As to ultimate consumers, theirs injuries are too remote and consequential to provide legal standing to sue against the alleged antitrust violator».

[887] United States Court of appeal 7th Circuit. June 22nd 1976. State of Illinois v. Ampress Brick Co. 536 F2d 1163. Cf. p. 1166: «We do not believe that the difficulty plaintiffs might have in proving the injury, requires us to dismiss the suit. Nor do we believe that dismissal is warranted because both the immediates pruchasers and [indirect purchasers] might recover damages. According standing to ultimate purchasers need not result in double recovery because appropriate means can be found to apportion any damages that might be assessed».

[888] United States Supreme Court. June 9th 1977. Illinois Brick Co. v. State of Illinois, 431 U. S. 720. Cf. p. 729: «Allowing offensive but not defensive use of pass-on would create a serious risk of multiple liability for defendants».

353. Il convient à nouveau de distinguer entre *passing-on* défensif (1°) et offensif (2°).

1°) Passing-on offensif

354. Illinois Brick Repealer Statutes. La fermeture de la voie de la réparation aux victimes indirectes a suscité de vives critiques et une résistance immédiate. Au sein même de la Cour Suprême, selon l'opinion dissidente des juges BRENNAN, MARSHALL et BLACKMUM, l'arrêt ILLINOIS BRICK « *sape* » l'effectivité de l'action en dommages et intérêts triples en faisant « *échouer* » tout à la fois l'objectif de compensation et de dissuasion, dès lors que la véritable victime est empêchée d'exercer l'action, et que l'acheteur direct qui a répercuté n'aura pas ou peu d'intérêt à réclamer réparation[889]. Résistance politique également. Le Department of Justice était intervenu en tant qu'*amicus curiae* devant la Cour Suprême au soutien de l'État de l'Illinois. Dès 1978, la Californie a modifié son droit interne afin de conférer expressément un droit d'action en réparation à l'acheteur indirect[890], rapidement imitée dans les années suivantes par près des deux-tiers des États américains[891].

355. ARC America. La Cour Suprême a confirmé que la jurisprudence ILLINOIS BRICK ne s'opposait pas à une reconnaissance de l'intérêt à agir de l'acheteur indirect sur le fondement de leur droit interne[892]. Il convient ainsi de distinguer selon le fondement de la demande de

---

[889] Supreme Court. Illinois Brick préc. 431 U. S. 720. MR. JUSTICE BRENNAN, with whom MR. JUSTICE MARSHALL and MR. JUSTICE BLACKMUN join, dissenting. Cf. p. 749.

[890] State of California. Business and Professions Code. § 16750(a) Civil Action : «This action may be brought by any person who is injured in his or her business or property […] regardless of whether such injured person dealt directly or indirectly with the defendant».

[891] Cf. citant une proportion des 2/3 Delegation of the United-States, *Roundtable discussion on private remedies: passing-on defence, indirect pruchaser standing and definition of damages*, Competition Committee, Organisation for Economic Co-operation and Development, 2006. p. 9 §30. À ce jour: 24 Etats sur 50 et le District de Columbia ont adopté une disposition législative autorisant l'action de l'acheteur indirect. Trois autres Etats exigent une ordonnance juridiciaire d'autorisation et un dernier Etat autorise l'action sur le fondement de son droit interne de la consommation. Enfin dans 13 Etats où l'action de l'acheteur indirect n'est pas autorisée, les Attorneys General peuvent engager une action pour le compte des consommateurs. Lire: M. A. LINDSAY, «Overview of State Resale Price Maintenance Laws», *Antitrust Source*, april 2011, en ligne : <www.antitrustsource.com>. Liste des 'Illinois Brick Repaler Statutes" (IBRS) - Etats ayant abrogé législativement la jurisprudence Illinois Brick (24) : District of Columbia, Alabama, Alaska, Arkansas, California, Colorado, Hawaii, Idaho, Illinois, Kansas, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nebraska, Nevada, New Mexico, Ney-York, North-Dakota, Oregon, Rhode Island, South-Dakota, Vermont, Wisconsin. Etats appliquant la jurisprudence Illinois Brick en droit interne (26) : Arizona, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Indiana, Iowa, Kentucky, Louisiana, Massachusetts, Missouri, Montana, New Hampshire, New Jersey, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, South Carolina, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Washington, West Virginia, Wyoming.

[892] United States Supreme Court. April 18th 1989. California v. ARC America Corp. 490 U.S. 93 (1989). «When viewed properly, Illinois Brick was a decision construing the federal antitrust laws, not a decision defining the interrelationship between the federal and state antitrust laws. The congressional purposes on which Illinois Brick was based provide no support for a finding that state indirect purchaser statutes are pre-empted by federal law. The judgment of the Court of Appeals is therefore reversed».

réparation. La solution Illinois forme obstacle à la demande de réparation de l'acheteur indirect sur le fondement fédéral de la section 4 du Clayton Act, mais, le cas échéant, si le droit interne de l'État prévoit explicitement cette possibilité, il pourra engager une procédure indemnitaire sur le fondement du droit interne. Près des deux-tiers des États américains ont adopté des dispositions spéciales afin d'autoriser l'acheteur indirect à établir l'existence d'un préjudice par répercussion, parmi lesquels les principaux États, notamment la Californie, New-York, ou le Michigan. Il s'ensuit un éparpillement judiciaire du contentieux, puisque les acheteurs directs porteront leur demande devant les cours fédérales (Federal Courts), tandis que les acheteurs indirects devront agir devant les cours des États fédérés (State Courts).

2°) Passing-on défensif

356. Clayworth v. Pfizer. La reconnaissance législative du *passing-on* offensif entraîne corrélativement la résurgence de la question du *passing-on* défensif devant les juridictions des États fédérés, sur le fondement du droit interne de l'État[893]. La Cour Suprême de Californie a rendu en 2010 un arrêt remarqué rejetant le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût[894], tout en proposant une solution procédurale au risque de duplication des dommages et intérêts.

Dans cette affaire, des pharmacies de détails demandaient réparation du préjudice causé par une entente des fabricants de produits pharmaceutiques en vue d'entraver le commerce parallèle de médicaments génériques. Les pharmaciens californiens alléguaient un surcoût de 400% par rapport aux prix pratiqués en dehors des Etats-Unis. Les premiers juges ont accueilli le moyen de défense tiré de la répercussion, et la décision a été confirmée en appel.

La Cour Suprême de Californie casse l'arrêt d'appel au motif que – suivant la solution HANOVER SHOE – l'auteur de l'infraction ne peut pas, en principe, exciper du moyen de défense tiré de la répercussion. Par exception toutefois, l'irrecevabilité du moyen de défense tiré de la répercussion doit « *nécessairement* » être soulevée afin d'éviter une duplication des dommages et intérêts lorsque des acheteurs à des stades différents de la chaîne de distribution ont engagé une action indemnitaire, ou s'il subsiste un risque qu'ils engagent une action[895].

[893] Le Cartwright Act – qui reproduit les dispositions antitrust fédérales contenues du Sherman Act et du Clayton Act – a été adopté en 1907. Il est intégré au Business & Profession Code de Californie.
[894] United States. Supreme Court of California. July 12th 2010. Clayworth v. Pfizer. 49 Cal.4th 758.
[895] Clayworth v. Pfizer. Préc. Cf. p. 787: «In instances where multiple levels of purchasers have sued, or where a risk remains they may sue, trial courts and parties have at their disposal and may employ joinder, interpleader, consolidation, and like procedural devices to bring all claimants before the court. In such cases, if damages must

Dans cette hypothèse, la Cour peut recourir à des mesures d'administration judiciaire de jonction d'instances. Il incombe à l'auteur de l'infraction de démontrer qu'il fait effectivement l'objet de demandes indemnitaires multiples. Et c'est seulement dans ce cas que la répercussion sera envisagée, en tant que problème de répartition des dommages et intérêts entre les demandeurs.

II- HÉSITATIONS EUROPÉENNES

A- Revirement de la Commission Européenne

357. Instruite par l'expérience américaine et mesurant les difficultés inextricables soulevées par la répercussion du surcoût, le Livre Vert avait adopté une position hostile à sa reconnaissance en tant que moyen de défense (A). La protection du droit d'agir des acheteurs indirects créant toutefois une contradiction, le Livre Blanc a finalement admis la recevabilité du moyen de défense tiré de la répercussion (B).

1°) Rejet par le Live Vert

358. Livre Vert. La Commission a d'abord suivi une approche américaine dans son Livre Vert favorable à l'exclusion du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût. La Commission tirait les leçons du rapport Ashurst[896] en retenant que:

> *« l'existence du moyen de défense relatif à la répercussion des surcoûts est un obstacle aux actions privées puisqu'il complique considérablement les demandes d'indemnisation. […] la combinaison de la possibilité qui s'offre au défendeur de se prévaloir du moyen de défense relatif à la répercussion des surcoûts, d'une part, et des actions des acheteurs indirects, d'autre part, restreindrait sérieusement les actions privées »*[897].

be allocated among the various levels of injured purchasers, the bar on consideration of pass-on evidence must necessarily be lifted; defendants may assert a pass-on defense as needed to avoid duplication in the recovery of damages».

[896] D. WAELBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, *Study on the conditions of claims for damages in case of infrigement of EC competition rules*, Comparative report, ASHURST, Brussels, 31 august 2004.

[897] Commission Européenne, Document de travail des services de la Commission annexé au Livre Vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, DG COMP, 19 décembre 2005, SEC(2005) 1732. § 38 et 39.

Hostilité déclarée donc de la Commission qui soulignait, que l'option 21 du Livre Vert prévoyant la reconnaissance combinée du droit d'agir des acheteurs indirects et de la *passing-on defence*:

> *« comporte le risque que l'acheteur direct ne réussisse pas à obtenir une indemnisation, parce que l'auteur de l'infraction utilisera le moyen relatif à la répercussion des surcoûts, et que les acheteurs indirects n'aient pas plus de succès, parce qu'ils seront incapables de montrer si, et dans quelle mesure, le dommage a été répercuté tout au long de la chaîne de distribution »*[898].

Les trois autres options proposées par le Livre Vert prévoyaient toutes l'exclusion du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût selon diverses modalités: avec restriction du droit d'agir aux acheteurs directs (option 22), sans restriction du droit d'agir des acheteurs indirects (option 23), sans restriction du droit d'agir des acheteurs indirects, dans le cadre d'une procédure collective représentative en deux temps, statuant d'abord sur le préjudice global subi par les victimes directes et indirectes, avant de répartir les dommages et intérêts au prorata du préjudice subi entre toutes les parties (option 24). La Commission reconnaissait elle-même que cette dernière solution était équitable mais « *techniquement difficile* »[899].

359. Réactions au Livre Vert. À rebours de la Commission, les réponses au Livre Vert considèrent majoritairement que l'admission du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût était « *inévitable* » au regard de la fonction compensatoire de l'action en dommages et intérêts en Europe[900,901,902,903]. Pour le gouvernement français, la répercussion est

---

[898] Commission Européenne, Livre Vert relatif aux actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, 19 décembre 2005, JO 28 février 2006. p. 8.

[899] Commission Européenne, Livre Vert relatif aux actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, 19 décembre 2005, JO 28 février 2006. p. 9.

[900] International Bar Association, Comments on the Green Paper on Damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 20/5/2011. « The role of private damages actions is to compensate. Allowing the pass-on defence ensures that damages awarded to victims arestrictly proportionate to the real harm suffered […] Consistent with the Working Group's view that the primary principle underlying private actions should be compensation, it believes that the use of the passing-on defence should be allowed»

[901] European Justice Forum, Comments on the Green Paper for damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 20/5/2011. «The passing-on defence is an inevitable requirement in a system that is based on the principle that damages follow the compensatory principle».

[902] Freshfields Bruckhaus Deringer, Comments on the Green Paper for damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 20/5/2011. «We consider that the passing-on defence should be made available, and we can see merit in the argument that the burden of proof should be reversed such that it is for the defendant to prove passing on».

[903] Simmons & Simmons, Comments on the Green Paper on Damages actions , *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 20/5/2011. «exclusion of the passing-on defence would clearly facilitate claims by direct purchasers […] it would however

consubstantielle au principe de réparation intégrale, et il n'apparaît donc « *pas nécessaire de prévoir des règles sur l'admissibilité et le fonctionnement du moyen de défense relatif à la répercussion des surcoûts* »[904]. Similairement selon la réponse au Livre Vert rédigé par un groupe de travail de l'Association Française d'Étude de la Concurrence sous la direction de Daniel Fasquelle:

> *« Il est normal que dans la mesure où une répercussion a eu lieu l'acheteur direct qui n'a pas subi de préjudice ne reçoive pas de réparation. […] L'AFEC est d'avis que l'interdiction de la "passing-on defence" n'aurait aucun effet positif sur la situation des victimes de pratiques anticoncurrentielles. Par ailleurs, une telle interdiction serait contraire aux principes applicables au droit de la responsabilité dans de nombreux États-membres. Les solutions aux problèmes rencontrés par les victimes sont donc à rechercher ailleurs »*[905].

Un deuxième argument réside dans la corrélation logique entre admissibilité de la répercussion du surcoût et ouverture de l'action en réparation aux acheteurs indirects et consommateurs finaux. L'ouverture de l'action aux victimes directes et indirectes sans possibilité pour le défendeur d'opposer la répercussion du surcoût sur le prix de vente multiplie théoriquement les dommages et intérêts encourus.

2°) Admission par le Livre Blanc

360. Livre Blanc. Face à l'opposition aux options d'exclusion du *passing-on*, la Commission a fait marche arrière, en affirmant son attachement au principe de réparation intégrale. Le Livre blanc marque un revirement, puisque la Commission admet l'invocation de la répercussion du surcoût en tant que moyen de défense à l'égard de l'acheteur direct et propose que « *les acheteurs indirects puissent se fonder sur la présomption réfragable que le surcoût illégal a été répercuté sur eux dans sa totalité* ». Le Livre Blanc répond aux deux objections formulées:

> *« La Commission rappelle l'insistance de la Cour sur le principe de réparation et sur son postulat selon lequel des dommages et intérêts doivent pouvoir être alloués à toute personne lésée qui peut rapporter la preuve d'un lien de causalité suffisant avec l'infraction. À la lumière de ce qui précède, les auteurs d'infractions devraient être autorisés à invoquer la possibilité que le surcoût ait été répercuté. En effet, la négation de ce moyen de défense pourrait entraîner l'enrichissement sans cause des*

---

be a marked departure from standard tortious principles across the EU, and be a move away from a strictly compensatory regime to one in which private enforcement of competition law is encouraged as en end in itself».

[904] République française. Secrétariat général aux affaires européenne, Comments on the Green Paper on Damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition>, accès : 20/5/2011.

[905] AFEC, Réponse au Livre Vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, sous la direction de Daniel Fasquelle, Association Française d'Etude de la Concurrence, 2006. p. 15.

acheteurs qui ont répercuté le surcoût et une réparation multiple injustifiée, par le défendeur, pour les surcoûts illégaux imposés »[906].

361. Pour la représentation française auprès de l'Union européenne, « *le système préconisé par la Commission n'est pas en contrariété avec celui existant actuellement en France* »[907]. L'AFEC observe que « *le Livre blanc opère un changement total d'orientation par rapport à celle ayant prévalu dans le cadre du Livre vert, lequel était plutôt hostile au principe de la répartition des surcoûts* »[908]. L'AFEC approuve l'admission du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, sans présomption en faveur du défendeur qui doit « *établir la preuve de cette répercussion* », car la preuve inverse de l'absence de répercussion du surcoût est une « *preuve diabolique à rapporter* »[909].

Si un consensus a pu être dégagé autour de l'admissibilité du *passing-on*, le débat se déplace sur la charge de la preuve. La preuve de la répercussion pesant sur le défendeur, celui-ci pourrait rencontrer, en pratique, d'importantes difficultés, qui conduiraient à un résultat à peu près équivalent à l'exclusion du moyen de défense.

B- Royaume-Uni

362. Dans une étude de 2008, Rachel MULHERON estime que l'incertitude britannique sur la disponibilité du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût constitue une « *barrière substantielle* » aux actions de suivi en réparation, qui explique - au moins en partie - leur relative « *rareté* » au Royaume-Uni, au regard du nombre de condamnations prononcées par les autorités de concurrence[910].

---

[906] Commission Européenne. Livre Blanc sur les actions en dommages-intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante. 2 avril 2008. COM(2008) 165.

[907] Représentation de la France auprès de l'Union Européenne, Comments on the White Paper on Damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <www.ec.europa.eu>.

[908] Association Française d'Etude de la Concurrence, Comments on the White Paper on Damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 23/5/2011.

[909] Association Française d'Etude de la Concurrence, Comments on the White Paper on Damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 23/5/2011.

[910] R. MULHERON, *Reform of Collective Redress in England and Wales: a Perspective of Need*, Research Paper, Civil Justice Council of England and Wales, 2008. Cf. p. 57. «The paucity of *follow-on* actions for anti-competitive infringements in England, when compared with the number of infringement decisions given by the OFT and by the EC, is noteworthy. However, one substantive law reason for the difficulty in bringing such actions, which must be remarked upon in the context of this Section, is the potential availability of the passing-on defence. This defence, where available, is a significant substantive law barrier to any party in the supply chain from bringing a *follow-on* action».

363. Competition Appeal Tribunal. Le problème de la répercussion fait une première apparition – de manière incidente – à l'occasion de la première demande indemnitaire portée devant le Competition Appeal Tribunal (CAT) sur le fondement de la section 47A, dans l'affaire du cartel des vitamines. Le défendeur avaient formulé une demande de consignation sur les frais et dépens (*security for costs*)[911], pour un montant de 600,000 euros. Selon le défendeur, il était probable que l'action en réparation échouerait sur le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, et par conséquent – en vertu de la règle *loser pays* – il incombait au demandeur de supporter le risque du procès, en consignant une provision sur les frais et dépens. Au vu de l'importance des frais d'avocats et d'expertise, autour du million d'euros, il est évident que le versement d'une provision sur les frais du défendeur incite le demandeur à terminer l'action par une transaction. Conscient du problème, le CAT a rejeté la demande de consignation en observant que la question du *passing-on* était un « *territoire vierge* » et qu'il apparaissait par conséquent justifié que le défendeur condamné pour infraction au droit de la concurrence supporte le risque financier de l'insolvabilité du demandeur[912].

364. Arrêt DEVENISH. Un arrêt postérieur de la High Court rend toutefois probable la reconnaissance du *passing-on* défensif, même s'il n'a pas tranché directement la question. On sait que le contentieux indemnitaire anglais est écartelé entre la High Court – juridiction de droit commun – et le CAT – juridiction spécialisée – le demandeur bénéficiant d'une option entre la compétence des deux juridictions, dans l'hypothèse d'une action de suivi. C'est ainsi que divers acheteurs de vitamines, à la fois directs – c'était le cas de Devenish fabricant d'aliments pour animaux - et indirects – c'était le cas de Moy Park éleveur de volailles - ont préféré saisir la

[911] United Kingdom. Civil procedure rules (CPR). Part 25. Interim Remedies and Security for Costs. Rule 25.12. «A defendant to any claim may apply under this Section of this Part for security for his costs of the proceedings».

[912] United Kingdom. Competition Appeal Tribunal. 28 january 2005. BCL Old Co. v. Aventis & Ors. N° 1028/5/7/04. [2005] CAT 2. §33 et s. «We are therefore dealing here with virgin territory. […] the questions of whether the defendants are entitled to raise the "passing on defence" (either upstream or downstream), what is the effect of any such defence, and who bears the burden of proof, are novel and important issues both in this case and for future cases. Those questions are not only relevant to actions in the United Kingdom: courts in other European jurisdictions may also be interested in how this Tribunal decides that issue. […] These issues are as yet undecided in the United Kingdom nor, as far as we know, definitively decided in any other European jurisdiction […] The Claimants and the Defendants in this action are pioneers. The Claimants bring this claim and the Defendants defend it without the benefit of any previous decision in their favour on the passing on defence. […] Whether or not the passing on defence is available to defendants will in future be an important consideration to potential claimants when they are considering whether or not to issue proceedings […] the Claimants' have, at first sight, a good claim, and the only reason for awarding costs against the Claimants would be if it were established that, in law, "passing on" was a good defence, that the defence applied to the facts of this case, and that in those circumstances the Claimants' damages were properly to be reduced to nil or a very low figure […] In these circumstances we consider it just that at this stage of the proceedings the possible risk as to costs should be borne by the Defendants, who are before the Tribunal as infringers of a public law prohibition, rather than by the Claimants in whose favour liability is, at least prima facie, established».

juridiction de droit commun d'une série de demandes indemnitaires contre le cartel des vitamines.

La tactique contentieuse de l'acheteur direct consistait à contourner le problème de la répercussion en abandonnant la logique compensatoire au profit d'une logique confiscatoire. Devant la High Court, Devenish réclamait l'octroi de dommages et intérêts punitifs (*exemplary damages*) ou - à défaut - la restitution du gain illicite réalisé par l'auteur de l'infraction (*account of profits*). Raisonnement astucieux, puisqu'il il faudrait alors établir le quantum des dommages et intérêts en fonction du profit réalisé par le défendeur et non plus en fonction du préjudice subi par l'acheteur direct, évacuant du même coup la question de la répercussion du surcoût. Le choix tactique de l'évitement de la question de la répercussion est en lui-même révélateur du pessimisme des *barristers* sur la capacité des demanderesses à établir leur préjudice qui prétendaient s'en tenir à une appréciation objective du préjudice sur la base de la différence entre le prix de cartel et le prix qui aurait été payé en l'absence de l'infraction, sans se livrer à la ventilation complexe du surcoût entre acheteurs directs et acheteurs indirects.

La High Court a rejeté cette analyse au motif que l'absence de prise en compte de la répercussion aboutirait à l'enrichissement sans cause de l'acheteur direct, en contradiction avec le principe établi dans l'arrêt COURAGE. Le raisonnement du juge Lewison établit explicitement un parallèle entre l'action en restitution et l'action en réparation, qui doivent toutes deux tenir compte de la répercussion[913]. La Court of Appeal a confirmé la décision. Les juges d'appel ont refusé de faire droit à la demande en restitution du gain illicite qui entraînerait l'enrichissement « *injustifiée* » de l'acheteur direct ayant répercuté le surcoût sur ses propres clients[914]. La Cour d'appel – à l'instar de la High Court – se fonde sur un principe

[913] United-Kingdom. High Court (Ch.) 19 october 2007. Devenish Nutrition Ltd & Others v/. Sanofi-Aventis SA & Others. [2007] EWHC 2394 (Ch). §114. «the representative claimants (Moy Park and Devenish) occupy different levels in the supply chain. Each of them has downstream customers, and in the case of Moy Park upstream suppliers as well. But unless all relevant claimants are before the court, how is the profit made by the Defendants to be allocated? There is no clear answer to that question. If no account is taken of whether a particular claimant passed through price increases to a downstream customer, then that claimant might itself be unjustly enriched. An avoidance of unjust enrichment of a claimant is a factor to which the ECJ drew attention in Crehan. But if account is taken of "pass through", then an *account of profits* hardly differs from the measure of compensatory damages which the claimants advocate (and which I must assume will succeed)».

[914] United-Kingdom. Court of Appeal (Civil Div.) 14 october 2008. Devenish Nutrition Ltd & Others v. Sanofi-Aventis SA & Others. [2008] EWCA Civ 1086. §109. Lady Justice Arden: "Given the passage of time and difficulties of proof which Devenish faces in relation to the sales and purchases which it has made, it is faced with a real prospect that it may not be able to prove its losses in the face of an attack by the defendant to the effect that it must have passed on its losses to its customers, or failed, as a matter of law, to prove that it has mitigated its losses by passing them on. It is on that basis that Devenish submits that the award of compensatory damages would be inadequate. […] However, the report of Dr Veljanovski filed on behalf of another claimant in these proceedings (Moy Park) suggests that direct purchases from BASF, which would include Devenish, passed

général de prévention de l'enrichissement sans cause, s'appliquant uniformément à l'action en restitution et l'action en réparation. Le succès du *passing-on* défensif sur le terrain de la restitution du gain illicite laisse présager une solution identique sur le terrain de la compensation. Lord Justice TUCKEY souligne incidemment en ce sens que l'évaluation du préjudice ne pourrait pas « *éviter* » la question de la répercussion[915].

Le caractère inévitable de la répercussion tient à la configuration procédurale particulière de l'affaire. La solution s'explique par la jonction des instances sur les actions des acheteurs directs et indirects, qui étaient d'ailleurs tous assistés par le même cabinet. L'admission du *passing-on* défensif est en effet étroitement corrélée au conflit latent entre les demandes de réparation contradictoires des acheteurs directs et indirects. Il est significatif que Lady Justice Arden motive le rejet de la demande de l'acheteur direct, sur une étude produite par l'acheteur indirect, en vue d'établir un préjudice de répercussion. Le *passing-on* offensif de l'acheteur indirect neutralise l'argumentation de l'acheteur direct tendant à écarter le *passing-on* défensif. Le raisonnement repose sur deux prémisses sous-jacentes. D'une part l'arrêt COURAGE devrait être interprété comme imposant de reconnaître l'intérêt à agir de l'acheteur indirect, même si celui-ci n'a subi qu'un préjudice dérisoire. D'autre part, le préjudice présumé du consommateur qui a subi la répercussion implique *ipso facto* la reconnaissance du moyen de défense tiré de la répercussion.

Solution idéale – ou idéaliste – qui ne tient pas compte de l'imperfection judiciaire dans la mise en œuvre du droit à réparation. Le juge de première instance soulignait que la ventilation les dommages et intérêts supposait que l'ensemble des victimes potentiellement affectées soient présentes à l'instance. Ainsi, à supposer que la complexité probatoire inhérente à la répercussion puisse être surmontée, le véritable obstacle réside dans la représentation des

---

on 100% of the overcharge to indirect purchasers. It would not be just to give Devenish a restitutionary award to enable it to avoid the consequences of its having passed on the overcharge". Et §147. Lord Justice Longmore: "No one suggests that, to the extent the claimant has in fact suffered a loss because it has paid too high a price which it has been unable (for any reason) to pass on to its own purchasers, that loss cannot be recovered. If, however, the claimant has in fact passed the excessive price on to its purchasers and not absorbed the excess price itself, there is no very obvious reason why the profit made by the defendants (albeit undeserved and wrongful) should be transferred to the claimant without the claimant being obliged to transfer it down the line to those who have actually suffered the loss. Neither the law of restitution nor the law of damages is in the business of transferring monetary gains from one undeserving recipient to another undeserving recipient even if the former has acted illegally while the latter has not".

[915] Ibid. § 151. Lord Justice Tuckey: "'Devenish is claiming the overcharge as if it were the defendants' net profit so as to avoid having to take into account the fact (if true) that it passed on the whole of the overcharge to its customers. I can see no way in which it could avoid taking this "pass on" into account in any compensatory claim for damages".

acheteurs indirects sur lesquels le surcoût a été répercuté[916]. Le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût n'est praticable que si un acheteur indirect peut entamer une action représentative pour le compte de l'ensemble de la classe[917]. La réparation se trouve placée dans une impasse en l'absence de mécanisme praticable d'action judiciaire collective comme le montre l'affaire AIR CARGO.

365. Affaire AIR CARGO. Le Department of Justice américain a obtenu la condamnation d'un cartel des compagnies aériennes en vue d'augmenter artificiellement le prix du transport de marchandises[918]. En novembre 2010, la Commission Européenne a infligé une lourde amende de 799 millions d'euros à onze transporteurs de fret aérien, dont British Airways[919]. De manière remarquable, le communiqué de presse de la Commission Européenne souligne la possibilité pour « *Toute personne ou entreprise lésée par des pratiques anticoncurrentielles telles que celles qui sont décrites [de] porter l'affaire devant les tribunaux des États membres pour obtenir des dommages et intérêts* »[920]. Aux Etats-Unis, la firme Hausfeld a obtenu $433 millions à titre de transaction sur les dommages et intérêts[921]. Parallèlement aux procédures pénales et civiles américaines et sans attendre la condamnation européenne, Emerald - un importateur de fleurs basé en Grande-Bretagne - a engagé une action en réparation contre les membres du cartel devant la High Court en septembre 2008 pour le compte de toutes les victimes directes et indirectes, sous le régime procédural spécial de la règle 19.6 CPR, en vertu de laquelle un demandeur peut agir à titre représentatif pour le compte de toutes les personnes présentant le « *même intérêt* » à l'action[922].

---

[916] United-Kingdom. High Court (Ch.) 19 october 2007. Devenish Nutrition Ltd & Others v/. Sanofi-Aventis SA & Others. [2007] EWHC 2394 (Ch). §114. «the representative claimants (Moy Park and Devenish) occupy different levels in the supply chain. Each of them has downstream customers, and in the case of Moy Park upstream suppliers as well. But unless all relevant claimants are before the court, how is the profit made by the Defendants to be allocated? There is no clear answer to that question».

[917] C. BANFI, «Defining the competition torts as intentional wrongs», *Cambridge Law Journal*, 2011, vol. 70(1), p. 83. «it seems that the passing-on defence would be workable if indirect purchasers could bring class actions or […] if they were allowed to recover overcharges in the same proceedings commenced (and using the evidence gathered) by direct purchasers».

[918] Le cartel a duré sur la période sur la période allant de 2000 à 2006. Le 31 juillet 2007, British Airways, Korean Air, Qantas, Japan Airlines et Air France KLM ont transigé sur un montant global d'amende s'élevant à $1.2 milliards. Une class action est engagée aux Etats-Unis. V. le site internet à destination des victimes européennes: www.aircargoclaims.eu

[919] Commission Européenne. 9 novembre 2010. Airfreight. COMP 39.258.

[920] Commission Européenne, *Antitrust: la Commission inflige à onze transporteurs de fret aérien des amendes pour un montant de 799 millions EUR*, Communiqué de presse, DG COMP, Press Releases RAPID, 9 novembre 2010, IP/10/1487.

[921]

[922] Il s'agit d'une particularité procédurale anglaise, en vue d'éviter la saisine d'une juridiction par une série d'actions identiques. Il ne faudrait donc pas parler d'action de classe, au sens courant donné à cette action, puisque le jugement n'a pas autorité de la chose jugée à l'égard des parties non représentées. La règle est une mesure d'administration judiciaire s'apparentant à un arrêt de règlement prohibé par l'article 5 du Code Civil. Civil Proceedings Rules. Rule 19.6: (1) Where more than one person has the same interest in a claim - (a) the

La question préalable posée par cette action indemnitaire était de savoir si les acheteurs indirects avaient le « *même intérêt* » qu'un acheteur indirect, au sens de la règle 19.6 CPR, alors qu'il existerait un conflit d'intérêts entre acheteurs directs et indirects du fait de la répercussion du surcoût, tous les membres de la classe ne bénéficiant pas identiquement du jugement. La High Court a estimé qu'il existait un conflit d'intérêts « *inévitable* » entre les membres de la classe, le préjudice individuel dépendant de la position dans la chaîne de distribution[923]. La solution signifie nécessairement que le préjudice dépend de la répercussion du surcoût. L'arrêt EMERALD consacre ainsi implicitement le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût. La Court of Appeal a confirmé le jugement[924]. En définitive, quoique la question n'ait pas été directement tranchée, il ne fait guère de doute que la jurisprudence britannique admet le *passing-on* défensif et offensif.

Paragraphe 2 - La charge de la preuve de la répercussion

366. Au plan probatoire, on observe une scission entre la position restrictive de la jurisprudence allemande faisant peser la charge de la preuve sur le défendeur qui excipe du moyen de défense tiré de la répercussion (II) et la position française qui renverse la charge de la preuve (I).

---

claim may be begun; or (b) the court may order that the claim be continued, by or against one or more of the persons who have the same interest as representatives of any other persons who have that interest. […] (4) Unless the court otherwise directs any judgment or order given in a claim in which a party is acting as a representative under this rule - (a) is binding on all persons represented in the claim; but (b) may only be enforced by or against a person who is not a party to the claim with the permission of the court.

[923] United-Kingdom (Ch.) 8 april 2009. Emerald Supplies Ltd and another v. British Airways. [2009] EWHC 741 (Ch). §36 - 37: «Whether or not an individual member of the class can establish that necessary ingredient will depend on where in the chain of distribution he came and who if anyone in that chain had absorbed or passed on the alleged inflated price. Given the nature of the cause of action and the market in which the relevant transactions took place there is an inevitable conflict between the claims of different members of the class […]the suggested amendment so as to exclude claimants for damage which had been passed on would not solve the problems. Indeed it might increase them. Such an exclusion would mean that it would be impossible to ascertain the members of the class even when judgment in the action had been given. It would be necessary to determine where in the chain of distribution the loss had fallen in whole or in part. That issue would not be determined in the action itself. It would necessitate further proceedings between the various links in the chain before it could be seen which of them was entitled to recover damages from BA».

[924] United-Kingdom. Court of Appeal. 18 november 2010. Emerald Supplies Ltd and another v. British Airways. [2010] EWCA Civ 1284. §69: «The potential conflicts arising from the defences that could be raised by BA to different claimants, such as direct purchasers who have "passed on" the inflated price and would not want BA to run that passing on defence to their claims and those indirect purchasers to whom the inflated price has been passed on and who would want BA to raise the pass on defence to claims by direct purchasers, reinforce the fact that they do not have the same interest and that the proceedings are not equally beneficial to all those to be represented».

I- RENVERSEMENT DE LA CHARGE DE LA PREUVE

367. La répercussion du surcoût est largement admise par les juges du fond selon la doctrine du Président du Tribunal de Commerce de Nanterre Jean-Claude Drummen (A). Le rejet de la répercussion par l'arrêt Lysine de la Cour d'appel de Paris (B) a été cassé par la Cour de Cassation (C), consacrant ainsi le principe de la répercussion.

A- La doctrine du Président Drummen

368. Admission par le Tribunal de Commerce de Paris. Le Tribunal de Commerce de Paris a admis le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût contre l'action indemnitaire de la société Juva[925] dans l'affaire du cartel des vitamines[926], et contre l'action indemnitaire des sociétés Coop. Le Gouessant[927], SOFRAL[928] et Doux Aliments[929] dans l'affaire du cartel de la lysine[930]. Selon les jugements LYSINE, « *le lien de causalité entre des prix majorés et le préjudice allégué n'est pas établi les demandeurs ne démontrant pas l'impossibilité de répercuter l'éventuel surcoût sur les prix de vente du produit fini* »[931].

---

[925] TCP (3ème ch.) 20 avril 2005, SAS LES LABORATOIRES JUVA c. SOCIETE ROCHE VITAMINS EUROPE LTD et SOCIETE HOFFMANN LA ROCHE AG. RG n° 2003048044.

[926] Commission Européenne. Décision 2003/2/CE du 21 novembre 2001 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (Affaire COMP/E-1/37.512 – Vitamines).

[927] Tribunal de Commerce, Paris (7ème ch.) 22 janvier 2008 Coopérative le Gouessant c. Ajinomoto Eurolysine, RG n°2005063513.

[928] Tribunal de Commerce, Paris (7ème ch.) 22 janvier 2008 SOFRAL c. Ajinomoto Eurolysine, RG n°2005063515.

[929] Tribunal de Commerce, Paris (7ème ch.) 29 mai 2007, Doux Aliments c. Ajinomoto Eurolysine, RG n°2006073999.

[930] Commission Européenne. Décision 2001/418/CE du 7 juin 2000 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (Affaire COMP/36.545/F3 — Acides aminés).

[931] T. Com. Paris (7ème ch.) 29 mai 2007 et 22 janvier 2008, préc. «Les demandeurs font valoir que l'entente a eu pour effet d'augmenter le prix d'achat de la lysine, leur faisant supporter un surcoût sans pouvoir le répercuter ; Que dans son rapport Monsieur Mouchet soutient sans le démontrer, qu'il n'était pas possible aux demandeurs de reporter sur leurs clients la forte hausse du prix en raison du caractère extrêmement concurrentiel de ce marché, ni sur les éleveurs de volaille compte tenu de la modicité de leur rémunération; Attendu que la Commission, dans sa décision a considéré que l'infraction commise par des entreprises qui étaient les seuls producteurs de lysine au monde, a eu pour effet de faire monter les prix à un niveau supérieur à celui qu'ils auraient atteint autrement et de restreindre les volumes de ventes; Que les conditions du marché ont été identiques pour tous les producteurs de volaille, ces entreprises ne pouvant s'approvisionner qu'auprès des membres des ententes et ont toutes supporté les majorations de prix; Que leur situation de concurrence n'a pas été modifié; Attendu que le lien de causalité entre des prix majorés et le préjudice allégué n'est pas établi les demandeurs ne démontrant pas l'impossibilité de répercuter l'éventuel surcoût sur les prix de vente du produit fini; Attendu que les dommages et intérêts accordés en application de l'article 1382 du Code Civil ont pour objet de replacer le demandeur dans la situation dans laquelle il se serait trouvé en l'absence de faute, et à réparer le préjudice subi et non à sanctionner la faute; Le tribunal déboutera les demandeurs de leurs demandes de dommages et intérêts».

369. Attraction de la concurrence déloyale. La raisonnement de la quinzième chambre du Tribunal de Commerce de Paris trahit sa spécialisation dans le contentieux de la concurrence déloyale. Pour les juges consulaires, les demanderesses n'ont pas subi de préjudice dans la concurrence, dès lors que tous les producteurs de volailles ont supporté des majorations de prix. La juridiction parisienne procède à un renversement de la charge de la preuve. Selon la doctrine du jugement, les défendeurs ayant simplement allégué - et non démontré – la répercussion du surcoût, il revenait aux demandeur de démontrer « *l'impossibilité de répercuter l'éventuel surcoût sur les prix de vente du produit fini* ».

> Le standard de preuve extrêmement strict consistant dans « *l'impossibilité* » de la répercussion fixé par la 15ème Chambre revient à déplacer sur le demandeur le risque de la preuve de l'allégation du défendeur. Un tel standard rend le succès de l'action en réparation purement hypothétique. Le prisme de la concurrence déloyale colore négativement l'action en réparation de l'infraction au droit de la concurrence, puisque la démonstration du préjudice revient à démontrer un désavantage compétitif dans la concurrence, et non simplement un surcoût du fait du cartel. Le renversement de la charge de la preuve fait dégénérer le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût en une obligation de mitigation du préjudice, qui vient s'ajouter comme condition supplémentaire à l'engagement de la responsabilité civile délictuelle de l'auteur de l'infraction.
>
> Seule la psychologie propre des juges du commerce, qui se fondent sur leur expérience professionnelle personnelle, permet de saisir la dimension de morale commerciale sous-jacente. Selon les juges, la majoration des prix affectant tous les producteurs de volaille, la répercussion du surcoût constituait la seule réaction commerciale normale. Si le demandeur avait réagi comme un bon commerçant, il aurait dû répercuter le surcoût et n'aurait donc pas subi de préjudice. Indirectement, les juges imposent au commerçant victime d'une infraction au droit de la concurrence, une obligation de minimiser son propre dommage en adoptant un comportement conforme à la réaction attendue du bon marchand. La répercussion du surcoût comme morale commerciale.

370. La doctrine DRUMMEN. Le Tribunal de Commerce de Paris s'est aligné sur la doctrine élaborée par le Président du Tribunal de Commerce de Nanterre Jean-Bertrand DRUMMEN[932] dans l'affaire du cartel des vitamines. Le modèle du jugement LYSINE doit être

[932] Président du Tribunal de Commerce de Nanterre depuis 2004, membre de l'Autorité de la Concurrence depuis 2009. Le Président Drummen était juge-rapporteur dans l'affaire des vitamines.

recherché dans le jugement du 11 mai 2006 déboutant Arkopharma - fabricant de compléments alimentaires qui avaient acquis des matières premières auprès des membres du cartel mondial des vitamines - de sa demande de dommages et intérêts. Selon les motifs du jugement sur le lien de causalité entre la faute et le préjudice:

> *« les entreprises ne pouvant s'approvisionner qu'auprès des membres des ententes, supportent toutes la majoration des prix, et peuvent donc répercuter cette hausse sans craindre la concurrence, puisque les conditions du marché sont identiques pour toutes […] le préjudice allégué n'est pas établi du fait de la possibilité qu'avait Arkopharma de répercuter cette majoration dans ses prix de vente […] en ne l'ayant pas fait alors qu'elle le pouvait, Arkopharma a librement arrêté sa politique tarifaire sans que la responsabilité des défenderesses puisse être engagée »*[933].

371. Faute de la victime. Selon la doctrine du Président Drummen, le commerçant est tenu de répercuter la majoration du prix. Il ne s'agit pas d'une obligation de mitigation, mais véritablement d'une présomption irréfragable de répercussion. Les demandeurs à l'action en réparation sont en effet pris au piège d'une alternative fatalement perdante. Pile je gagne, face tu perds. Soit l'acheteur direct a répercuté le surcoût et n'a donc pas subi de préjudice, soit il a effectivement subi un préjudice, mais alors il a commis une faute excluant son droit à réparation parce qu'il aurait dû répercuter la majoration sur le prix de vente. La reformulation du problème de la répercussion en termes de faute de la victime permet de comprendre pourquoi la simple allégation de répercussion est suffisante pour faire échouer l'action en

[933] Tribunal de Commerce de Nanterre (6ème ch.) 11 mai 2006, Arkopharma c. Roche et Hoffmann La Roche [vitamines]. RG n° 2004F02643. «Attendu que Arkopharma soutient que la Commission a qualifié et constaté le dommage en estimant que l'entente avait eu pour effet une majoration artificielle des ventes [sic] des matières concernées; Que selon Arkopharma la démonstration serait ainsi apportée qu'en s'étant approvisionnée auprès de la société ROCHE, elle aurait supporté les surfacturations de son fournisseur et subi directement un préjudice résultant de la baisse consécutive de ses marges; Que cependant, cette affirmation sous-entend que la société Arkopharma non seulement n'a pas augmenté ses prix de vente aux consommateurs comme elle le soutient, mais surtout qu'elle était dans l'impossibilité de procéder à une telle augmentation; Que tel n'est pas le cas; Qu'en effet la Commission a relevé dans le considérant 667 de sa décision, que "les infractions commises par des producteurs couvraient plus de 80% au moins du marché mondial des vitamines" […] Que dès lors, ainsi que l'indique Mme Galataud expert judiciaire, dans un avis non contradictoire, établi dans un dossier similaire et non versé au débat par les défenderesses, les entreprises ne pouvant s'approvisionner qu'auprès des membres des ententes, supportent toutes la majoration des prix, et peuvent donc répercuter cette hausse sans craindre la concurrence, puisque les conditions du marché sont identiques pour toutes; Qu'il y a d'ailleurs lieu d'observer que la Commission tient pour acquis que les effets des ententes préjudicient au consommateur final, les acheteurs de matières premières à prix majoré répercutant cette majoration sur les produits qu'ils vendent […] que la Commission observe ainsi qu'une entente porte finalement préjudice au consommateur final puisque la majoration initiale du prix sera répercuté jusqu'au dernier stade; Attendu en définitive que s'il existe un lien entre la faute des auteurs des ententes et la majoration des prix des matières premières, le lien de causalité entre ces prix majorés et le préjudice allégué n'est quant à lui pas établi du fait de la possibilité qu'avait Arkopharma de répercuter cette majoration dans ses prix de vente; Qu'en ne l'ayant pas fait, ainsi qu'elle le soutient, alors qu'elle le pouvait, ses prix ayant du reste subi une majoration dans quelques cas précis et sans relation avec les ententes, Arkopharma a librement arrêté sa politique tarifaire sans que la responsabilité des défenderesses puisse être engagée; Que le tribunal déboutera donc Arkopharma de ses demandes».

réparation, sans qu'il soit nécessaire pour le défendeur de démontrer la réalité ou l'étendue de la répercussion.

372. Mitigation du dommage. Pour Muriel CHAGNY la décision est « *contestable* » car « *elle paraît obliger la victime à modérer son dommage [et] semble par ailleurs contrevenir au principe d'effectivité* »[934]. Et en effet, la Cour de Cassation a rejeté l'obligation de minimiser son propre dommage par un arrêt de principe affirmant que :

> *« [si] l'auteur d'un accident doit en réparer toutes les conséquences dommageables […] la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable »*[935].

En l'espèce, il s'agissait de l'action en responsabilité délictuelle de la victime d'un accident de la circulation qui demandait réparation du préjudice subi du fait de la perte de son fonds de commerce. L'arrêt d'appel avait retenu l'absence de lien de causalité entre l'accident et le préjudice de perte du fonds de commerce, au motif que la victime « *avait la possibilité de faire exploiter le fonds par un tiers et que si elle a choisi de le laisser péricliter, elle ne saurait en imputer la responsabilité à l'auteur de l'accident* ». Dans cette espèce - comme dans l'affaire des VITAMINES - le défendeur met en cause le comportement du commerçant qui demande réparation du préjudice causé à son activité économique. La comparaison est toutefois délicate. Le principe d'absence d'obligation de la victime de modération de son préjudice pourrait occulter des considérations d'espèce tenant à une hypothèse de dommage corporel.

373. Doctrine favorable à la mitigation. Une partie de la doctrine est ainsi favorable à une reconnaissance « *raisonnable* »[936] de la mitigation du préjudice. Stéphane REIFEGERSTE a montré que la jurisprudence n'y était pas complètement hostile[937]. L'article 1373 de l'avant-projet Catala consacre la mitigation et prévoit que « lorsque la victime avait la possibilité, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, il sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation ».

---

[934] M. CHAGNY, «Focus sur les sanctions civiles du droit de la concurrence», in **Rencontres Lamy du droit de la concurrence**, *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, avril 2007, n° 11, p. 164.
[935] Cass. Civ. 2ème. 19 juin 2003. N°: 00-22302. Publié au bulletin
[936] J.-L. AUBERT, «Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité», in *Liber Amicorum Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 55 (voir p. 57).
[937] S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-Marseille. : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

Anne METTETAL oppose le refus « *radical* » dans le champ délictuel à « *l'amorce* »[938] d'une reconnaissance dans le champ contractuel.

374. Cette distinction intéressante ne rend pas compte toutefois des jugements VITAMINES et LYSINE rendus en matière délictuelle. La nature économique du préjudice causé à l'activité professionnelle ne fournit pas davantage un critère satisfaisant pour déterminer les cas dans lesquels les juges sont susceptibles de reconnaître une obligation de mitigation. En réalité, la mitigation du préjudice – c'est-à-dire la réduction de la créance de dommages et intérêts – est inversement proportionnelle à la gravité du dommage causé à la victime, et à la gravité de la faute du responsable. L'obligation de modération du préjudice présente une géométrie variable, qui est fonction de la mise en balance des fautes respectives de l'auteur du dommage et de sa victime. Il serait manifestement déraisonnable de réduire le montant des dommages et intérêts accordés à la victime d'un accident corporel, sous prétexte que sa gestion commerciale durant sa période de convalescence n'était pas celle que l'on pouvait attendre d'un commerçant avisé. À l'inverse, les juges consulaires qui sont eux-mêmes commerçants, considèrent comme une décision commerciale anormale, le fait de ne pas répercuter une augmentation du prix des matières premières sur le prix de vente.

B-Arrêt Lysine de la Cour d'appel

375. Refus de la répercussion par la Cour d'Appel de Paris. Question d'espèce plus que de principes, intimement liée à l'appréciation et la psychologie des juges de la juridiction commerciale, il n'est pas très surprenant que les juges d'appel n'aient pas fait la même lecture du dossier. La Cour d'Appel de Paris a réformé le jugement du Tribunal de Commerce de Paris et admis la réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil. Le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût se trouve balayé au motif que « *la circonstance que les sociétés Doux auraient été en mesure de répercuter ce surcoût sur les hausses de prix du produit est sans incidence sur l'étendue du droit à réparation des appelantes* »[939]. Les juges de la Cour d'appel ont été davantage sensible à la gravité de la faute commise par les membres du cartel. Louable en opportunité, la motivation de l'arrêt appelle néanmoins quelques réserves.

---

[938] A. METTETAL, «L'obligation de modérer le préjudice en droit privé français», *Revue de la Recherche Juridique*, n°4 2005, p. 1889.

[939] CA Paris (5-4) 10 juin 2009, Doux Aliments c. CEVA Santé Animale et S.A.S AJINOMOTO EUROLYSINE. RG n°07/10478.

376. Problématique perte de chance. Les juges de la chambre 5-4 contournent l'obstacle de la répercussion en redéfinissant le préjudice de gain manqué du fait de la perte de marge, en un préjudice de perte de chance du fait de la perte de compétitivité. La Cour retient que « *les charges accrues supportées […] par suite des majorations de prix ont été la cause d'un préjudice constitué par une perte de compétitivité [qui constitue] en réalité la cause d'une perte de chance* »[940]. Selon la Cour d'appel, les dommages et intérêts indemnisent le désavantage concurrentiel infligé par la majoration du prix de vente. La perte de compétitivité résulte de la nécessité de répercuter la majoration. qui est indemnisée. La notion de perte de chance permet de réfuter le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, puisque c'est précisément la répercussion du surcoût qui constitue le préjudice. Paradoxalement, les juges d'appel rejoignent l'analyse du Tribunal de Commerce, en se plaçant sur le terrain de la compétitivité. L'incidence patrimoniale du surcoût est reformulée dans le langage familier de la concurrence déloyale. Cette approche intellectuellement rassurante est à la fois trop simple et trop complexe. Trop complexe juridiquement, parce que le gain manqué certain devient une perte de chance nébuleuse et artificielle. Trop simple judiciairement, parce que les demandeurs et la Cour d'appel évitent de s'engager sur le terrain de la réalité et du chiffrage du surcoût.

377. Évitement de l'expertise. L'apparition de la notion de perte de chance manifeste une tentative des magistrats de la chambre 5-4 pour trancher le litige au fond en évitant les lenteurs associées à une expertise judiciaire. Dans un entretien accordé en décembre 2009, le Président de la chambre 5-4 M. Alain Le Fèvre exposait de manière générale que l'ordonnance d'une expertise sur le préjudice peut être retardée par la formation d'un pourvoi au fond sur la qualification de la faute. La politique de sa chambre tendait en conséquence à « *éviter* » l'expertise[941]. Il faut comprendre cette crainte de la lenteur dans le contexte plus global de la gestion du flux contentieux, et de l'engorgement des juridictions. Le Président Alain LE FÈVRE précisait sur ce point, que la chambre 5-4 « *arrive à gérer le flux, mais si on perd la maîtrise on est très vite débordés, il y a une pression des affaires* »[942]. C'est ce qui explique que la Cour d'appel n'a pas ordonné l'expertise judiciaire pour chiffrer le préjudice subi demandée à titre subsidiaire, alors même que l'arrêt relevait – s'agissant d'une étude unilatérale produite par les demanderesses - que *« la Cour ne retiendra pas les conclusions de l'expert sur l'évaluation du préjudice [qui] encourt la critique*

[940] CA Paris (5-4) 10 juin 2009, Doux Aliments c. CEVA Santé Animale et S.A.S AJINOMOTO EUROLYSINE. RG n°07/10478.
[941] Alain Le Fèvre. Président de la Chambre 4 Pôle 5. Cour d'appel de Paris. Entretien avec l'auteur du 22 décembre 2009.
[942] Alain Le Fèvre. Président de la Chambre 4 Pôle 5. Cour d'appel de Paris. Entretien avec l'auteur du 22 décembre 2009.

en raison de la méthode employée, qualifiée par l'expert lui-même d'imprécise »[943]. L'indemnisation au titre de la perte de chance permet au juge d'intégrer l'incertitude de l'évaluation, sous la forme de l'aléa, quoique les deux concepts soient bien distincts.

C- Cassation de l'arrêt Lysine

378. Mais cette décision favorable aux victimes du cartel de la lysine a fait l'objet d'une cassation au visa de l'article 1382 Code Civil:

> *« attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les sociétés Doux avaient, en tout ou partie, répercuté sur leurs clients les surcoûts résultant de l'infraction commise par la société AE, de sorte que l'allocation de dommages et intérêts aurait pu entraîner leur enrichissement sans cause, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »*[944].

La référence à l'enrichissement sans cause et le visa de l'article 1382 permet de rattacher la solution au principe de la réparation intégrale. De manière surprenante, la Cour de cassation n'a pas choisi de publier cet arrêt au bulletin. Peut-être précisément pour ne pas établir de principe en matière de répercussion du surcoût. En tout état de cause, la théorie de la perte de chance développée par la Cour d'appel pour contourner l'obstacle de la répercussion est condamnée. La solution de la chambre commerciale valide le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût. Il s'ensuit que le préjudice résultant du dommage de surcoût causé par le cartel consiste dans la perte de marge et non dans la différence entre le prix effectivement payé et le prix qui aurait été payé si l'infraction n'avait pas eu lieu. La question de la répercussion purement factuelle dépend de l'appréciation souveraine des juges du fond, puisqu'elle fait partie de l'évaluation du préjudice. L'obstacle n'est pas théoriquement infranchissable. La jurisprudence postérieure apparaît toutefois vouer l'action indemnitaire du revendeur à l'échec.

379. Arrêts Le Gouessant et SOFRAL. L'action en réparation de la société Doux Aliments a été renvoyée devant la Cour d'appel de Paris autrement composée, qui ne s'est pas encore prononcée. Il est néanmoins possible d'anticiper le sens du jugement à intervenir. En effet, l'action de Doux Aliments fait partie d'un groupe d'actions indemnitaires identiques introduites contre Ajinomoto par trois sociétés basées en Bretagne. Les trois sociétés Doux

[943] CA Paris (5-4) 10 juin 2009, Doux Aliments c. CEVA Santé Animale et S.A.S AJINOMOTO EUROLYSINE. RG n°07/10478.
[944] Cass. Com. 15 juin 2010, Ajinomoto Eurolysine c. Doux Aliments [Lysine], n° 09/15816.

Aliments, Coopérative le Gouessant et société SOFRAL sont assistées par le même cabinet d'avocat: la SCP Avril-Marion inscrite au barreau de Saint-Brieuc. Les trois actions ont été portées devant la 7ème chambre du Tribunal de Commerce de Paris. La première action introduite par Doux Aliments par assignation du 14 avril 2005 a fait l'objet d'un premier jugement du 29 mai 2007, infirmé par l'arrêt d'appel de la chambre 5-4 du 10 juin 2009. C'est cette première action-pilote qui a donné lieu à l'arrêt de cassation du 15 juin 2010. Les deux autres actions de la Coopérative Le Gouessant et de SOFRAL ont été introduites par assignation du 5 septembre 2005. Elles ont fait l'objet de deux jugements jumeaux rendus par la 7ème chambre le 22 janvier 2008. Et les deux affaires ont été attribuées en appel à nouveau à la chambre 5-4 qui était déjà saisie de l'appel interjeté par Doux Aliments. Le pourvoi en cassation contre l'arrêt Doux du 10 juin 2009 a toutefois paralysé les procédures Le Gouessant et SOFRAL. La chambre 5-4 de la Cour d'appel a finalement statué postérieurement à la cassation du 15 juin 2010 par arrêt du 16 février 2011, qui peut ainsi être virtuellement considéré comme un arrêt de renvoi.

380. La chambre 5-4 a complètement révisé sa position, et a confirmé le jugement de la 7ème chambre du Tribunal de Commerce de Paris, déboutant Coopérative Le Gouessant et SOFRAL de leur demande de dommages et intérêts, au motif que « *il n'y a pas de préjudice si les surcoûts éventuels ont été répercutés sur les prix des produits auprès des clients* »[945]. La Cour d'appel abandonne la

[945] CA Paris (5-4) 16 février 2011, Coop. Le Gouessant et SOFRAL c. Ajinomoto Eurolysine. RG n° 08/08727. «Considérant que les sociétés COOPERATIVE LE GOUESSANT et SOFRAL se réfèrent essentiellement à des notes de M. Christian Mouchet, professeur à l'Ecole Nationale Supérieure d'Agronomie de Rennes, expert près la Cour d'Appel de Rennes, qui a établi une note sur l'évaluation du préjudice de chacune des sociétés COOPERATIVE LE GOUESSANT et SOFRAL et des notes complémentaires en réponse à une note de M. DAVID SPECTOR, chargé de recherche au CNRS et enseignant à l'Ecole normale supérieure, qui concluait après une analyse économétrique rigoureuse du prix de la lysine entre 1990 et 1991 que les estimations effectuées par lui indiquaient que l'entente n'avait eu aucun impact statistiquement identifiable sur le prix de la lysine payé par les sociétés COOPERATIVE LE GOUESSANT et SOFRAL; Considérant que M. CHRISTIAN MOUCHET, comme d'ailleurs M. DAVID SPECTOR, se livrent à des appréciations générales, théoriques et abstraites plutôt qu'à des analyses concrètes des prix effectivement pratiqués ; qu'il calcule les préjudices à partir de diverses hypothèses après avoir affirmé que le choix d'évaluer l'impact de l'entente en utilisant les prix facturés par AJINOMOTO à ses fournisseurs est pertinent d'autant qu'il permet d'utiliser les données non contestables publiées dans la décision de la commission; qu'il déclare de manière dubitative qu'il est raisonnable de penser que la hausse des prix s'est répercutée sur tous les produits contenant de la lysine industrielle ; que cette phrase a été répétée dans les notes en réponse à celle de M. DAVID SPECTOR ; que dans ces notes en réponse M. CHRISTIAN MOUCHET déclare qu'en raison du caractère concurrentiel du marché il n est guère possible de répercuter sur les prix de vente une forte hausse du prix de l'aliment et qu'il n'est pas possible, non plus, de répercuter la hausse du prix de l'aliment ; mais que ceci n'est pas démontré ; que précisément, le caractère concurrentiel des marchés a été faussé par l'entente; que la Cour ne peut faire sienne la conclusion de M. CHRISTIAN MOUCHET selon laquelle les sociétés appelantes ont été confrontées à une hausse de prix d'approvisionnement sans pouvoir en répercuter les effets sur leurs clients, cette affirmation n'étant pas suffisamment étayée par des éléments concrets de démonstration; que la perte de compétitivité, faute de comparaisons concrètes et fiables des prix des divers fournisseurs et distributeurs de produits contenant de la lysine, n'est pas plus démontrée; Considérant qu'en définitive, il résulte de ce qui précède et des motifs non

théorie du préjudice nécessaire et refuse de faire usage de son pouvoir souverain d'appréciation, au prétexte que l'évaluation du préjudice fournie par la demanderesse est imprécise. Les contradictions dans les diverses notes de M. Mouchet sur le point de savoir s'il y avait eu ou non répercussion auraient pourtant dû conduire la Cour d'appel à faire droit à la demande d'ordonnance d'une expertise judiciaire. L'échec de Doux, le Gouessant et SOFRAL révèle *a contrario* le rôle crucial de l'expertise judiciaire. Les conseils des demanderesses ont adopté une stratégie à court terme en demandant l'indemnisation de la perte de compétitivité mais qui s'est avérée contre-productive, puisqu'elle a conduit leur expert à affirmer dans un premier temps que le surcoût avait été répercuté, avant de devoir se contredire après l'arrêt de cassation en soutenant qu'il n'y avait pas eu de répercussion. La Cour d'appel a cru gagner du temps en n'ordonnant pas l'expertise judiciaire, pour trancher directement l'affaire. Mais c'est au prix d'une cassation sur l'appréciation du préjudice, qu'elle n'aurait pas encourue si les magistrats avait procédé à une appréciation souveraine sur la base d'un rapport d'expertise judiciaire contradictoire. En définitive, sept ans de procédure, pour un échec cuisant.

II- NEUTRALISATION PROBATOIRE DE LA RÉPERCUSSION

381. La jurisprudence de la Cour de Justice (A) et la jurisprudence allemande (B) neutralisent en pratique le moyen de défense tiré de la répercussion en faisant peser – logiquement - la charge de la preuve sur le défendeur.

A-Jurisprudence de la Cour de Justice

382. COURAGE et MANFREDI. L'admission du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût apparaît logique au regard de l'universalité du droit à réparation reconnu aux victimes d'infractions. Aux termes de l'arrêt COURAGE, « *toute personne* » ayant subi un dommage du fait d'une infraction aux règles de concurrence peut en demander réparation[946]. Philip COLLINS, président de l'Office of Fair Trading britannique considère en ce sens que « *au regard du droit*

contraires du Tribunal que les sociétés COOPERATIVE LE GOUESSANT et SOFRAL ne font pas suffisamment la preuve, qui leur incombe, ni du principe ni du montant de leur préjudice».

[946] CJCE, 20 septembre 2001, Courage Ltd c. Bernard Crehan, aff. C-453/99. §26: «La pleine efficacité de l'article 85 du traité et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son paragraphe 1 seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence».

communautaire, l'intérêt à agir de l'acheteur indirect ne peut pas être exclu »[947]. Le droit d'agir de l'acheteur indirect érigé en droit fondamental ne peut souffrir de restrictions sans porter atteinte à l'effectivité du droit communautaire. L'admissibilité du *passing-on* est ainsi interprétée comme un corollaire nécessaire et immédiat de l'intérêt à agir en réparation de l'acheteur indirect. L'exclusion du *passing-on* remettrait en cause la nature compensatoire de l'action en réparation – telle qu'elle est définie par les divers ordres juridiques nationaux - en autorisant d'une part, l'enrichissement sans cause de l'acheteur direct qui a répercuté la majoration du coût sur ses prix de vente, et d'autre part la multiplication du montant des dommages et intérêts dus par l'auteur de l'infraction au-delà de la stricte compensation du gain illicite réalisé du fait du surcoût anticoncurrentiel.

Par ailleurs - quoique la Cour de Justice n'ait pas été saisie spécifiquement sur ce point - les perspectives d'une question préjudicielle qui tendrait à écarter le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût sur le fondement de l'effectivité du droit communautaire, en ce qu'il rend l'exercice du droit à réparation pratiquement impossible ou excessivement difficile ne semblent pas favorables. La transposition mutatis mutandis, de la solution MANFREDI selon laquelle « *le droit communautaire ne fait pas obstacle […] à ce que la protection des droits garantis par l'ordre juridique communautaire n'entraîne pas un enrichissement sans cause* »[948], amène à penser qu'une décision d'une juridiction nationale admettant le *passing-on* ne porte pas atteinte à l'effectivité du droit communautaire.

383. Modèle de la responsabilité communautaire extracontractuelle. La comparaison avec la jurisprudence de la Cour de Justice relative à la répercussion du surcoût en matière de responsabilité extracontractuelle de l'Union et de répétition de l'indu conduit pourtant à relativiser cette apparente évidence.

384. Affaire du LAIT EN POUDRE. La question de la répercussion est soulevée pour la première fois, à l'occasion de l'affaire du LAIT EN POUDRE[949], dans les conclusions de l'avocat général CAPOTORTI[950]. Confronté à un excédent de production dans le secteur du lait, le Conseil avait adopté un règlement relatif à « *l'achat obligatoire de lait écrémé en poudre destiné à être*

[947] P. COLLINS, «What Are the Problems with EC Antitrust Damage Actions in Europe - Does the Private Pillar Require Reinforcement?», *Competition Law International*, issue 2 vol. 3 2007, p. 53. "as a matter of EC law, indirect purchaser standing cannot be excluded".
[948] CJCE 13 juillet 2006, Vincenzo Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni, Aff. C-295/04 à C-298/04. §99.
[949] Réparation du préjudice indirect subi par les éleveurs de bovins du fait de la répercussion du surcoût induit par un règlement communautaire invalide imposant aux fabricants d'aliments pour animaux l'achat obligatoire et l'incorporation de lait écrémé en poudre: CJCE 25 mai 1978, Bayerische HNL [Lait en poudre]. Aff. 83/76.
[950] Conclusions de l'Avocat Général Capotorti du 1er mars 1978 dans l'affaire 83/76 Bayerische HNL.

utilisé dans les aliments pour animaux »[951]. Suite à un jugement préjudiciel constatant l'invalidité du règlement[952], plusieurs éleveurs d'animaux avaient réclamé réparation du préjudice subi du fait de la répercussion du surcoût lié à l'achat obligatoire de lait écrémé. S'agissant d'une action en réparation de victimes indirectes, la question de la répercussion du surcoût se posait à double titre, en demande pour l'établissement du préjudice, et en tant que moyen de défense du Conseil qui alléguait que les éleveurs d'animaux avaient eux-mêmes répercuter sur leurs clients la majoration lié aux achats obligatoires de lait. La Cour ne s'est pas prononcée sur le préjudice, considérant que « *la responsabilité de la Communauté du fait d'un acte normatif [invalide] qui implique des choix de politique économique ne saurait être engagée qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers* »[953]. En évitant de s'engager sur le terrain de la quantification, elle a suivi les conclusions de son avocat général qui estimait devoir recourir à des mesures d'expertises complémentaires « *sur les éléments techniques et économiques très délicats de cette situation complexe* »[954]. Cette complexité intrinsèque à la mesure de la répercussion du surcoût semble avoir profondément marqué la réflexion ultérieure de l'avocat général CAPOTORTI sur le problème, comme le montre ses conclusions dans les affaires du GRITZ DE MAÏS et du QUELLMEHL.

385. GRITZ et QUELLMEHL. L'avocat général est confronté à nouveau au problème de la répercussion un an plus tard, à l'occasion d'une action en responsabilité extracontractuelle engagée contre la Communauté dans l'affaire du GRITZ[955] et du QUELLMEHL[956]. Un premier règlement communautaire de 1967 avait instauré une subvention à la production d'amidon, afin de maintenir des prix concurrentiels par rapport aux produits synthétiques de substitution, et avait étendu le bénéfice des restitutions obligatoires au gritz et au quellmehl en raison des possibilités de substitutions entre ces produits[957]. Par la suite, un règlement de 1974 a supprimé les subventions à la production de gritz et de quellmehl, tout en maintenant la subvention à la production d'amidon[958]. Dans un premier temps, saisie à titre préjudiciel de recours administratifs contestant la suppression des restitutions obligatoires, la Cour de Justice a

[951] Règlement n° 563/76 du Conseil du 15 mars 1976 relatif à l'achat obligatoire de lait écrémé en poudre détenu par les organismes d'intervention et destiné à être utilisé dans les aliments pour animaux.
[952] CJCE, 5 juillet 1977, Bela-Mühle et autres, aff. 116/76, 119/76 et 1144/76. (3 arrêts)
[953] CJCE, 25 mai 1978, Bayerische HNL c. Conseil et Commission [Lait en poudre], aff. 83/76. §4.
[954] Conclusions Capotorti du 1er mars 1978. Aff. 83/76 Bayerische HNL.
[955] Le gritz est utilisé en complément du malt pour la fabrication de la bière.
[956] Le quellmehl est un produit issu de la transformation du maïs, du blé tendre, et des brisures de riz. Il s'agit d'un adjuvant destiné à favoriser la rétention d'humidité, améliorant la panification. Il est traditionnellement utilisé en Allemagne pour le pain de seigle.
[957] Règlement n° 120/67 du Conseil du 13 juin 1967 portant organisation commune des marchés dans le secteur des céréales.
[958] Règlement n° 1125/74 du Conseil du 29 avril 1974 modifiant le règlement n° 120/67.

constaté l'illégalité de la discrimination opérée par le règlement[959]. Et, dans un second temps, la Cour de Justice a fait droit aux recours en indemnités engagés par divers producteurs européens, contre la Communauté. La Cour a toutefois opéré une réduction des dommages et intérêts alloués, en accueillant le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, au motif que:

> *« dans l'hypothèse où la suppression des restitutions a effectivement été répercutée, ou aurait pu être répercutée, sur les prix, le préjudice ne peut pas être mesuré en fonction des restitutions non versées; l'augmentation des prix se substituerait, dans ce cas, à l'octroi des restitutions pour tenir le producteur indemne »*[960].

Les arrêts jumeaux DUMORTIER FRÈRES / IREKS-ARKADY consacrent pleinement le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût. La Cour s'écarte des conclusions de son avocat général qui soulèvent une double limite. En premier lieu, CAPOTORTI oppose une limite de fond en ce que:

> *« une répercussion effective pourrait annuler, ou réduire, le montant du dommage pouvant éventuellement donner lieu à réparation, si on pouvait appliquer le principe de la compensation entre le préjudice et l'avantage éventuel nés du même fait illégal (compensatio lucri cum damno). Or en l'espèce, l'avantage prétendument lié à l'augmentation des prix ne pourrait jamais être considéré comme ayant sa cause dans la suppression des restitutions à la production: il est en réalité le fruit d'une décision autonome des producteurs. En d'autres termes, la compensation du dommage par le gain présuppose que tous deux sont les conséquences immédiates, automatiques, du*

---

[959] CJCE, 19 octobre 1977, Moulins & Huileries de Pont-à-Mousson c. Office national interprofessionnel des céréales, aff. 124/76; et CJCE, 19 octobre 1977, Albert Ruckdeschel & Co et Diamalt c. Hauptzollamt Itzehoe, aff. 117/76.

[960] CJCE, 4 octobre 1979, Dumortier frères c. Conseil [Gritz de maïs], aff. 64/76 §15; et CJCE, 4 octobre 1979, DVG c. Conseil, [Gritz de maïs], aff. 241/78 §15; et CJCE 4 octobre 1979, Ireks-Arkady [Quellmehl]. Aff. 238/78. §13 à 17: «Il convient de procéder à l'examen du préjudice résultant de la discrimination dont les producteurs de quellmehl ont fait l'objet. L'origine du préjudice invoqué par la requérante se trouve dans la suppression, par le Conseil, des restitutions qui auraient dû être versées aux producteurs de quellmehl si l'égalite de traitement avec les producteurs d'amidon de maïs avait été respectée. C'est le montant de ces restitutions qui doit, dès lors, fournir la base de calcul pour l'évaluation du préjudice subi. Contre cette méthode de calcul du préjudice, le conseil et la commission ont soulevé l'objection selon laquelle les producteurs de quelle ont éliminé, ou auraient pu éliminer, le préjudice en répercutant sur leurs prix de vente le désavantage résultant de la suppression des restitutions. En principe, une telle objection ne saurait être écartée comme dépourvue de fondement dans le cadre d'un recours en responsabilité . Il faut en effet admettre que dans l'hypothèse où la suppression des restitutions a effectivement été répercutée, ou aurait pu être répercutée, sur les prix, le préjudice ne peut pas être mesuré en fonction des restitutions non versées. L'augmentation des prix se substituerait, dans ce cas, à l'octroi des restitutions pour tenir le producteur indemne. […] Les données statistiques et les arguments présentes par les parties ne permettent pas de constater que la requérante a effectivement répercuté, ou aurait pu répercuter, sur les prix de vente, le désavantage résultant de la suppression des restitutions . Il s'ensuit que le préjudice dont la requérante doit être indemnisée devra être calculé comme étant équivalent aux restitutions qui lui auraient été versées si, pendant la période du 1 aout 1974 au 19 octobre 1977, l'utilisation de mais pour la fabrication de quellmehl destine à la panification avait ouvert un droit aux mêmes restitutions que l'utilisation de maïs pour la fabrication d'amidon».

fait illégal, alors qu'en l'espèce, l'abolition de l'aide communautaire n'a directement donné lieu à aucun profit dans le chef des victimes du dommage »[961].

En second lieu CAPOTORTI considère que le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût échoue, sinon en principe, du moins au plan probatoire en ce que:

« La complexité des facteurs qui déterminent les oscillations des prix rend également difficile de distinguer, en matière d'augmentations des prix, celles qui peuvent être précisément considérées comme des répercussions […] Sur le plan de la procédure, opposer à la demande en indemnisation [la répercussion] signifie soulever une exception; par conséquent la charge de la preuve incombe à celui qui la formule […] les justifications de principe valables permettant de considérer la réparation comme étant exclue ou réduite, par suite de la répercussion, effective ou possible, sur les prix de vente, du préjudice consistant dans un manque à gagner font défaut; de toute façon en l'espèce, la partie à qui il aurait appartenu de prouver de telles circonstances n'en a fourni aucune démonstration convaincante »[962].

Le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût est certes admis dans son principe par rattachement explicite à la théorie de la *compensatio lucri cum damno*. Mais l'avocat général CAPOTORTI ne lui trouve qu'une portée pratique limitée, en raison des importants obstacles probatoires auxquels il se heurte.

386. Modèle de la répétition de l'indu. Le problème de la répercussion s'est ensuite déplacé sur le terrain de la répétition de l'indu en matière d'impositions intérieures discriminatoires. Dans l'affaire JUST, était en cause une taxe danoise sur les alcools instaurant un taux préférentiel réduit de 35% au bénéfice de l'akvavit. Un importateur – la société Just – a engagé une action en remboursement contre l'administration fiscale, au motif que le taux majoré pour les alcools autres que l'akvavit visait à protéger la production danoise. Saisie à titre préjudiciel, la Cour de Justice devait déterminer si la démonstration de l'existence d'un préjudice était nécessaire aux fins de l'action en remboursement. La Cour retient que:

« la protection des droits garantis en la matière par l'ordre juridique communautaire n'exige pas d'accorder une restitution des taxes indûment perçues dans des conditions qui entraîneraient un enrichissement sans cause des ayants droit. Rien ne s'oppose donc, du point de vue du droit communautaire, à ce que les juridictions nationales tiennent compte, conformément à leur droit national, du fait que des taxes indûment perçues ont pu être incorporées dans les prix de l'entreprise redevable de la taxe et répercutées sur les acheteurs […] le droit communautaire n'exclut pas qu'il soit tenu

[961] Conclusions de l'Avocat Général Capotorti du 12 septembre 1979. Aff. 238/78 Ireks-Arkady. JOCE p. 3006.
[962] Conclusions de l'Avocat Général Capotorti du 12 septembre 1979. Aff. 238/78 Ireks-Arkady. JOCE p. 3007.

compte du fait que la charge des taxes indûment perçues a pu être répercutée sur d'autres opérateurs économiques ou sur les consommateurs »[963].

La formulation négative de la solution relativise toutefois sa portée. Il s'agit d'une reconnaissance de la disponibilité du moyen de défense, et non d'une consécration en tant que principe communautaire. La Cour semble ne pas rechercher une contradiction frontale avec les ordres juridiques nationaux, préférant le tranquille désamorçage du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût au plan probatoire. Le départ de l'avocat général CAPOTORTI auquel succède l'avocat général MANCINI en 1982 ouvre une seconde période d'hostilité déclarée au moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût. Les conclusions de l'avocat général MANCINI dans l'affaire SAN GIORGIO sont un violent réquisitoire contre le principe même de la répercussion.

387. Affaire SAN GIORGIO. Dans cette affaire, un importateur de produits laitiers avait obtenu une décision judiciaire ordonnant le remboursement d'une taxe indûment payée en violation de l'interdiction des taxes d'effet équivalant à un droit de douane. Postérieurement à la décision, le gouvernent italien avait adopté un décret rétroactif instaurant une présomption de répercussion ayant pour effet d'exclure le remboursement de la taxe illégale[964]. Saisie à titre préjudiciel sur la compatibilité de la présomption de surcoût au regard du principe d'effectivité, la Cour confirme essentiellement la solution JUST mais subordonne le refus de la restitution à la démonstration « *que la personne astreinte au paiement de ces droits les a effectivement répercutés sur d'autres sujets* ». En application du principe d'effectivité, sont incompatibles avec le droit communautaire toutes modalités de preuve dont l'effet est de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention du remboursement des taxes nationales. Tel est notamment le cas de « *présomptions ou règles de preuve qui visent à rejeter sur le contribuable la charge d'établir que les taxes indument payées n'ont pas été répercutées* »[965].

L'arrêt SAN GIORGIO neutralise le moyen de défense tiré de la répercussion au plan probatoire. La solution s'inscrit dans la droite continuation des arrêts Just, DUMORTIER FRÈRES et IREKS-ARKADY. La Cour suit les conclusions de l'avocat général MANCINI considérant le moyen de défense tiré de la répercussion comme :

[963] CJCE 27 février 1980, Just, Aff. 68/79. §26.
[964] Décret-loi n° 430 du 10 juillet 1982. «Toute personne ayant indûment payé des droits de douane [...] même antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret, n'a pas droit au remboursement des sommes payées lorsque la charge correspondante a été répercutée sur d'autres personnes. La charge est présumée répercutée chaque fois que les marchandises pour lesquelles le paiement a été effectué ont été cédées, […] sauf preuve contraire, pièces à l'appui».
[965] CJCE 9 novembre 1983, San Giorgio, aff. 199/82.

> *« absurde […] dans un système où la class action est inconnue […] en vue de récupérer des créances minimes »*[966].

Les conclusions de l'avocat général MANCINI pourraient parfaitement être transposées dans le domaine de la réparation des infractions de concurrence. L'admission du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût conduit à la paralysie.

388. Conclusion. Ce retour sur l'invention du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût montre que l'attitude des avocats généraux a varié entre le subtil sabotage probatoire (approche CAPOTORTI) et une pragmatique hostilité de principe (approche MANCINI). Un principe ressort bien établi de la jurisprudence SAN GIORGIO: s'agissant d'un moyen de défense, il incombe à celui qui l'invoque d'établir la réalité et l'étendue de la répercussion. La Cour de Justice a ainsi neutralisé en pratique la portée du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, sans le rejeter théoriquement. On retrouve la même attitude dans la jurisprudence allemande.

B-Jurisprudence allemande

389. Arrêt VITAMINPREISE. La question de la répercussion du surcoût a d'abord été soulevée dans l'affaire du cartel des vitamines. L'Oberlandesgericht de Karlsruhe a débouté un client direct du cartel des vitamines de sa demande de réparation au motif que le préjudice ne pouvait être calculé par la différence entre le prix majoré par l'effet du cartel et le prix hypothétique qui

[966] Conclusions de l'Avocat Général Mancini présentées le 27 septembre 1983 dans l'affaire Sans Giorgio. Aff. 199/82. Cf. Rec. p. 3625 – 3632. «on peut élever le transfert au rang d'institution juridique, mais seulement si l'on est conscient que l'institution sera fragile et applicable dans des limites bien circonscrites […] le mécanisme du transfert n'est pas en principe applicable en raison des innombrables variables qui ont une incidence sur la formation des prix en régime de libre marché et en raison de l'impossibilité consécutive d'imputer de manière exclusive et déterminante une part du prix à un certain coût. […] l'effet extinctif du transfert n'est admissible que de manière marginale et presque jamais dans les cas où le prix est déterminé par le marché […] Ce qui nous en persuade ce n'est pas l'injustice intrinsèque de cette institution ou son inaptitude à fonctionner sur le plan logique, mais l'impossibilité de prouver de manière acceptable son fonctionnement, c'est-à-dire de la ramener, excepté quelque cas limite, sur le terrain de la certitude du droit […] imposer au solvens de prouver de prouver qu'il n'y a pas eu de transfert équivaut dans 99% des cas à rendre intangible l'avantage injustifié de l'Etat. Or, que l'on réfléchisse au risque qui peut découler d'une règle de ce genre pour l'union douanière et les politiques communautaires. Ce risque à un nom: la paralysie. Comment en effet exclure que certains de ne pas devoir restituer ce qu'ils ont indûment perçus, les Etats ne continuent à percevoir des taxes d'effet équivalant à des droits de douane malgré l'interdiction communautaire? Qui pourrait l'empêcher, si l'on retirait aux entrepreneurs tout moyen judiciaire de bloquer une semblable pratique et si la reconnaissance de sa légalité communautaire liait les mains de la Commission? […] la défense italienne a affirmé que les tiers acquéreurs de la marchandise pourront exercer contre l'Etat l'action en enrichissement illicite. […] Il est difficile d'imaginer une thèse moins plausible pratiquement et plus hasardée théoriquement. Que l'on songe à l'absurde d'une masse de consommateurs qui, dans un système où la class action est inconnue, entraîne l'Etat dans un procès en vue de récupérer des créances minimes. […] le consommateur remplit le rôle de la feuille de figuier».

aurait dû être payé en l'absence de l'infraction[967]. Selon la Cour, le préjudice indemnisable doit tenir compte de la capacité de l'acheteur direct à répercuter le surcoût sur ses propres clients. L'arrêt instaure une présomption en estimant que la majoration du prix résultant du cartel est en règle générale passée en aval sur le consommateur.

390. Exclusion législative. En 2005, à la lumière de l'arrêt VITAMINPREISE afin de rendre la réparation effective, le législateur allemand a modifié l'article 33(3) de la loi relative aux restrictions de concurrence (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschranküngen* – GWB) en excluant explicitement le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût. Le nouvel article 33(3) GWB dispose que si un bien est acquis à un prix excessif, le dommage ne doit pas être exclu en raison de la revente du bien[968]. Selon Stefan THOMAS, professeur à l'université de Tübingen, cette disposition est généralement interprétée comme excluant le *passing-on*[969].

391. Mais simultanément, le 7ème amendement du GWB - tirant les conséquences de l'arrêt COURAGE - a reconnu le droit d'agir en réparation au profit de toute personne « *affectée* » (*Betroffen*)[970]. Le nouveau critère brise la doctrine classique allemande de la Schutznorm qui restreignait l'action en réparation aux personnes dont la protection était spécifiquement prévue par la loi. Admettre un droit d'action général en réparation de toutes les victimes affectées, sans reconnaître corrélativement le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, pose le problème de l'enrichissement sans cause des revendeurs intermédiaires et expose théoriquement l'auteur de l'infraction à une duplication des actions en responsabilité, comme l'avait souligné l'Oberlandesgericht de Karlsruhe dans l'arrêt VITAMINPREISE. La réforme législative de 2005 excluant le *passing-on* tout en ouvrant l'action en réparation aux acheteurs indirects a ainsi développé hésitations et résistances jurisprudentielles.

392. Arrêt TRANSPORTBETON. La jurisprudence allemande a développé des solutions originales afin de concilier effectivité du droit à réparation et exclusion législative de la répercussion. L'arrêt TRANSPORTBETON marque une volonté de dépassement de la solution

[967] Oberlandesgericht Karlsruhe, 28 januar 2004, Vitaminpreise, WUW/E DE-R 1229.
[968] Art. 33(3) GWB. «Whoever intentionally or negligently commits an infringement pursuant to paragraph 1 shall be liable for the damages arising therefrom. If a good or service is purchased at an excessive price, a damage shall not be excluded on account of the resale of the good or service». Version anglaise officielle disponible sur le site www.bundeskartellamt.de
[969] S. THOMAS, «The Karlsruhe Higher Regional Court decides on passing on defence in the "Vitamins cartel" (Vitaminpreise)», *e-Competition - Competition Laws Bulletin*, January 2004, n° 16048, en ligne : <www.concurrences.com>.
[970] Art. 33(1) GWB. « Whoever violates a provision of this Act, Articles 81 or 82 of the EC Treaty or a decision taken by the cartel authority shall be obliged to the person affected to remediate». Version anglaise officielle disponible sur le site www.bundeskartellamt.de.

VITAMINPREISE. La Kammergericht de Berlin était saisie d'une action en réparation de la part d'un acheteur direct, client du cartel du ciment. Les faits étant antérieurs à la réforme de 2005, l'article 33(3) GWB excluant le *passing-on* n'avait pas lieu de s'appliquer. L'action semblait donc vouée à l'échec dans le sillage de la solution Vitaminpreise.

La Kammergericht fait pourtant droit à la demande de réparation et alloue 645.000 euros de dommages et intérêts, en contournant l'obstacle de la répercussion du surcoût par la notion de solidarité[971]. Selon l'arrêt, la répercussion du surcoût ne joue pas dans le rapport d'obligation entre l'auteur de l'infraction et l'acheteur direct qui a droit à la différence entre le prix effectivement payé et le prix qui aurait été payé si l'infraction n'avait pas été commise. La répercussion intervient au second degré entre les co-créanciers solidaires de l'obligation délictuelle, en instaurant un rapport de contribution entre l'acheteur direct qui a répercuté la majoration de prix et les acheteurs indirects qui ont subi le surcoût. La répercussion n'est pas un moyen de défense pour l'auteur de l'infraction. Elle donne simplement à l'acheteur indirect une action récursoire contre l'acheteur direct qui a obtenu compensation de l'entier préjudice de surcoût. La théorie de la solidarité permet de déplacer le problème de la répercussion au stade de la contribution - judiciairement hypothétique - entre les co-créanciers solidaires. Solution astucieuse quoique byzantine qui n'a pas été reprise par la jurisprudence postérieure dans l'affaire du cartel du papier autocopiant.

393. Arrêt OLG Karlsruhe ORWI. En décembre 2001, la Commission Européenne inflige une amende de 33 millions d'euros à l'entreprise August Koehler AG, un fabricant allemand de papier autocopiant, impliqué dans un cartel réunissant neuf autres fabricants britanniques, français et espagnols[972]. Le Tribunal de Première Instance confirme la condamnation[973] en 2007. Dès 2004, ORWI - un imprimeur allemand en faillite – assigne August Koehler AG en réparation du surcoût et réclame 223.000 euros à titre de dommages et intérêts. En première instance, le Landgericht de Mannheim déboute ORWI de sa demande[974]. Mais en appel, l'Oberlandesgericht de Karlsruhe – abandonnant sa jurisprudence VITAMINPREISE - alloue 100.000 euros à titre de réparation, en rejetant le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût[975]. L'Oberlandesgericht rejette la doctrine de la solidarité adoptée par la Cour berlinoise

[971] Kammergericht (Oberlandesgericht) Berlin, 1 oktober 2009, Berliner Transportbeton. n° 2 U 10/03 Kart.
[972] Commission Européenne. 20 décembre 2001. Papier autocopiant [Carbonless Paper]. COMP/E-1/36.212. Le montant global des amendes infligées s'élève à 313 millions d'euros.
[973] TPICE (5ème ch.) 26 avril 2007. Bolloré e.a c. Commission [Cartel du papier autocopiant]. Aff. jointes T-109/02.
[974] Landgericht Mannheim. 29 april 2005. ORWI [Carbonless paper]. N° 2 O 74/04 Kart.
[975] Oberlandesgericht Karlsruhe. 11 juni 2010. ORWI [Carbonless paper]. N° 6 U 118/05 Kart.

dans l'affaire Transportbeton, estimant qu'elle était impraticable. Le système de contribution entre les co-créanciers est trop complexe dans sa mise en œuvre. L'arrêt restreint le droit à réparation aux seuls acheteurs directs au motif qu'admettre l'action des acheteurs indirects serait déraisonnable. De manière intéressante, les juges d'appel ont justifié la restriction du droit d'agir au regard des arrêts COURAGE et MANFREDI, en estimant qu'il n'y avait pas d'atteinte à l'effectivité du droit communautaire, dès lors que ces deux espèces ne concernaient pas l'action en réparation d'acheteurs indirects. Cette approche « *pragmatique* »[976] a été renversée par la Cour Fédérale de Justice.

394. Arrêt BGH ORWI. La Cour de Justice Fédérale (Bundesgerichtshof – BGH) a cassé l'arrêt ORWI par arrêt du 28 juin 2011 au motif que la Cour d'appel avait écarté le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût. Aux termes de l'arrêt, l'acheteur indirect d'un produit cartellisé dispose d'une action délictuelle en réparation (*Schadenersatz*) sur les fondements combinés des articles 823, paragraphe 2 BGB[977] et 101 TFUE, s'il a subi un préjudice (*Schaden*) du fait de l'infraction aux règles de concurrence. Toutefois, le profit (*Vorteil*) retiré de la répercussion (*Abwälzung*) de la majoration du prix liée au cartel (*Kartellbedingten Preisaufschlags*) par la victime (*Geschädigten*) sur ses propres clients peut être pris en compte en vue de la réduction de son préjudice par application du principe de compensation des avantages (*Vorteilsausgleichung*).

395. Compensatio *lucri cum damno.* L'arrêt ORWI consacre explicitement la recevabilité du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, en se fondant sur le principe de « *compensation des avantages* » (*Vorteilsausgleichung*). Il s'agit d'un principe général de la responsabilité civile allemande - corollaire du principe de réparation intégrale (*Prinzip der Totalrestitution*) - selon lequel l'appréciation du préjudice réparable doit tenir compte de l'éventuel avantage procuré à la victime qui trouve directement son origine dans le fait générateur de responsabilité. La *Vorteilsausgleichung* est l'exact équivalent du principe de *compensatio lucri cum damno*, connu des systèmes juridiques appliquant le principe de réparation

[976] J. HERRLINGER, «The Karlsruhe Higher Regional Court awards 100.000€ holding the passing-on defence does not apply (Carbonless-paper cartel)», *e-Competition - Competition Laws Bulletin*, June 2010, n° 32441, en ligne : <www.concurrences.com>.

[977] Responsabilité délictuelle du fait de la violation d'une obligation légale. Art. 823 Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) « Liability in damages §1: A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this. §2: The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault ». Version anglaise officielle: www. gesetze-im-internet.de.

intégrale, notamment par la Corte de Cassazione italienne[978] et par la Cour de Justice des Communautés Européennes[979]. Les conclusions de l'avocat général CAPOTORTI dans les affaires LAIT EN POUDRE[980] et QUELLMEHL[981] en matière de responsabilité extracontractuelle de la Communauté ont vraisemblablement influencé la solution ORWI. Le raisonnement de la Bundesgerichtshof apparaît ainsi de prime abord purement dogmatique, fondé sur les principes de la responsabilité civile allemande et la logique de la réparation intégrale. Le rattachement à la *Vorteilsausgleichung* semble inscrire de manière axiomatique la répercussion du surcoût dans la matrice même de la responsabilité civile.

396. Neutralisation probatoire. La consécration théorique de la répercussion du surcoût cache en réalité un sévère restriction de la portée pratique du moyen de défense. L'arrêt ORWI admet *de jure* la possibilité pour le défendeur d'invoquer le *passing-on*, mais exclut *de facto* la capacité du défendeur à s'en prévaloir avec succès contre une action indemnitaire de l'acheteur direct. Au plan procédural, s'agissant d'un moyen de défense, la Bundesgerichtshof – confirmant l'analyse faite en son temps par l'Avocat Général CAPOTORTI[982] - considère que la charge de la preuve de la répercussion et de son étendue pèse sur l'auteur de l'infraction (*Schädiger*). La jurisprudence ORWI se distingue par-là très nettement de la jurisprudence française en la matière, qui envisage la répercussion du surcoût comme une obligation de mitigation du dommage sur simple allégation et non comme un moyen de défense soumis à la règle ordinaire *Actor incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor*.

Au contraire, la Bundesgerichtshof retient que le défendeur doit établir la répercussion avec un « *haut degré de probabilité* » (*höher die Wahrscheinlichkeit der Weiterwälzung*). Le renversement de la charge de la preuve fait l'objet de conditions restrictives. Ayant établi le caractère vraisemblable de la répercussion, la charge de la preuve peut être renversée au cas par cas si

[978] Par ex. Cassazione Civ. II, 17 giulio 1999. N° 7612.
[979] CJCE 4 octobre 1979, Ireks-Arkady, Aff. 238/78. Concl. Capotorti. §16: «dans le cadre d'un recours en indemnité, aux fins d'apprécier l'existence ou l'étendue du préjudice allègue par l'opérateur requérant, il faut tenir compte, le cas échéant du fait que celui-ci a pu répercuter sur ses prix de vente le désavantage dont il réclame la réparation».
[980] Réparation du préjudice indirect subi par les éleveurs de bovins du fait de la répercussion du surcoût induit par un règlement communautaire invalide imposant aux fabricants d'aliments pour animaux l'achat obligatoire et l'incorporation de lait écrémé en poudre: CJCE 25 mai 1978, Bayerische HNL [Lait en poudre]. Aff. 83/76. Conclusions de l'Avocat Général Capotorti du 1er mars 1978 dans l'affaire 83/76 Bayerische HNL.
[981] Conclusions de l'Avocat Général Capotorti, présentées le 12 septembre 1979 dans l'affaire Ireks-Arkady. Aff. 238/78. JOCE p. 2976. Spéc. 3005 et s. §11.
[982] Conclusions de l'Avocat Général Capotorti, présentées le 12 septembre 1979 dans l'affaire Ireks-Arkady. Aff. 238/78. JOCE p. 2976. Spéc. 3006: «Sur le plan de la procédure, opposer à la demande en indemnisation [la répercussion] signifie soulever une exception; par conséquent la charge de la preuve incombe à celui qui la formule».

l'auteur de l'infraction démontre que les éléments de preuve lui sont inaccessibles. Dans cette hypothèse seulement, le demandeur pourrait être tenu de fournir des éléments de preuve de l'absence de répercussion[983]. La Cour Fédérale insiste toutefois sur le fait que le renversement de la charge de la preuve serait, dans la plupart des cas, inapproprié au regard de l'intérêt légitime du demandeur à la protection du secret des affaires.

La Bundesgerichtshof fixe un standard probatoire si sévère, qu'il sera excessivement difficile, sinon impossible, pour le défendeur, de prouver la répercussion et son étendue. Florian BIEN observe en ce sens que la Cour fédérale de justice restreint « *l'efficacité pratique* »[984] du droit d'invoquer la répercussion du surcoût. Similairement, deux commentateurs allemands, estiment que l'arrêt ORWI est extrêmement favorable au plaignant[985]. Tout en affirmant l'admissibilité théorique du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, la Cour suprême allemande entend en limiter la portée pratique, dans un objectif d'effectivité du droit à réparation des victimes directes[986].

397. Prévenir les dommages et intérêts multiples. Subsiste alors le problème de la multiplication potentielle des dommages et intérêts prononcés contre l'auteur de l'infraction pour le même fait, puisque la BGH consacre simultanément un droit d'action général au profit de toutes les victimes directes et indirectes, tout en fermant en pratique la voie de la répercussion. Comment éviter que l'échec du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût ne dégénère en une responsabilité délictuelle illimitée à l'égard de toutes les victimes, directes et indirectes, du cartel? Plutôt que d'envisager une réponse sous l'angle de la restriction du droit d'agir des acheteurs indirects à l'instar de l'OLG de Karlsruhe – qui irait à l'encontre de l'arrêt COURAGE – la Bundesgerichtshof trouve une parade procédurale astucieuse par la technique de l'intervention.

---

[983] Arrêt ORWI, préc. §76. p. 31.

[984] F. BIEN, «Chronique jurisprudences européennes et étrangères: Allemagne - Répercussion des surcoûts (Bundesgerichtshof, 28 Juni 2011, ORWI)», *Revue Concurrences*, 1-2012, n° 42396, p. 231. Cf. p. 233.

[985] J. ZÖTTL et M. ERB, «The German Supreme Court holds that indirect purchasers have standing to sue for antitrust damages but defendants may invoke passing-on defense (ORWI)», *e-Competition - Competition Laws Bulletin*, June 2011, n° 38701, en ligne : <www.concurrences.com>. « the odds look to be stacked in favor of the plaintiffs»

[986] En ce sens: B. AHRENS, «The German Federal High Court rules on damage claims by indirect purchasers and the passing-on defence in a cartel case (ORWI)», *e-Competitions - Competition Laws Bulletin*, June 2011, n° 40926, en ligne : <www.concurrences.com>. «The Court assumes that it will be difficult and often impossible for defendants to prove claimants have passed on the overcharge, and thus believes the passing-on defence will likely not impede the effectiveness of private enforcement. Whether this assumption is correct, remains to be seen».

398. *Streitverkündung* : technique procédurale d'opposabilité du jugement. La Cour Fédérale utilise la technique de l'intervention (*Streitverkündung*) afin de garantir la sécurité juridique de l'auteur de l'infraction, sans lui offrir un moyen de s'évader de la réparation. Tant que la question de la répercussion du surcoût n'est pas définitivement tranchée, le défendeur peut inviter les tiers victimes - c'est-à-dire précisément ceux qui pourraient intenter dans le futur une action en réparation contre lui - à intervenir dans le procès pour faire valoir le préjudice subi du fait de la répercussion. La *Streitverkündung* n'est pas l'équivalent de l'intervention forcée française de l'article 66 du Code de Procédure Civile, puisque le tiers auquel est notifié l'existence du procès peut renoncer à intervenir. S'il accède à la notification, il est attrait à l'instance indemnitaire, et pourra donc recevoir une indemnisation. S'il se soustrait à l'instance, le jugement lui sera néanmoins opposable, choisirait-il d'intenter une action par la suite. Le premier jugement qui écarterait le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût soulevé par le défendeur contre l'acheteur direct, empêcherait l'acheteur indirect notifié prouver la répercussion et établir ainsi son préjudice, le jugement ayant autorité de la chose jugée à son égard.

Pour Florian BIEN, le défendeur contraint de recourir à la *Streitverkündung* risque d'aggraver sa situation en « *réveillant le chat qui dort* »[987]. Cette analyse est contestable, dans la mesure où la notification est parfaitement neutre pour le défendeur dans l'instance en cours. L'économie procédurale élaborée par la Bundesgerichtshof est un jeu à somme nulle. L'auteur de l'infraction ne retire aucune réduction de dommages et intérêts de la notification. Le seul enjeu de l'intervention des victimes indirectes potentielles pour l'auteur de l'infraction réside non pas dans l'aide probatoire qui lui permettrait de faire échouer l'action indemnitaire de l'acheteur direct, mais dans la sécurisation de sa position juridique future. L'auteur de l'infraction désire avant tout faire le solde final du montant de dommages et intérêts encourus. En « *réveillant le chat qui dort* », le membre du cartel poursuivi s'assure de ne pas voir éclore un nouveau procès. La *Streitverkündung* ne risque donc pas de faire tomber le défendeur de Charybde en Scylla, puisqu'elle améliore nécessairement sa sécurité juridique, sans affecter en quoi que ce soit le montant des dommages et intérêts en jeu dans l'instance initiale.

[987] F. BIEN, «Chronique jurisprudences européennes et étrangères: Allemagne - Répercussion des surcoûts (Bundesgerichtshof, 28 Juni 2011, ORWI)», *Revue Concurrences*, 1-2012, n° 42396, p. 231. «le participant au cartel peut se demander si le recours à cet instrument ne serait pas pour lui une façon de réveiller le chat qui dort. En effet, la Streitverkündung risque être une occasion en or accordée aux acheteurs indirects en ce qu'ils découvrent eux-mêmes la possibilité d'intenter leur propre action en dommages et intérêts contre le membre du cartel. […] Ainsi le défendeur qui opte pour la Streitverkündung pour se faire aider par des tiers à invoquer le moyen de défense de la répercussion des surcoûts risque de tomber de Charybde à Scylla».

La sécurisation juridique par notification des victimes potentielles rencontre toutefois rapidement ses limites. Il est évident que la *Streitverkündung* devient impraticable pour l'auteur de l'infraction, s'il doit notifier la possibilité d'intervenir à l'instance à l'ensemble des acheteurs indirects et consommateurs finaux. L'objectif de la Bundesgerichtshof n'est pourtant pas de transformer l'instance indemnitaire initiale en un procès de masse. La Cour Fédérale indique expressément que l'auteur de l'infraction n'est pas tenu de notifier lorsque le groupe de personnes concernées est si grand que son administration deviendrait « *ingérable* » (*unüberschaubar großen Personenkreis*)[988].

399. Solution transitoire. Il est enfin important de tenir compte de l'applicabilité de la GWB dans le temps. L'affaire - remontant à 2003 - a été jugée dans le cadre législatif préexistant à la réforme du 7ème amendement de la GWB. Le fondement du droit à réparation réside la clause générale de responsabilité civile délictuelle de l'article 823, §2 BGB et non dans la disposition nouvelle spéciale de l'article 33(3) GWB. L'admission de la répercussion du surcoût, sur le fondement de droit commun du principe de la *Vorteilsausgleichung*, entre en contradiction avec la disposition spéciale excluant spécifiquement le *passing-on* de l'article 33(3) GWB. L'admission du *passing-on* par référence au principe de la *compensatio lucri cum damno* a vocation à disparaître, par application de l'article 33(3) GWB excluant explicitement que les dommages et intérêts soient refusés au demandeur « *en raison de la revente du bien* ». Par conséquent, et inévitablement, la reconnaissance du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût présente une durée de vie limitée au jugement des affaires antérieures à 2005. La solution ORWI est une solution transitoire.

Il ne faudrait pourtant pas en conclure – trop rapidement – que la solution est dénuée de portée. Bien au contraire. La solution ORWI préfigure l'application future de l'article 33(3) GWB, dont il constitue l'anticipation. Mais à l'inverse, l'utilisation de la technique de l'intervention afin de prévenir le risque de dommages et intérêts multiples, est vouée à se développer, puisque le nouvel article 33 GWB empêche toute restriction du droit d'agir des

[988] Arrêt ORWI, préc. §73 et 74: «Solange nicht feststeht, in welchem Umfang die kartellbedingten Preiserhöhungen auf nachfolgende Marktstufen weitergegeben worden sind, kann sich der Schädiger durch eine Streitverkündung vor doppelter Inanspruchnahme schützen. […] In bestimmten Fällen kann es allerdings unzumutbar sein, Kartellteil-nehmer auf eine Streitverkündung zu verweisen, etwa wenn die potentiellen Anspruchsberechtigten auf ferneren Marktstufen nicht bekannt sind oder es sich dabei - wie insbesondere bei (privaten) Endabnehmern - um einen unüber-schaubar großen Personenkreis handelt. Der Umstand, dass keine Anspruchs-prätendenten weiterer Marktstufen hervortreten, kann jedoch darauf hindeuten, dass eine Weiterwälzung kartellbedingter Preiserhöhungen auf nachfolgende Absatzstufen entweder nicht oder in derart geringem Umfang oder so fragmen-tiert stattgefunden hat, dass ein Nachweis der Weiterwälzung praktisch nicht in Betracht kommt».

acheteurs indirects. La Bundesgerichtshof, en adoptant l'arrêt ORWI, a voulu envoyer un message clair aux participants à un cartel: ils ne pourront pas échapper à la réparation en se retranchant derrière le risque de dommages et intérêts multiples. La *Streitverkündung* permet de concrétiser et d'anticiper la réforme de 2005 - conformément à la volonté du législateur allemand - d'assurer l'effectivité du droit à réparation des victimes d'infraction, sans violation du principe de réparation intégrale.

CONCLUSION N° 4: COLLECTIVISATION DU CONTENTIEUX

400. Dégagée du carcan de la réparation intégrale, l'action *quanti minoris* en réduction du prix ouverte à l'acheteur direct victime d'un dol permet d'obtenir la restitution du surprix résultant de l'infraction, sans que le participant au cartel puisse opposer le moyen de défense tiré de la répercussion. Le schéma proposé aboutit à une coexistence de l'action contractuelle de l'acheteur direct sur le fondement du dol et de l'action délictuelle du consommateur final.

401. Mais la situation du consommateur final apparaît quant à elle sans espoir, en l'absence de mécanisme de réparation collective. L'expérience américaine devrait inciter pourtant à rejeter le *passing-on* qui engendre des complications inextricables. La Cour de Justice pourrait s'appuyer sur sa propre jurisprudence en matière de remboursement des aides d'État et responsabilité extracontractuelle des États membres, pour procéder à un aménagement de la jurisprudence COURAGE. La jurisprudence allemande a ouvert la voie, en montrant les possibilités de neutralisation probatoire du moyen de défense tiré de la répercussion par la technique procédurale de la *Streitverkündung*. Mais comme l'ont - pragmatiquement - précisé les juges de la Cour Suprême allemande, l'obligation pour l'auteur de l'infraction poursuivi par un acheteur direct de notifier l'instance aux acheteurs indirects trouve sa limite lorsque le groupe de personnes concernées est si grand que son administration deviendrait « *ingérable* » (*unüberschaubar großen Personenkreis*). Et réciproquement, le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût ne devrait être recevable que pour autant que les acheteurs indirects disposent d'une voie procédurale leur permettant d'obtenir **effectivement** des dommages et intérêts. qu'il existe une possibilité réelle pour les consommateurs d'obtenir des dommages et intérêts. Car dans l'hypothèse inverse, le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût – consacré pour satisfaire au principe de réparation intégrale – aboutit à supprimer concrètement l'obligation de réparation de l'auteur d'une infraction, qui se trouve dégagé de toute responsabilité, théoriquement à l'égard des acheteurs directs et intermédiaires et pratiquement à l'égard des consommateurs finaux. La question de la recevabilité du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût en droit français impose donc à présent d'examiner l'effectivité des recours en réparation offerts aux consommateurs.

Partie 2 - L'INEFFICACITÉ DE L'INDEMNISATION COLLECTIVE DES CONSOMMATEURS : LE DÉPASSEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

« je me sentis percé à la main gauche de plus de cent flèches, qui me piquoient comme autant d'aiguilles. […] je me croïais d'une force égale aux plus puissantes armées qu'ils pourroient mettre sur pied, s'ils étoient tous de la même taille que ceux que j'avais vus jusque-là ».

Jonathan SWIFT, *Les voyages de Gulliver*, éd. Guérin 1727. p. 10.

402. L'utopie lilliputienne. Voilà trente ans, Jean CALAIS-AULOY déplorait l'absence d'un « *moyen vraiment efficace* » d'obtenir justice pour les consommateurs, constatant que « *les intérêts sont immenses si l'on fait l'addition de ces multiples coups d'épingles* »[989]. CARBONNIER annonçait – à la même époque – la « *revanche de Lilliput* »[990]. Trente années plus tard, cette revanche sonne encore comme une utopie, en l'absence de mécanismes de recours collectif permettant la réparation à grande échelle de dommages infimes ou dérisoires. Le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût pulvérise le contentieux de la réparation en une multitude d'infimes demandes de dommages et intérêts. Les consommateurs lésés par l'augmentation des prix se trouvent directement aux prises avec des multinationales géantes et cette asymétrie de puissance entre un professionnel en position de force et un consommateur partie faible justifierait l'aménagement – pour ne pas dire le renversement – des règles de droit commun de la procédure civile.

[989] J. CALAIS-AULOY, «Présentation», in **Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs**, Université Montpellier-1, 1975. «Je suis parfois sollicité […] par des parents ou des amis qui ont à se plaindre d'un fabricant, d'un vendeur, d'un démarcheur et qui me demandent le moyen d'obtenir justice. Je suis presque toujours à ma grande honte, dans l'incapacité de leur fournir un moyen vraiment efficace […] minimiser les intérêts en jeu relève d'une espèce de myopie : petits dans chaque cas particulier, les intérêts sont immenses si l'on fait l'addition de ces multiples coups d'épingles».

[990] J. CARBONNIER, «De minimis non curat praetor», in *Mélanges Vincent*, Dalloz, 1981, p. 36. «Le développement commercial des contrats de masse a pour conséquence que le contentieux de la convention mal exécutée repose virtuellement sur une multitude de contractants, mais chacun pour une somme ridicule. […] La société de consommation, en devenant la société de consommateurs, pourrait ainsi sonner la revanche de Lilliput».

Ce syllogisme convaincant en apparence, repose toutefois sur un postulat erroné selon lequel on se trouverait encore sur le terrain civil. L'étude de la *class action* américaine montre que la question du recours collectif fait l'objet d'un grand malentendu. Le modèle américain des *class actions* a contaminé l'imaginaire juridique en implantant l'idée trompeuse selon laquelle la réparation collective relèverait du droit civil de la responsabilité. Le propos de cette seconde partie consiste à combattre ce postulat, en montrant que le fonctionnement concret des recours collectifs réellement existants les sépare radicalement du droit civil.

La recherche de l'action en dommages et intérêts adaptée à l'indemnisation du surcoût anticoncurrentiel invite ainsi à un voyage au pays de l'utopie lilliputienne de la réparation collective. L'explorateur rencontre en ce pays deux espèces radicalement différentes : les recours collectifs en forme civile et les recours collectifs en forme publique.

Il convient alors de décrire - dans un premier temps - les PROPRIÉTÉS PUNITIVES DES RECOURS COLLECTIFS EN FORME PRIVÉE (**Titre 1**), avant de justifier – dans un second temps – la COMPÉTENCE NATURELLE DES AUTORITÉS DE CONCURRENCE SUR LES RECOURS COLLECTIFS EN FORME PUBLIQUE (**Titre 2**).

Titre I LES PROPRIÉTÉS PUNITIVES DES RECOURS COLLECTIFS EN FORME PRIVÉE

403. Effrayant « *monstre de Frankenstein* » ou insaisissable « *monstre du Loch Ness* »[991], le recours collectif est une créature chimérique qui peine à prendre corps malgré d'incessants débats, rapports, projets qui tentent de lui donner vie. Neelie KROES[992], puis Joaquin ALMUNIA[993] ont réaffirmé à maintes reprises l'intention de la Commission de parvenir à l'instauration de procédures de réparation collective pour les consommateurs en cas d'infractions au droit de la concurrence. En France, la question est exhumée à nouveau sous la présidence de François HOLLANDE[994], après avoir été enterrée à de multiples reprises par ses prédécesseurs Jacques CHIRAC[995] et François MITTERRAND[996]. L'erreur de tous ces projet, consiste à envisager exclusivement le problème du recours collectif des consommateurs sous l'angle du coût de la procédure. L'approche des MARCHANDS DE PROCÈS consiste à agréger les demandes individuelles (**Chapitre 1**). L'approche des PROCUREURS PRIVÉS repose sur l'action représentative (**Chapitre 2**).

---

[991] R. MULHERON, «The Case For An Opt-Out Class Action For European Member States: A Legal And Empirical Analysis», *Columbia Journal of European Law*, Summer 2009, n° 15, p. 409 (voir p. 453). «It is appropriate to conclude with a caution to English and European law-makers to take heed of "the tale of two monsters" - that is, for many citizens, the so-called Frankenstein monster of a class action would be a more welcoming sight than the frustratingly absent Loch Ness monster of effective compensatory redress».

[992] N. KROES, «Damages Actions for Breaches of EU Competition Rules: Realities and Potentials», in **La réparation du préjudice causé par une pratique anti-concurrentielle en France et à l'étranger**, Cycle Droit et économie de la concurrence 17 octobre 2005, en ligne : <www.courdecassation.fr>. «The damage of an individual consumer will only exceptionally outweigh the litigation costs. If we are really serious about giving justice to consumers, we have to facilitate the use of collective claims».

[993] J. ALMUNIA, *Public enforcement and private damages actions in antitrust*, SPEECH:11/598, ECON Committee, European Parliament, 22 September 2011, en ligne : <europa.eu>. « The Commission is planning to adopt a Communication setting out common principles on collective redress by the end of the year ».

[994] Le Gouvernement a annoncé son intention d'adopter un «instrument totalement nouveau» dont l'objectif est de permettre «très concrètement aux Français d'obtenir réparation d'un préjudice, même modeste». Lire: Agence France Presse, «Des class actions "à la française" au printemps 2013», 10 septembre 2012.

[995] Déclaration de M. Jacques Chirac, Président de la République, Paris le 4 janvier 2005: «Il faut enfin donner aux consommateurs les moyens de faire respecter leurs droits : aujourd'hui, ils sont démunis parce que, pris séparément, aucun des préjudices dont ils sont victimes n'est suffisamment important pour couvrir les frais d'une action en justice. C'est pourquoi je demande au Gouvernement de proposer une modification de la législation pour permettre à des groupes de consommateurs et à leurs associations d'intenter des actions collectives». À la suite du plaidoyer présidentiel, un rapport a été rendu préconisant l'introduction de l'action de groupe: G. CERUTTI et M. GUILLAUME, *Rapport sur l'action de groupe*, Ministère de l'Economie et des Finances, Ministère de la Justice, La Documentation Française, 16 décembre 2005, p. 28. Projet finalement abandonné deux ans plus tard après le dépôt d'un projet de loi: Assemblée Nationale, 8 novembre 2006. Projet de loi en faveur des consommateurs. n°3430. Article 12 (action de groupe).

[996] J. CALAIS-AULOY, *Propositions pour un nouveau droit de la consommation*, Commission de refonte du droit de la consommation, Rapport au ministre de la consommation, La Documentation française, 1985. Le professeur M. Calais-Auloy a été nommé en 1985 président de la Commission de refonte du droit de la consommation, aboutissant à un projet de loi qui n'a jamais été adopté.

Chapitre 1 - LES LIMITES MATÉRIELLES DES TECHNIQUES D'AGRÉGATION DE LITIGES INDIVIDUELS : LES MARCHANDS DE PROCÈS

404. La première famille de recours collectifs repose sur les mécanismes fondés sur un mandat de représentation exprès donné par le consommateur qui manifeste positivement sa volonté d'obtenir réparation. Le procès collectif est ainsi formé d'une addition de préjudices individuels subi par des consommateurs identifiés.

L'erreur des marchands de procès consiste à privilégier l'analyse économique au détriment de l'analyse juridique, en considérant que l'obstacle déterminant à la réparation collective découlerait du coût et de la complexité de la procédure, sans s'interroger - ni même comprendre probablement – l'objet et la signification de la procédure civile[997]. Selon ce joli conte de fées économique, la réduction du coût individuel du procès, la simplification de la procédure et l'information du consommateur, suffiraient à assurer la réparation individuelle effective. Les économies d'échelle seraient l'avenir de la procédure civile.

Il convient de montrer que l'inertie du consommateur ne peut pas être vaincue par une simple addition de demandes individuelles, soit au titre de LA CESSION DE CRÉANCE (**Section 1**), soit au titre de L'ACTION DES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS EN REPRÉSENTATION CONJOINTE (**Section 2**).

---

[997] Pour un bel exemple d'indigence de la pensée économique du droit qui postule la rationalité économique du consommateur tout en constatant sa "rationalité limitée": X. GABAIX, A. LANDIER et D. THESMAR, *La protection du consommateur: rationalité limitée et régulation*, Conseil d'Analyses Economiques, La Documentation Française, septembre 2012. p. 41-42: «Lorsqu'un consommateur s'estime lésé, il peut poursuivre l'entreprise en justice. **Cette décision est, du moins en partie, gouvernée par une analyse coûts-bénéfices.** D'un côté, le client peut obtenir un remboursement si son dommage est établi par le magistrat. De l'autre, il doit engager du temps, de l'énergie et peut-être d'autres frais de justice. Si l'on reprend l'exemple discuté plus haut, une cliente poursuivra le vendeur de sacs à main si les coûts de le faire sont inférieurs au dommage, soit 20 euros (à supposer que la cliente soit sûre de son fait), soit à peine plus de deux heures au SMIC horaire. Vu la petite taille de l'enjeu, il est probable que notre cliente abandonne. Pourtant, il est probable que si toutes les clientes pouvaient présenter un seul dossier en justice, elles y verraient un intérêt. Supposons que l'entreprise ait vendu en France 10 000 sacs à mains. Le dommage total pour les clientes est de 200 000 euros, ce qui couvrirait très largement les frais de justice. Si un avocat proposait aux clientes lésées de lui donner mandat par un simple courriel, modulo un forfait de 20 000 euros, les clientes accepteraient puisque dans ce cas l'action leur rapporterait 18 euros sans frais autre que de répondre au courriel. Sans cet avocat providentiel, les clientes sont collectivement lésées de 200 000 euros. […] Les actions de groupes permettent aux clients lésés, mais ayant subi de petits dommages individuels, de se coordonner efficacement pour obtenir réparation. Les actions de groupe permettent donc aux consommateurs de dépasser les problèmes d'action collective décrits ci-dessus. Elles encadrent le processus de manière à […] à minimiser les frais de justice».

Section 1 - LIMITES DE LA CESSION DE CRÉANCES

405. Résurrection du pacte de *quota litis.* Une première technique de collectivisation du recours est obtenue par la très ancienne figure du pacte de *quota litis*. Une société spécialisée rachète les créances délictuelles virtuelles appartenant aux acheteurs directs victimes d'un surcoût. Devenues propriétaires des créances, elle exerce l'action en réparation en son nom et pour son compte, et supporte en conséquence les frais et les risques du procès. Le prix d'achat est formé d'une part fixe d'un faible montant, versée au moment de la cession, et d'une part variable aléatoire représentant une certaine fraction du montant des dommages et intérêts obtenus à l'issue du procès ou de la transaction. Les créances éparpillées des différentes victimes sont ainsi concentrées par paquets dans un véhicule juridique d'agrégation des demandes de réparation. Deux sociétés notamment font figures de pionnières en Europe dans ce domaine: l'allemande Cartel Damages Claims (CDC)[998] et l'australienne Claims Funding International[999].

La portée de ce montage est toutefois problématique compte tenu de ses limites juridiques (§1) et économiques (§2).

Paragraphe 1 - Limites du modèle juridique

406. La licéité du contrat de cession de créance délictuelle s'apprécie ratione materiae et ratione personae. Si les créances délictuelles qui ne sont pas attachées à la personne peuvent

[998] Cartel Damages Claims SA est établie en Belgique. Mais ses fondateurs sont allemands et les diverses actions introduites ont été portées devant des juridictions allemandes. Cf. CDC SA. Moniteur Belge. N° entreprise 478.828.424. Constitution société anonyme. 25/11/2002. En ligne: http://www.ejustice.just.fgov.be : «La société a pour objet, tant en Belgique, qu'à l'étranger, la défense des intérêts et le recouvrement de créances de consommateurs professionnels [sic] ou de concurrents que ceux-ci peuvent faire valoir à l'égard de tiers à raison, notamment, d'infractions à l'encontre du droit national et international. Plus particulièrement, la société fait valoir et poursuit des créances en dommages et intérêts résultant du droit civil, du droit de la concurrence, du droit des obligations, du droit des sociétés ou du droit pénal. En vue de la réalisation de son objet social, la société peut acquérir de telles créances et les faire valoir, de manière judiciaire ou extrajudiciaire, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui».

[999] La société irlandaise Claims Funding International est contrôlée par lalaw firm australienne Maurice Blackburn, spécialisée en matière de class actions. Elle détient la totalité des parts de la SARL EQUILIB qui est le véhicule juridique ad hoc dans l'affaire du cartel du fret aérien. Cf. SARL EQUILIB. Registre du Commerce et des Sociétés. N° SIREN 510097116. Constitution SARL. 09/12/2008. En ligne: http://www.infogreffe.fr: « la société a pour objet […] les activites de recouvrement de créances et de dommages et intérêts». EQUILIB propose de prendre en charge les frais de procédure pour les entreprises lésées par le cartel global d'entente illicite sur le prix de fret aérien. Sont visées les sociétés qui ont utilisé des services de fret aérien, à la fois pour l'importation et l'exportation, pour un montant égal ou supérieur à 1.000.000 €, pendant la période allant du 1er janvier 2000 au 14 février 2007.

être objet de commerce (I), il est toutefois interdit aux avocats de conclure des pactes de *quota litis* (II).

I- ILLICÉITÉ TENANT À L'OBJET

407. La créance délictuelle de l'acheteur direct victime d'une infraction au droit de la concurrence est un objet dans le commerce (A) dont la cession pourrait être soumise au régime du retrait des droits litigieux (B).

A- Cessibilité des créances délictuelles qui ne sont pas attachées à la personne

408. Cession d'un droit incorporel. L'opération consistant pour une société commerciale à acquérir des créances délictuelles en vue d'exercer l'action en justice constitue une cession de droit incorporel au sens de l'article 1689 du code civil. La cession de créance – ou plus correctement le transport de créance dans le langage du Code Civil - est la convention par laquelle le cédant transmet au cessionnaire la créance qu'il détient sur le cédé. La vente d'un droit incorporel peut avoir pour objet soit une créance, soit un droit ou une action en justice contre un tiers.

409. Cession du droit d'agir en justice. La politique jurisprudentielle de la Cour de Cassation en matière de cessibilité de l'action en justice apparaît libérale. Le principe a été clarifié par un arrêt de janvier 2006 selon lequel:

> *« une convention de cession peut avoir pour objet, non seulement toute créance, mais encore toute action contre un tiers, à moins que ces créances, droit ou action ne soient hors du commerce ou que l'aliénation n'en ait été prohibée par une loi particulière »*[1000].

Un second arrêt rendu la même année et confirmé en 2009 érige en principe la cessibilité de l'action en responsabilité délictuelle par accessoire de la créance. La Cour de Cassation décide que:

[1000] Civ. 1ère, 10 janv. 2006, n° 03-17.839: RTD civ. 2006. 552, obs. J. Mestre et B. Fages, Defrénois 2006. 597, obs. E. Savaux; Dr. et proc. 2006. 147, obs. E. Putman; LPA 31 oct. 2006, note G. Mécarelli.

> *« la cession de créance transfère au cessionnaire les droits et actions appartenant au cédant attachés à la créance cédée et, notamment, sauf stipulation contraire, l'action en responsabilité, contractuelle ou délictuelle, qui en est l'accessoire, fondée sur la faute antérieure d'un tiers, dont est résultée la perte ou la diminution de la créance, à l'exclusion des actions extrapatrimoniales, incessibles ou strictement personnelles au cédant »*[1001].

La solution est d'autant plus significative, qu'en l'espèce, l'hypothèse délictuelle ne se posait pas. Les juges ont manifesté la généralité du principe qui est indifférent à la nature de la responsabilité engagée. Ce qui est cédé c'est la créance délictuelle, à titre principal, qui comporte avec elle, transmission du droit d'agir en justice, à titre accessoire. Comme l'écrit Eric SAVAUX, « *l'opération porte fondamentalement sur le droit substantiel et non sur l'action en justice elle-même* »[1002].

410. Commerce du droit d'agir en justice. La question de la cessibilité de l'action en réparation délictuelle se ramène en fait à la question de savoir si le droit objet de la cession est hors du commerce. Conformément à l'article 1128 du Code civil, il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. En l'absence d'une loi particulière, sont considérées comme hors du commerce les actions extrapatrimoniales et les actions strictement personnelles attachées à la personne du cédant. C'est pourquoi la solution limite le principe de cessibilité de l'action en réparation délictuelle est limité aux actions patrimoniales. Toutes les actions qui ne sont pas extrapatrimoniales, incessibles ou strictement personnelles peuvent faire l'objet d'une cession.

411. Mobilisation des créances indemnitaires. La Cour de Cassation admet en *de facto* l'ouverture d'un « *marché des actions en justice* »[1003] qui ne sont pas attachées à la personne. En Allemagne, la présidente Marlies BONS-KUENSEBECK du Landgericht Dortmund, saisie de l'affaire Peroxyde d'hydrogène a estimé lors des débats que le modèle CDC n'était pas nécessairement inadmissible dès lors que la cession de créance était en apparence valide. Selon cette magistrate le mécanisme du rachat des créances délictuelles semble raisonnable[1004]. La

[1001] Civ. 1ère, 24 oct. 2006, n° 04-10.231: RDC 2007. 291, obs. G. Viney; RTD civ. 2007. 122, obs. J. Mestre et B. Fages. V. égal. Cass. civ. 2ème 17 déc. 2009 : Bull. civ. 2009, II, n° 290.
[1002] E. SAVAUX, «Cession de droits litigieux», in *Répertoire de Droit Civil*, Dalloz, septembre 2003, p. 4 n°4.
[1003] X. DELPECH, «La cession de créance emporte celle des actions en justice qui lui sont attachées», *Recueil Dalloz*, 2006, p. 365.
[1004] Cité par K. MATUSSEK, Akzo targeted in German Suit That Follows U.S. Class Action Principle, *Bloomberg*, en ligne : <www.bloomberg.com>, accès : 22/08/2011.

doctrine apparaît partagée. Quoique majoritairement hostile à la solution[1005], un courant important se développe en faveur de ce modèle. Jacqueline RIFFAULT-SILK commente l'action de CDC en observant que « *l'action collective de fait créée à l'initiative d'une société commerciale belge constitue une intéressante alternative à ces systèmes de prise en charge des intérêts collectifs des plaignants, soit par des associations de consommateurs, soit par des institutions étatiques* »[1006]. Un professeur allemand de procédure civile estime que le mécanismes mis en place par CDC est une manière efficace de régler des litiges de masse avec des ressources judiciaires limitées[1007]. Andrea PINNA pousse le système jusqu'au en proposant la création d'une bourse des créances indemnitaires, où les justiciables pourraient valoriser et mobiliser leur portefeuille de créances qui n'ont pas été encore constatées en justice[1008].

412. Modèle de l'affacturage. À l'instar des sociétés de recouvrement de créances professionnelles, CDC met en avant sa capacité à réaliser des économies d'échelles par le traitement sériel de catégories homogènes de créances. CDC et Equilib offrent un service apparenté à l'affacturage commercial[1009]. L'affacturage permet à l'entreprise de se prémunir contre la défaillance de son débiteur, pour une créance contractuelle dans le cadre de relations commerciales. La différence principale réside dans l'absence de garantie de bonne fin et le paiement d'un prix de rachat dérisoire au regard de la valeur nominale incertaine de la créance délictuelle. Le parallèle avec la cession de créance délictuelle ne peut donc pas être établi

---

[1005] L. CADIET et E. JEULAND, Droit judiciaire privé, 5ème éd., 2006, Litec, n° 520. J. HÉRON et T. LE BARS, Droit judiciaire privé, 3ème éd., 2006, Montchrestien, n° 95. Et C. OPHÈLE, «Cession de créance», in *Répertoire de Droit Civil*, Dalloz, avril 2008, p. 13 n°88.

[1006] J. RIFFAULT-SILK, «Actualité du contentieux des dommages concurrentiels», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°20 juillet 2009. "CDC's model isn't necessarily inadmissible. The court has jurisdiction under EU rules and the sale of claims is likely valid. That view is preliminary and may change during arguments. I don't think it's illicit to choose a court you may think works best for you and that has experience in cartel damage suits. The defendants haven't yet shown why you shouldn't be able to bundle the claims. It seems reasonable".

[1007] K. MATUSSEK, Akzo targeted in German Suit That Follows U.S. Class Action Principle, *Bloomberg*, en ligne : <www.bloomberg.com>, accès : 22/08/2011. Citant le Pr. Gerhard Wagner: "CDC's use of existing procedural rules to pool claims doesn't come close to U.S.-style class actions. It's just an efficient way to enforce antitrust rules with a minimum of judicial resources".

[1008] A. PINNA, «La mobilisation de la créance indemnitaire», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2008, p. 229. N° 9 p. 3: «la mobilisation de sa créance indemnitaire […] permet de suppléer l'absence d'un fonds d'indemnisation là où il n'a pas été institué par la loi : l'initiative privée peut ainsi prendre le relais de la solidarité nationale. Cette technique pourrait donc être une alternative intéressante aux actions de groupe que le droit français ne connaît pas encore»

[1009] Banque de France. Note d'information du 21 octobre 1973. Citée par R. BONHOMME, «Affacturage», in *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, mai 2006. V. égal. Etude du rapport annuel de la Commission bancaire. 1994. p.2. [En ligne sur le site de la Banque de France]. Selon la Banque de France, «l'opération de factoring [affacturage] consiste en un transfert de créances commerciales de leur titulaire à un factor [affactureur] qui se charge d'en opérer le recouvrement et qui en garantit la bonne fin, même en cas de défaillance momentanée ou permanente du débiteur. Le factor peut régler par anticipation tout ou partie du montant des créances transférées».

complètement, puisque la créance délictuelle est seulement virtuelle avant sa constatation judiciaire.

413. Comparaison avec la titrisation. La cession de créance indemnitaire peut être également rapprochée du mécanisme de titrisation permettant d'externaliser un actif soumis à un aléa. L'Autorité des Marché Financiers[1010] définit la titrisation *off-balance sheet* comme l'opération consistant à céder des créances à une entité spécifique – dite SPV: *Special Purpose Vehicule* - qui finance l'acquisition de ces créances par l'émission de titres[1011]. La titrisation *off balance-sheet* est une technique d'ingénierie financière permettant de sortir du bilan comptable des actifs financiers soumis à un risque quelconque[1012]. Les actifs titrisés sont transformés en titres négociables pour être vendus à des investisseurs qui vont spéculer sur leur rentabilité.

414. Spéculation sur un objet aléatoire. Il y a commerce parce que l'acheteur espère retirer un gain de l'opération. Il achète le droit d'agir en justice qui est affecté d'un aléa judiciaire. Jacques GHESTIN résume ainsi l'intérêt de la cession de créances:

> *« ses avantages économiques sont classiques. Le cédant s'épargne les ennuis et les aléas du recouvrement, il peut obtenir tout de suite l'argent dont il a besoin. Le cessionnaire de son côté obtiendra une rémunération intéressante pour le double service ainsi rendu, en achetant la créance à un prix inférieur à son montant nominal »*[1013].

[1010] Autorité des Marchés Financiers, *La notation en matière de titrisation*, 31 janvier 2006, p. 4. En ligne: http://www.amf-france.org/documents/general/6476_1.pdf [18/08/2011]

[1011] ABS: "Asset-Backed Securities"

[1012] La technique s'est d'abord développée aux Etats Unis ("securitization") dans les années 1960, afin d'assurer le refinancement des crédits hypothécaires. C'est exactement la même utilisation qui conduit à l'introduction de ce produit financier en France par la loi de 1988, sous l'impulsion de Pierre Bérégovoy. La titrisation hors bilan permettait aux banques d'améliorer leur ratio de solvabilité bancaire - conformément aux recommandations de Bâle I – qui fixe la limite de l'encours pondéré des prêts accordés en fonction des capitaux propres de la banque. La sortie des créances du bilan de la banque, en améliorant le ratio Cooke, permet de consentir davantage de crédits. L'objectif du gouvernement était d'encourager le développement des crédits immobiliers. En France, le régime juridique de la titrisation a été posé par une loi du 23 décembre 1988 créant les fonds communs de créances, remplacés depuis la directive 2005/68 par les fonds communs de titrisation. Art. L.214-49-14 Code Monétaire et Financier. Les fonds communs de créances constitués avant la date de publication de l'ordonnance n° 2008-556 du 13 juin 2008 transposant la directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 relative à la réassurance et réformant le cadre juridique des fonds communs de créances demeurent soumis aux articles L. 214-43 à L. 214-49 dans leur rédaction antérieure à cette date, sauf modification de leur règlement destinée à les soumettre aux dispositions de la présente section en qualité de fonds communs de titrisation.

[1013] J. GHESTIN, «La transmission des obligations en droit positif français», in **La transmission des obligations**, IXèmes journées d'études juridiques Jean Dabin (Univ. Cath. Louvain) , 1980, p. 16, LGDJ.

L'objet n'est ni conditionnel[1014], ni futur[1015], mais aléatoire[1016] au sens de l'article 1104 du Code Civil. Le modèle de cession de créance indemnitaire est une activité spéculative de financement judiciaire (*litigation funding*) consistant pour des fonds d'investissement à apporter des capitaux à des actions en justice afin d'en retirer un profit. Les frais judiciaires sont ainsi supportés par un tiers au litige, qui espère réaliser un bénéfice en cas de succès de l'action.

Le modèle économique de CDC dépend étroitement de son aptitude à convaincre des investisseurs tiers de la rentabilité du rachat des créances indemnitaires. Un litige donné – pourvu qu'il offre des perspectives substantielles de dommages et intérêts – peut ainsi être transformé en placement financier rentable soumis à un aléa judiciaire, de manière similaire au risque commercial qui caractérise l'activité de capital-risque. La rentabilité de l'investissement – et donc son attractivité – dépend de l'espérance de gain. L'investissement est d'autant plus rentable, que la somme à investir pour financer les frais judiciaires est faible, l'aléa judiciaire est faible et le montant des dommages et intérêts obtenus potentiellement importants. La formule du rendement annuel peut être calculée aisément:

$$Rendement\ annuel = \frac{(\ dommages\ intérêts - capital\ investi) \times 100}{capital\ investi} \times \frac{1}{nbre\ d'années}$$

415. Il convient ainsi de considérer que le contrat par lequel la victime d'une infraction au droit de la concurrence cède sa créance indemnitaire en vue de l'exercice par le cessionnaire de l'action en justice qui y est attachée, en contrepartie d'un prix fixe et d'une part variable sur les dommages et intérêts éventuellement obtenus est un contrat aléatoire de cession de droits incorporels, au sens des articles 1689 et 1964 du Code civil.

[1014] Si l'on choisissait une qualification de cession conditionnelle, la cession serait suspendue ou résolue en fonction du jugement à intervenir. Aux termes de l'article 1168 du code civil, «l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas». Toute forme de spéculation sur l'action serait de fait interdite.

[1015] L'hésitation serait possible dans la mesure où la déclaration de responsabilité est une éventualité future. Mais le jugement étant déclaratif, la créance indemnitaire est réputée exister rétroactivement depuis l'instant de la commission du délit. De plus, la créance n'a pas un caractère certain, puisque la déclaration de responsabilité n'est pas acquise au moment de la cession.

[1016] L'article 1104 du code civil dispose que lorsque la contrepartie de l'obligation dans un contrat commutatif «consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire». L'article 1964 précise que «le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. Tels sont : le contrat d'assurance, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère».

B- Régime du retrait des droits litigieux

416. Christophe Lemaire réfute le montage mis en place par CDC pour un droit non constaté judiciairement en se fondant sur le mécanisme du retrait litigieux de l'article 1699. Il observe que « [le] *mécanisme de retrait litigieux qui permet au poursuivi, lorsque la cession d'une créance intervient en cours de procès, de racheter la créance au cessionnaire à son prix d'achat afin d'éteindre toute action en justice* […] *supprime en quelque sorte les gains possibles pour un intermédiaire* »[1017].

417. Limite à la spéculation. L'article 1699 dispose en effet que « *celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite* ». Le cessionnaire retrayé ne peut plus poursuivre le procès dès lors qu'il reçoit du retrayant le prix payé au cédant pour acquérir son droit. Un arrêt de la Cour d'appel de Colmar retient que « *le retrait de droits litigieux a été institué par le législateur pour éviter que des professionnels peu scrupuleux se fassent céder à vil prix des droits litigieux afin de poursuivre sans merci le débiteur en utilisant toutes les ressources de la chicane* »[1018].

418. Jurisprudence. La jurisprudence de la Cour de Cassation limite toutefois la portée du droit au retrait, « i*nstitution dont le caractère exceptionnel impose une interprétation stricte* »[1019]. En vertu de l'article 1700 « *la chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit* ». Le débiteur cédé ne peut donc en principe bénéficier du régime du retrait qu'à la condition que la cession soit postérieure à l'assignation au fond[1020]. Il faut que le procès soit « déjà né »[1021]. Contrairement à Christophe LEMAIRE, Andrea PINNA estime que cette condition d'antériorité du procès rend possible la cession de créance délictuelle à visée spéculative[1022].

419. Il existe contre cette défense un argument textuel et un argument téléologique, même si la question est – il faut l'admettre – passablement obscure. Il convient premièrement de

---

[1017] C. LEMAIRE, «Une procédure difficilement transposable en France», *Le Moniteur*, 18 septembre 2009, p. 106, en ligne : <www.lemoniteur.fr>, accès : 19/08/2011.
[1018] CA Colmar, 2 juill. 1974: JCP G 1976, II, 18241, note Burst.
[1019] Civ. 1ère, 20 janv. 2004 : Bull. civ. 2004, I, n° 17; JCP G 2004, II, 10033, concl. Sainte-Rose
[1020] Cass. req. 30 juin 1880: DP 1881.1.52 ; Cass. civ. 11 déc. 1866: DP 1866.1.424. Doit être cassé l'arrêt d'appel constatant l'existence d'une contestation sur le fond du droit, sans établir que la contestation existait «antérieurement et au moment de la cession, comme l'exigent les articles 1699 et 1700». Lire: C. DROUET, *Essai sur les retraits de droits litigieux*, Lacour, 1854, [Paris : 1854], 63. «de nos jours, un droit n'est litigieux qu'autant qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit au moment de sa cession […] il ne suffirait pas qu'au moment de la cession du droit le procès fût simplement imminent, inévitable, quand même il aurait réellement eu lieu après la cession».
[1021] G. DOUBLET, «Études sur le retrait litigieux», *Revue Pratique de Droit Français*, 1860, p. 105. Cf. p. 128.
[1022] A. PINNA, «La mobilisation de la créance indemnitaire», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2008, p. 229.

remarquer que l'article 1597 du Code Civil - qui interdit aux juges et avocats de « *devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux* » - n'est pas soumis à la même condition d'antériorité. Il y aurait ainsi une divergence d'interprétation de la même notion de droits litigieux, soumis ou non à la condition d'antériorité, selon qu'il s'agit d'appliquer l'article 1597 ou l'article 1699 du Code Civil[1023]. Cette jurisprudence assez ancienne n'est pas très convaincante dès lors que le législateur a employé très précisément les mêmes termes. Deuxièmement, il est difficile de soutenir que l'opération consistant à racheter une créance dans le but explicite d'engager un procès ne tomberait pas dans le champ d'application de l'article 1699 du Code Civil, qui est une disposition destinée à empêcher la spéculation judiciaire. La recherche de l'esprit du régime du retrait litigieux doit être rattachée plus généralement à la réprobation ancienne des pactes de *quota litis*.

II- ILLICÉITÉ TENANT À LA PROFESSION

420. Pacte de *Quota Litis.* Ulrich CLASSEN – fondateur de CDC - admet qu'il a créé une opération juridique dont « *le résultat économique est très similaire à un honoraire de résultat* »[1024]. Le prix du rachat de la créance se décompose en deux parties. Une première partie fixe, qui est effectivement versée au moment de la cession proprement dite. Et une seconde partie aléatoire, à l'issue de la procédure, une fois qu'une décision sur les dommages et intérêts a été prononcée ou à la suite d'une transaction avec l'adversaire. Ainsi, le prix d'achat fixe des créances dans le cartel du ciment est de 1000 euros par créance. Le site internet de CDC précise que la part variable oscille entre 65 et 80%[1025]. Daniel FASQUELLE et Rodolphe MESA s'interrogent sur la licéité du montage, qui leur semble « *inconcevable en France en raison de l'interdiction des pactes de quota litis* »[1026].

[1023] En ce sens: E. SAVAUX, «Cession de droits litigieux», in *Répertoire de Droit Civil*, Dalloz, septembre 2003. Qui cite une jurisprudence constante concernant la différence d'interprétation des deux textes: Cass. req. 11 févr. 1851: DP 1851.1.242. «la disposition de l'art. 1597 [...] a évidemment un sens plus général et [...] elle s'applique non seulement au cas où le procès est déjà ouvert et la contestation déjà soulevée, mais même au cas où le droit cédé n'est encore que litigieux, c'est-à-dire de nature à donner lieu à un procès et à une contestation qui seraient ultérieurement portés devant le tribunal où siège le juge devenu cessionnaire de la créance».

[1024] A.-M. BORREGO, «A Private Affair», *Focus Europe*, summer 2007, p. 7, en ligne : <www.carteldamageclaims.com>, accès : 22/08/2011. « Classen […] says he has created an "economic result very similar to contingency fees" by purchasing each claim individually for €1.000, plus a promise of a share of 75-85 per cent of the potential revenues if he receives a positive judgment».

[1025] CDC Services, Approach, 2010, en ligne : <www.carteldamageclaims.com>.

[1026] D. FASQUELLE et R. MÉSA, «Livre vert de la Commission sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante», *Revues Concurrences*, 1/2006, p. 33-37.

421. Il convient de distinguer entre l'absence d'interdiction du pacte de quota litis dans le cas général (A) et la condamnation explicite dans le cas particulier des avocats (B).

A- Absence de principe général d'interdiction

422. Le pacte de *quota litis* s'est développé durant la décadence de l'empire romain, conduisant à l'adoption en 506 de la *Lex Anastasiana* pour déCOURAGEr la spéculation sur les actions judiciaires. Sous l'Ancien Régime, Domat enseigne que:

> *« celuy qui est procureur dans un procès ne peut stipuler une portion de ce qui est en contestation, car il est contre les bonnes mœurs qu'il s'intéresse par un tel motif dans un procès où il doit servir sa partie par son ministère: & les Avocats & les Procureurs ne peuvent traiter de cette manière, non plus qu'acheter des droits litigieux »*[1027].

Peu de temps avant la Révolution, FERRIÈRE écrit que:

> *« pactum de quota litis est une convention par laquelle un créancier d'une somme difficile à recouvrer, gratifie quelqu'un d'une partie de la dette au cas de recouvrement. Par exemple, celui qui a un procès de discution ou dans la poursuite duquel il faut faire beaucoup d'avance, convient que celui qui veut s'en charger aura le tiers ou le quart pour la poursuite, en cas que l'affaire soit gagnée. Cette paction s'appelle pactum de quota litis; elle est vicieuse, illicite et contre les bonnes mœurs. Cette convention est toujours réprouvée, quand elle est faite en faveur d'un juge. Elle l'est aussi toujours, quand elle est faite au profit d'avocats, procureurs, ou solliciteurs de procès. Mais elle ne l'est pas quand elle est faite en faveur d'une personne qui ne fait que l'office d'ami & qui veut bien avancer son argent pour la poursuite d'un procès »*[1028].

La prohibition du pacte de *quota litis* est justifiée sur deux niveaux distincts et connexes. De manière générale, FERRIÈRE semble n'admettre que le pacte conclu *cum amico*, sans intention lucrative, par opposition à la convention spéculative qui serait toujours *« vicieuse, illicite et contre les bonnes mœurs* ». Il s'agirait là d'un premier critère reposant sur le caractère onéreux ou gratuit de l'obligation, le pacte constituant une version archaïque et privée de l'aide juridictionnelle[1029].

[1027] DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, Aubouin, Emery et Clouzier, 1647, vol. 1, p. 642.

[1028] C.-J. FERRIERE (DE), *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris : Veuve Brunet, 1769. V° Pacte de quota litis. Tome II p. 273.

[1029] Il est frappant à cet égard de constater que Claims Funding International se présente sur son site comme une forme d'aide judiciaire privée (private legal aid) et utilise un vocabulaire militant d'accès à la justice pour tous semblant exclure toute intention lucrative. Il s'agit d'une marque de fabrique du cabinet Maurice Blackburn, qui se présente comme un cabinet "engagé". Compar. www.mauriceblackburn.com.au («We believe it's never okay to make one man unhealthy while making another man rich, or for someone to lose an income, or a chance at

Selon ce premier facteur, ce sont les actes de spéculation sur un procès qui sont interdits, de manière générale. Il faudrait citer dans le même esprit, une loi du 3 avril 1942 prohibant la conclusion de pactes sur le règlement des indemnités dues aux victimes d'accidents[1030], ou les dispositions comparables en matière d'accidents corporels indemnisables par un fonds de garantie[1031]. Selon un second facteur spécial, le pacte de *quota litis* est toujours interdit lorsqu'il est passé par des juges, avocats ou gens de loi en général, parce que dans ce cas on peut toujours présumer l'intention spéculative vicieuse, illicite et contre les bonnes mœurs. La prohibition de l'article 1597 prend sa source en réalité à l'article 6 du Code Civil, traduisant une disposition générale de moralisation de l'activité judiciaire guidée par la gratuité. Il est ainsi très clair que l'activité spéculative de commerce des procès est réprouvée, quoiqu'il n'existe pas de condamnation l'interdisant explicitement de manière générale, en dehors de la clause d'ordre public de l'article 6 du Code Civil qui pourrait fonder une nullité de ce type de conventions. Christophe LEMAIRE, avocat au cabinet Ashurst, estime en ce sens que:

> *« Le législateur s'est […] toujours montré hostile au commerce du procès. […] On peut se demander si l'objet même de la société est licite: elle se présente comme ayant pour seul objet d'acquérir des créances en vue d'exercer des recours au nom de victimes et propose même à des investisseurs de spéculer sur les résultats de ses actions »*[1032].

423. Affaire Equilib. Cette question a été soulevée directement devant le Tribunal de Commerce de Paris par une assignation de la société Air France en nullité de la société EQUILIB qui a engagée contre elle une action en dommages et intérêts aux Pays-Bas. Malheureusement, le jugement du Tribunal de Commerce a déclaré l'assignation irrecevable, considérant que Air France n'avait pas intérêt à agir en France, alors même que EQUILIB est immatriculée au RCS de Paris. La motivation du Tribunal tient davantage à la volonté de ne pas interférer dans la procédure en cours aux Pays-Bas, qu'à un examen approfondi de la licéité de l'objet social d'EQUILIB comme cela lui était pourtant demandé[1033]. L'invocation des règles

---

life, and have to suffer in silence») et http://www.claimsfunding.eu. («The legal system should not be just for the use of wealthy individuals and large corporations»). On hésite entre la tartufferie et le positionnement marketing.

[1030] Loi du 3 avril 1942 prohibant la conclusion de pacte sur le règlement des indemnités dues aux victimes d'accidents. Art. 1er. La loi dispose que «sont nulles de plein droit et de nul effet les obligations contractées, pour rémunération de leurs services ou de leurs avances, envers les intermédiaires qui, moyennant émoluments convenus au préalable, se chargent d'assurer aux victimes d'accidents de droit commun ou à leurs ayants droit, le bénéfice d'accords amiables ou de décisions judiciaires»

[1031] C. assur. art. R. 421-17.

[1032] C. LEMAIRE, «Une procédure difficilement transposable en France», *Le Moniteur*, 18 septembre 2009, p. 106, en ligne : <www.lemoniteur.fr>, accès : 19/08/2011.

[1033] Tribunal de commerce, Paris (1A) 31 janvier 2012, Air France c. Equilib, RG n° 2011030421 : «Attendu que l'exercice du droit de la défense doit s'exercer devant la juridiction néerlandaise saisie, le juge de l'action étant

déontologiques à l'égard d'EQUILIB est toutefois rendu malaisé dans la mesure où le cabinet d'avocat australien Maurice Blackburn qui la contrôle indirectement par l'intermédiaire de la société de droit irlandais Claims Funding International n'exerce pas au barreau parisien. L'interposition de CFI fait écran à l'appréciation de la licéité du montage.

B-Déontologie de la profession d'avocat

424. En définitive, l'obstacle juridique le plus évident est incontestable à l'activité des sociétés CDC et Equilib réside dans la violation des règles déontologiques régissant la profession d'avocat interdisant très explicitement le pacte de *quota litis*.

425. Problèmes déontologiques posés par CDC. Le problème est évident avec CDC, société fondée par des avocats, qui demeurent inscrits au barreau, et font commerce de procès, en violation des incompatibilités professionnelles applicables à la profession d'avocat. CDC est une société commerciale et non une structure d'exercice de la profession d'avocat. Le groupe CDC s'est constitué autour de la société anonyme CDC[1034] fondée en 2002, avec un capital social de 100.000 euros, détenu à 93% par M. Ulrich Classen et 7% pour M. Frank Weinand.

426. Interposition de personne. La gérance de la société CDC Services était occupée initialement par Mme Dominique Gillard, épouse de M. Frank Weinand. La gérance a été ensuite transférée à M. Christian Classen[1035] à compter de juillet 2006, puis M. Ulrich Classen[1036] à compter de décembre 2009. Une nomination[1037] est intervenue le 9 novembre 2010, au profit d'une autre société privée à responsabilité limitée - VAB Consulting - enregistrée à Bruxelles

---

le juge de l'exception, que dans le cadre d'une décision de la Commission Européenne qui englobe les 27 Etats de l'Union qui concerne, entre autres une société de droit néerlandais, la société KLM, le groupe AIR France ne démontre pas son intérêt légitime soit de faire trancher par les tribunaux français d'un litige dont la juridiction compétente des Pays-Bas a été saisie, d'autant plus que la directive CE 2009/101 qui traite de la nullité des sociétés s'applique aux Pays-Bas comme en France».

[1034] Moniteur Belge. Annexe Personnes Morales. N° entreprise 478.828.424. Constitution société anonyme. 25/11/2002. En ligne: http://www.ejustice.just.fgov.be

[1035] Moniteur Belge. Annexe Personnes Morales. N° entreprise 872.872.613. Démission-Nomination. 06/07/2006. En ligne: http://www.ejustice.just.fgov.be

[1036] Moniteur Belge. Annexe Personnes Morales. N° entreprise 872.872.613. Démission-Nomination. 22/12/2009. En ligne: http://www.ejustice.just.fgov.be

[1037] Moniteur Belge. Annexe Personnes Morales. N° entreprise 872.872.613. Nomination d'un gérant. 08/11/2010. En ligne: http://www.ejustice.just.fgov.be

sous le numéro 830.958.418. Les statuts de VAB Consulting indiquent qu'elle a été constituée, le 8 novembre 2010, entre M. Abele Volker et Madame Johanna Hasting[1038].

M. VOLKER est présenté sur le site internet de CDC[1039] en tant que gestionnaire de dossiers (*case manager*). La consultation du tableau montre que M. VOLKER n'est pas inscrit[1040] au barreau français de Bruxelles. En revanche, sont inscrits, MM. Ulrich CLASSEN, Frank WEINAND, Martin SEEGERS et Till SCHREIBER. Le Dr. CLASSEN[1041] est présenté sur le site internet de CDC comme directeur exécutif (managing director). L'annuaire du barreau de Bruxelles indique que Ulrich CLASSEN et Frank WEINAND[1042] sont domiciliés à l'adresse du cabinet DEWOLF & PARTNERS. Similairement, leur courriel de contact se rapporte au nom de domaine appartenant au cabinet DeWolf. Mais seul M. Weinand apparaît sur le site internet du cabinet DEWOLF & PARTNERS, en tant que *Managing Partner*[1043]. Ce qui laisse supposer que M. CLASSEN a quitté le cabinet DeWolf et que les informations mentionnées sur l'annuaire du barreau sont obsolètes en ce qui le concerne. La fiche de M. Martin SEEGERS[1044] ne fait pas plus référence à la structure d'exercice CDC. Seule la fiche de M. Till SCHREIBER[1045] mentionne une adresse correspondant au siège social de CDC avenue Louise, et un courriel de contact correspondant au nom de domaine carteldamagesclaims. Le seul avocat relié à CDC en tant que structure d'exercice est en fait M. SCHREIBER. L'ensemble de ces informations laisse supposer que M. Ulrich CLASSEN – propriétaire de 90% de CDC - assume la gérance effective de la structure, par la personne interposée de M. Abele VOLKER - qui n'est pas inscrit en tant qu'avocat – et de la société VAB Consulting.

427. Incompatibilité professionnelle. Cette situation pose un problème déontologique d'incompatibilité professionnelle. La société à responsabilité limitée CDC présente, en effet, un objet commercial. Son objet consiste dans l'acquisition de créances délictuelles auprès de victimes d'infractions de concurrence et le recouvrement subséquent de ces créances de manière judiciaire ou extrajudiciaire. En tant que telle, CDC n'est pas une structure d'exercice

[1038] Mme Hasting, domiciliée à la même adresse que M. Volker, est la conseillère politique d'un parlementaire européen allemand. Elle a fondé une association d'échange trans-atlantique entre assistants parlementaires européens et américains, afin de faciliter l'inclusion d'une perspective américaine dans la préparation des projets de lois européens. En ligne: www.cepinitiative.org
[1039] Cf. la page de présentation du "Team CDC": http://www.carteldamageclaims.com/Team.shtml [19/08/2011]
[1040] Cf. http://www.barreaudebruxelles.be/Scripts/listeannuaire.php?FonctionID=&Prefix=V
[1041] http://www.barreaudebruxelles.be/Scripts/DetailsAnnuaire.php?ID=B0051055
[1042] http://www.barreaudebruxelles.be/Scripts/DetailsAnnuaire.php?ID=B0010509
[1043] http://www.dewolf-law.be/lawyers/partners/frank-weinand
[1044] http://www.barreaudebruxelles.be/Scripts/DetailsAnnuaire.php?ID=B0066443
[1045] http://www.barreaudebruxelles.be/Scripts/DetailsAnnuaire.php?ID=B0063570

de la profession d'avocat. Elle ne défend pas des clients, car son objet est d'effectuer le recouvrement des créances pour son propre compte.

428. L'article 437-3° du Code Judiciaire belge dispose que « la profession d'avocat est incompatible avec l'exercice d'une industrie ou d'un négoce »[1046]. Le 4° du même article pose une incompatibilité professionnelle plus générale avec toute activité rémunérée publique ou privée qui mettrait en péril l'indépendance de l'avocat ou la dignité du barreau. Dans ce dernier cas, l'article 1er du règlement de l'OBFG précise que l'exercice d'une activité rémunérée susceptible de porter atteinte à l'indépendance de l'avocat ou à la dignité du barreau doit faire l'objet soit d'une autorisation préalable, soit à tout le moins d'une simple information. L'article 6 dispose en outre que « l'avocat veille, dans le cadre de ses autres activités professionnelles, à ne pas faire usage de son titre d'avocat ».

429. La première question qui se pose est de savoir si CDC tombe dans le champ d'application du 3° de l'article 437. Il semble que l'interposition de personne via la société VAB Consulting, soit destinée à faire échapper formellement M. Ulrich Classen à la règle d'incompatibilité. Substantiellement toutefois, la situation est seulement apparente, puisque M. Classen se présente lui-même comme le directeur exécutif de CDC sur son site internet. La situation n'est pas meilleure au regard du 4°, dans la mesure où selon les dispositions d'application de l'article 1er de l'OBFG, l'activité de M. Classen aurait dû faire l'objet d'une autorisation préalable ou d'une déclaration, ce qui ne semble pas non plus être le cas puisque les informations mentionnées sur l'annuaire du barreau ne sont visiblement pas à jour et indiquent encore son ancienne appartenance au cabinet DeWolf. Au surplus, la mention de la qualité d'avocat de MM. CLASSEN, WEINAND, SEEGERS et SCHREIBER sur le site de CDC, ne semble pas conforme aux règles déontologiques.

430. Dans cette situation, la collaboration de quatre avocats régulièrement inscrits au barreau de Bruxelles n'apparaît pas conforme aux règles d'incompatibilités professionnelles applicables découlant du Code Judiciaire et du règlement de l'Ordre des Barreaux Francophones et Germanophones de Belgique (OBFG) sur la compatibilité de la profession d'avocat avec d'autres activités professionnelles[1047].

[1046] Le Code Judiciaire est consultable en ligne: http://www.ejustice.just.fgov.be

[1047] Ordre des Barreaux Francophones et Germanophones de Belgique. Règlement du 21 Février 2005 sur la compatibilite de la profession d'avocat avec d'autres activites professionnelles. (M.B. 17.03.2005). En ligne: http://www.avocat.be/communication/reglements,fr,73.html [19/08/2011].

Paragraphe 2 - Limites du modèle économique

431. Jeroen KORTMANN exprime son inquiétude à l'égard du développement de cette industrie du procès:

> *« nous devrions nous demander si la transformation du contentieux de la responsabilité en produit financier d'investissement devrait être tolérée en toutes circonstances. Si des investisseurs professionnels sont autorisés à acheter la créance indemnitaire ou se faire promettre une portion des dommages et intérêts obtenus, il y a un risque considérable que les victimes soit flouées »*[1048].

L'élégante expression de « *commerce du procès* » résume à elle seule le changement paradigmatique qui s'opère à travers la question de la licéité de la cession des créances indemnitaires dans le contexte d'une infraction au droit de la concurrence. La question – politique et sociale - qui se pose est de savoir si le droit à réparation est une marchandise comme les autres[1049].

Une telle préoccupation est loin d'être théorique comme le montre le modèle économique de Cartel Damages Claims, qui se présente comme une mécanique destinée à inhiber le contentieux par transaction (I) du fait de son extrême vulnérabilité au moyen de défense tiré de la répercussion (II).

I- MÉCANIQUE DE LA TRANSACTION

[1048] J. KORTMANN, «The tort law industry», *European Review of Private Law*, n°5 2009, p. 789 (voir p. 811). "we should ask ourselves whether the transformation of damage litigation into an investment product should, under all circumstances be tolerated. If professionnal investors are allowed to buy up – or buy a stake in – damages claims, there is a considerable risk of tort victims being shortchanged".

[1049] Une fable exprimera mieux le propos: « Perrette, l'avocat, l'assureur et le banquier ». Maître Avocat et Maître Assureur se disputaient un fromage dérobé à Perrette, qui allait au marché légère et court vêtue. Maître Avocat soutenait qu'il était en droit d'en découper une part, car il avait reçu mandat de Perrette pour le récupérer, qu'il avait exposé des frais et des diligences, qu'il n'avait dû qu'à la force de ses ailes, l'ingéniosité de son ramage et le brillant de son plumage, pour faire abandonner le butin à la pie voleuse, et qu'en somme nul autre ne pouvait y prétendre s'il n'avait point reçu mandat. Maître Assureur sourit à ce naïf raisonnement en faisant observer qu'il avait été subrogé dans le fromage, au moment où il avait indemnisé Perrette sous la forme d'un autre fromage en tout point identique, et qu'il fallait que Maître Avocat retourne auprès de Perrette pour discuter le paiement, car sur ce fromage il n'obtiendrait rien, en vertu de la subrogation qui fournissait à Maître Assureur un titre incontestablement meilleur. Maître Banquier, par l'odeur alléché, vint terminer la querelle. Il leur signifia que Perrette doutant de jamais revoir son fromage, et manquant de liquidités afin d'acheter une centaine d'oeufs, s'était crue habile de lui vendre sa créance délictuelle, pour une somme coquette de trois francs six sous. Sans autre forme de procès, Maître Banquier se déclara propriétaire légitime priant les deux compères de bien vouloir se contenter des trous.

432. Modèle économique. Le modèle économique de CDC vise à concentrer entre ses mains une masse critique de créances délictuelles homogènes afin de constituer une menace judiciaire crédible et renforcer en conséquence son pouvoir de négociation extrajudiciaire. Andrea PINNA observe que « *l'acquisition d'un grand nombre de créances contre un même défendeur, en permettant leur agrégation dans une action en justice unique, et donc la réalisation d'économies d'échelle, pourrait conférer à un ensemble de créances indemnitaires une valeur supérieure à celle que leur addition aurait si elles étaient prises individuellement* »[1050].

433. Till SCHREIBER, juriste à CDC explique que « *l'avantage pour les victimes du cartel est manifeste, car si nous rachetons la créance, nous supportons le risque* »[1051]. Mais réciproquement, le risque induit par la transformation du droit à réparation en produit d'investissement constitue un puissant motif de transaction, peu important que l'indemnisation offerte soit sans commune mesure avec le préjudice réellement subi par les victimes. Le phénomène est connu dans la pratique américaine des *class actions* sous le nom de *sweetheart deals*: un contrat conclu à des conditions anormalement favorables. Il est possible de montrer une tension contradictoire entre un bilan judiciaire incertain (A) et un tropisme extrajudiciaire assumé (B).

A- Bilan judiciaire incertain

434. Bilan judiciaire. Le bilan judiciaire de l'activité de CDC reste pour le moment incertain. Trois affaires sont actuellement pendantes: une affaire concernant le cartel du ciment introduite devant le Tribunal de Düsseldorf, une affaire concernant le cartel du peroxyde d'hydrogène introduite devant le Tribunal de Dortmund, et une dernière affaire introduite en 2011 devant une juridiction néerlandaise à la suite de la décision Sodium Chlorate de la Commission Européenne[1052].

435. Cartel du CIMENT (affaire de Düsseldorf). Le Bundeskartellamt a condamné le cartel du ciment à une amende de 702 millions d'euros en avril 2003. Les entreprises condamnées ont fait appel contre la décision. La Cour d'appel a confirmé le constat d'infraction, mais le montant de l'amende a finalement été réduit. CDC a introduit une action

[1050] A. PINNA, «La mobilisation de la créance indemnitaire», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2008, p. 229.
[1051] Cité in S. STEFANINI, Large-Scale Damages Actions Tested In Europe, *Competition Law 360*, 3 juillet 2008, en ligne : <www.portfoliomedia.com>, accès : 22/08/2011. "The advantages to victims of these cartels are obvious because if we buy their claims, we take on the risk"
[1052] Commission Européenne. 11 juin 2008. Sodium Chlorate. Decision COMP/38.695.

en réparation en août 2005 devant le Tribunal du Land [Landgericht] de Düsseldorf[1053], suite à l'acquisition des créances délictuelles de 36 entreprises de BTP clientes du cartel. Le montant total des dommages et intérêts demandés s'élève à 176 millions d'euros.

Dans un premier temps, le Landgericht a refusé de prononcer le sursis à statuer jusqu'à examen du recours en appel contre la décision de l'autorité allemande de la concurrence[1054]. L'ordonnance de rejet de la demande de sursis a été confirmée en appel par le Tribunal supérieur du Land[1055] [Oberlandes]. Dans un second temps, les défenderesses ont contesté l'intérêt à agir de CDC et la validité du rachat de créances. Le Landgericht a admis la recevabilité de l'action. La décision a été confirmée en appel[1056]. L'Oberlandesgericht a estimé que la validité de la cession devait faire d'un examen au fond, et ne pouvait pas être discuté dans le cadre de la recevabilité. La Cour fédérale[1057] a suivi la même philosophie en concluant qu'il n'y avait pas d'objection manifeste s'opposant à la validité du transfert des créances. Pour le Bundesgerichtshof, la complexité de la procédure qui découle de la liaison des demandes d'une série d'entreprises, interdit de remettre en question la recevabilité de l'action[1058]. Le jugement sur le fond est pendant depuis la dernière décision de la Cour fédérale sur la recevabilité, et la confirmation de la décision d'infraction, en 2009.

436. Cartel du peroxyde d'hydrogène (affaire de Dortmund). CDC a engagé une deuxième action en mars 2009, en suivi d'une décision de condamnation de la Commission Européenne contre le cartel du peroxyde d'hydrogène[1059]. CDC a racheté les créances appartenant à 32 entreprises papetières, qui comptent 94 sites de production dans treize pays européen différents. Le montant total des dommages et intérêts demandés s'élève à 645 millions d'euros[1060], sur la base d'une estimation du préjudice de 200 euros par tonne. Les

[1053] Case N°. 34 O (Kart) 147/05
[1054] Allemagne. Landgericht Düsseldorf. 09/03/2006. Cartel Damage Claims c. Cemex e.a 34 O (Kart) 147/05.
[1055] Allemagne. Oberlandesgericht Düsseldorf. 03/05/2006. Cartel Damage Claims c. Cemex e.a. 34 O (Kart) 147/05.
[1056] Allemagne. Oberlandesgericht Düsseldorf. 14/05/2008. Cemex e.a c. Cartel Damage Claims. 34 O (Kart) 147/05. Lire: M. HILGENFELD, CDC holds out for favourable admissibility ruling in cement damage claim, *MLex*, 23 avril 2008, en ligne : <www.MLex.com>, accès : 22/08/2011. "Whether the assignment [of rights] itself is valid is not to be clarified at this stage". Le juge Kuehnen a considéré que CDC fournissait la preuve – prima facie - de l'achat des créances et pouvait en conséquence exercer son droit d'action devant les tribunaux.
[1057] Allemagne. Bundesgerichtshof. 07/04/2009. Cemex e.a c. Cartel Damage Claims. KZR 42/08.
[1058] L. CROFT, CDC's cement cartel claim admissible, says German Supreme Court, *MLex*, 17 avril 2009, en ligne : <www.mlex.com>, accès : 22/08/2011. "there are no objections for the basic validity of the transfer. The scope and complexity of the substance of the proceedings, which arise from the bundling of claims of numerable companies, could not put the admissibility of the claim into question".
[1059] Commission Européenne. 3 mai 2006. Hydrogen Peroxide. COMP/F/39.620.
[1060] U. CLASSEN, Press release (23 april 2009) CDC files action against members of the hydrogen peroxide cartel, *Cartel damage claims*, en ligne : <www.carteldamageclaims.com>, accès : 22/08/2011. "A preliminary

entreprises clientes de CDC récupèreront 75% des dommages et intérêts obtenus. Les créances sont logées dans le véhicule *ad hoc* CDC Hydrogen Peroxide[1061]. La demande a été introduite devant le Landgericht de Dortmund[1062].

L'affaire de Dortmund est plus ambitieuse et complexe que l'affaire de Düsseldorf. Dans l'affaire du ciment, CDC ne poursuit que des sociétés établies en Allemagne, pour une infraction affectant le marché allemand. Dans l'affaire du peroxyde d'hydrogène au contraire, les entreprises défenderesses sont établies en Allemagne[1063], en Belgique[1064], en France[1065], au Pays-Bas[1066], en Finlande[1067] et en Espagne[1068]. Le litige est attrait devant une Cour allemande par application du règlement 44/2001, en raison de la nationalité allemande de l'un des auteurs de l'infraction. Ironiquement, l'allemand Evonik a d'ores et déjà transigé avec CDC.

B- Tropisme extrajudiciaire assumé

437. Activité extrajudiciaire. Comme l'indique son objet social, l'activité de CDC consiste à faire valoir judiciairement et extrajudiciairement les créances acquises. Or il semble que CDC recherche plus activement la transaction qu'un succès judiciaire. Till SCHREIBER, juriste à CDC explique en ce sens que « *l'approche collective de CDC ne permet pas seulement des synergies significatives, elle renforce surtout considérablement la position des victimes dans les transactions extrajudiciaires* »[1069].

---

damage scenario by CDC HP indicates that the Assignors suffered financial damages of more than € 430 million. The damage amount for which the defendants will be liable will significantly increase by interest as of the first day of the infringement. At the date of lodgement of the claim, the interest already amounted to approximately 50 % of the financial damages".

[1061] Moniteur Belge. Annexe Personnes Morales. N° entreprise 888.791.006. CDC HYDROGENE PEROXIDE SA. Constitution. 17/04/2007. En ligne: http://www.ejustice.just.fgov.be

[1062] N° affaire: 13 O (Kart) 23/09.

[1063] Evonik Degussa GmbH, Essen, Germany.

[1064] Solvay SA/N.V., Brussels, Belgium.

[1065] Arkema SA, Paris, France.

[1066] Akzo Nobel N.V., Amsterdam, Netherlands.

[1067] Kemira Oyj, Helsinki, Finland.

[1068] FMC Foret SA, Sant Cugat del Vallés (Barcelona), Spain.

[1069] T. SCHREIBER, «Private antitrust litigation in the European Union», in **Colloque de l'American Bar Association**, Paris, 3 novembre 2010, en ligne : <http://www.carteldamageclaims.com/Forum.shtml>, accès : 22/08/2011. L'intervention a été publiée: T. SCHREIBER, «Private Antitrust Litigation in the European Union», *International Lawyer*, Winter 2010, n° 44, p. 1157. "The collective approach of CDC not only results in significant synergies, but also considerably strengthens the position of the victims in potential out-of-court settlement discussions".

438. Une immunité civile. Le site internet de CDC[1070] présente une page intitulée LeniencyPLUS+. Le concept LeniencyPLUS+ s'adresse aux « *membres d'un cartel soucieux de gérer activement leur risque d'exposition à une action en dommages et intérêts* ». CDC expose que « *l'idée basique du concept LeniencyPLUS+ consiste à encourager les membres d'un cartel à coopérer avec les poursuites civiles en minimisant le de minimiser le risque d'exposition à une action en dommages et intérêts par application du principe de responsabilité solidaire* ». CDC prend « *l'engagement de ne pas introduire de demandes de réparation contre les membres d'un cartel qui coopèrent* »[1071]. En s'appuyant sur la responsabilité solidaire qui unit les membres d'un cartel, CDC engage prioritairement l'action en dommages et intérêts contre les membres non-coopératifs du cartel. CDC précise toutefois que le bénéfice de la formule LeniencyPLUS+ n'est pas réservé aux seuls membres du cartel qui auraient obtenu l'immunité administrative. L'immunité proposée contre les poursuites civiles est indépendantes du bénéfice antérieur de l'immunité administrative. CDC « *accueille également les membres d'un cartel, qui n'ont pas participé avec succès aux programmes de clémence offerts par les autorités de concurrence* ».

439. Quelle est la contrepartie de cette immunité civile? Que signifie pour une entreprise de « *coopérer* » avec le « *programme d'immunité civile* » de CDC? Le site du CDC ne l'explique pas et invite les membres d'un cartel intéressés à contacter directement par courriel CDC pour un complément d'information, au besoin en utilisant le protocole sécurisé mis à leur disposition. Le site souligne en ce sens que « afin d'assurer la confidentialité, les détails du concept LeniencyPLUS+ peuvent être discutés directement avec CDC »[1072]. La confidentialité promise par CDC n'est pas dictée par les nécessités de l'enquête en vue de réunir des preuves. La « *coopération* » qui est attendue des bénéficiaires de LeniencyPLUS+ n'a rien à voir avec la production d'éléments de preuve au soutien d'un dossier, telle qu'elle s'entend dans le cadre des programmes de clémence des autorités publiques. Le concept LeniencyPLUS+ est d'ailleurs ouvert aux membres du cartels qui n'auraient pas bénéficié d'une mesure de clémence publique,

[1070] Cartel Damages Claims, *Cartel Damages Claims*, 2010 en ligne : <http://www.carteldamageclaims.com>, accès : 19/08/2011.

[1071] Ibid. ["The Leniency PLUS+ concept of CDC is addressed to cartel members interested in actively managing their risk exposure in view of private damage actions. […] The basic idea of Leniency PLUS+ is to provide incentives for cartel members to cooperate in the private enforcement of antitrust law by minimising their risks under the principle of joint and several liability. An essential aspect under Leniency PLUS+ is the commitment of CDC not to enforce damage claims against cooperating cartel members. The damage action will only be enforced against the other cartel members. As CDC is purchasing cartel-related damage claims from a multitude of damaged companies, as well as from customers of other cartel members, CDC is in position to bundle a large part of the damage claims to which Leniency PLUS+ candidates could potentially be exposed. Therefore, cartel members could even benefit twice if they decide to cooperate under both the public leniency programmes and the CDC Leniency PLUS+ concept."]

[1072] Ibid. ["In view of ensuring confidentiality, details on the Leniency PLUS+ concept can be discussed directly with CDC"].

montrant ainsi la distinction radicale entre les objectifs poursuivis. Le site explique pourtant que « le concept LeniencyPLUS+ contribue à la réconciliation des programmes publics de clémence et l'application privée du droit antitrust.

440. Un prestataire de sécurisation comptable. En filigrane de ce langage lénifiant, la promesse de CDC est exactement de paralyser les poursuites civiles. La contrepartie de cette immunité civile est couverte par la confidentialité, mais on peut raisonnablement présumer de sa nature pécuniaire à défaut de son montant. Le service offert par CDC consiste à négocier – ou monnayer – collectivement l'indemnisation, par voie de transaction.

L'objectif de CDC n'est pas de parvenir à une décision judiciaire sur les dommages et intérêts. De manière subliminale, la page explicative du concept Leniency PLUS+ s'ouvre sur une citation selon laquelle « *un procès est un échec* » (*a trial is a failure*). L'objectif de CDC est d'obtenir un pouvoir de négociation suffisant, par le rachat du droit d'agir appartenant aux victimes, afin d'en tirer le meilleur prix. CDC n'est pas tenu par les règles de déontologie vis-à-vis des victimes auxquelles elle rachète la créance indemnitaire parce qu'elle n'agit pas en tant qu'avocat à leur égard. Les véritables clients de CDC sont les entreprises auteurs de l'infraction, auxquelles CDC fournit un moyen de sécuriser leur comptabilité en fixant une valeur sur la dette délictuelle. CDC offre le moyen de négocier en masse un aléa comptable qui déprécie l'actif de la société.

441. Chantage légalisé. Le parallèle s'impose avec les *class actions* américaines dénoncées comme une forme de « *chantage légal* »[1073]. Outre-atlantique, des auteurs s'inquiètent de voir l'Europe réaliser la même erreur. Le Président de la Chambre de Commerce des Etats-Unis met en garde la Commission Européenne contre l'exportation du « *lucratif modèle économique* » des cabinets américains spécialisés[1074]. Le grief principal adressé aux *class actions* américaines tient en ce qu'elles induiraient une pression en faveur d'un arrangement transactionnel indépendamment du bien-fondé de la position légale du demandeur[1075]. Or c'est très précisément l'effet prévisible

[1073] M. HANDLER, «Of legalized blackmail: consummer class actions and the substance-procedure dilemma», *Southern California Law Review*, vol. 47 1974, p. 842.

[1074] T. J. DONOHUE, Letter to Mr. President Barroso, *nho.no*, 1st october 2009, en ligne : <www.nho.no>, accès : 27/08/2011. "The entrepreneurial U.S. plaintiffs' bar, which is ready and able to expand their lucrative business model overseas, will take advantage of the oversights in this proposal to bring systemic lawsuit abuse to Europe".

[1075] J. BEISNER et C. BORDEN, On the Road to Litigation Abuse: The Continuing Exportation of U.S. Class Action and Antitrust Law, *Institute for legal reform*, 2006, en ligne : <www.instituteforlegalreform.com>, accès : 17/7/2011. :"Mais dans leur zèle à accroître les possibilités d'actions individuelles et de groupe, le législateur a manqué de voir que cette réforme procédurale ouvrait la porte à un abus généralisé de l'action contentieuse.Les avocats se s'ont vite rendu compte qu'ils pouvaient utiliser les dispositifs procéduraux

du modèle économique de CDC. Le risque réside dans la multiplication d'actions opportunistes dans un but spéculatif[1076]. Comme l'explique Hugues CALVET la technique des *contingency fees* met en place « *une véritable entreprise commerciale pour les avocats spécialisés dans ce type de contentieux* »[1077]. Paradoxalement, alors même que le débat sur le recours collectif est polarisé autour du mantra de la lutte contre les abus des *class actions* américaines, on constate que c'est l'absence de cadre légal de négociation collective qui favorise l'importation en Europe du phénomène des transactions de complaisance.

442. Ruée vers l'or. Jeroen KORTMANN entrevoit la naissance d'une industrie de la responsabilité[1078]. L'ubiquité du dommage concurrentiel favorise son développement dans un espace judiciaire européen gagné par la compétition normative[1079] et la concurrence entre les juridictions[1080]. L'espace judiciaire européen s'accomplit sous la forme d'un marché du droit. Le modèle CDC semble s'étendre. Il a été rapporté que deux firmes allemandes envisageaient de se

---

nouvellement promulgués, tels que le dispositif américain de la class action, afin d'exercer une pression importante afin de parvenir à une transaction indépendamment des mérites de leur cause. En conséquence, dans un court laps de temps, l'Amérique s'est enfoncée dans un bourbier contentieux dont elle n'a que récemment commencé à se dégager. Notre préoccupation est que les décideurs politiques européens ne fassent pas la même erreur". [But in their zeal to expand opportunities for private individual and group litigation, these policy-makers failed to see how their procedural reforms were opening the door to widespread litigation abuse. Plaintiffs' attorneys quickly realized that they could use newly enacted procedural devices, such as the modern American class action device, to exert substantial settlement pressure against defendants independent of the merits of their case. As a result, within a short time, America descended into a litigation morass from which it has only recently begun to extricate itself. Our concern was that European policy-makers not make the same mistake.]

[1076] P. COLLINS, «What Are the Problems with EC Antitrust Damage Actions in Europe - Does the Private Pillar Require Reinforcement?», *Competition Law International*, issue 2 vol. 3 2007, p. 53 (voir p. 56). "There is a need to seek and find innovative ways to raise the incentives for both claimants and lawyers, but in a way that ensures that incentives are not raised to a level that encourages the bringing of unmeritorious or speculative claims".

[1077] H. CALVET, «Le temps et la réparation du préjudice en cas de violation du droit de la concurrence», in **Cycle Risques, Assurances, Responsabilités**, 2006, Cour de Cassation.

[1078] J. KORTMANN, «The tort law industry», *European Review of Private Law*, n°5 2009, p. 789 (voir p. 799). La formulation anglaise - partiellement intraduisible – est plus percutante: "private enforcement cannot exist without private enforcers. The development of a market for private enforcers – a tort law industry – is a precondition for the ultimate succes of private enforcement".

[1079] H. BUXBAUM, Competition in the Private Enforcement of Regulatory Law, *Social Science Research Network*, en ligne : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1129832>, accès : 19/07/2011. "With the increasingly global nature of economic activity and economic misconduct, however, there will inevitably be circumstances in which more than one country's laws will apply. A limited mobility of legal claims will therefore emerge […] As other countries adopt broader jurisdictional approaches and more robust mechanisms supporting private enforcement, this form of choice and thus of competition may grow. In Europe, for example, the decision of the English High Court in a case arising out of a global price-fixing scheme permitted plaintiffs who had purchased the relevant goods in foreign markets to sue in English court. As many commentators have pointed out, given certain aspects of the English procedural and remedial structure, this decision may lead European plaintiffs increasingly to English courts"

[1080] K. MATUSSEK, Akzo targeted in German Suit That Follows U.S. Class Action Principle, *Bloomberg*, en ligne : <www.bloomberg.com>, accès : 22/08/2011. "The competition of court venues is lurking behind all of this and the big question is who will come out on top in the next five years. Italy and Poland have their own class-action plans and the U.K. of course wants to have these cases in London and offers pre-trial discovery as a selling point.

lancer sur le même marché[1081]. Des tentatives sont rapportées çà et là[1082]. Till SCHREIBER confirme l'émulation[1083] et l'attente suscitée par les actions engagées. La compétition est non seulement transatlantique mais aussi trans-pacifique avec l'installation des sociétés Claims Funding International et Equilib, téléguidée par une firme australienne majeure spécialisée dans les *class actions*. Le marché européen s'avère attractif pour des firmes juridiques soumises à une intense compétition dans une branche du droit en voie de mondialisation[1084].

II- CIBLAGE DES ACHETEURS DIRECTS

443. Ciblage commercial. La stratégie économique de CDC ne fonctionne que si la société parvient à agglomérer une masse critique homogène de créances indemnitaires. Un analyste explique ainsi que le modèle CDC est particulièrement adapté à des achats industriels de volumes importants, chaque achat faisant l'objet d'un bon de commande et d'un prix bien identifié[1085]. Un autre remarque dans le même sens que le groupe de client potentiels du produit cartellisé doit être suffisamment étroit pour que leurs créances délictuelles puissent être facilement réunies[1086].

[1081] M. HILGENFELD, CDC holds out for favourable admissibility ruling in cement damage claim, *MLex*, 23 avril 2008, en ligne : <www.MLex.com>, accès : 22/08/2011. "Others in Germany, notably Talionis and a law firm in Hamburg Fritze Paul Seelig, are also known to have considered or to be considering similar 'bundling' options".

[1082] Commun. Comm. europ., 21 février 2007 Gazette du Palais, 16 juin 2007 n° 167, P. 6 « La Commission sanctionne par une amende totale record de 992 millions d'euros une entente sur le marché de l'installation et de l'entretien des ascenseurs et des escaliers mécaniques. […] Il est également intéressant de relever qu'une importante entreprise autrichienne s'apprêterait à intenter une action en dommages et intérêts sur le fondement de cette entente et qu'une action collective visant les contrats de maintenance est à l'étude en Allemagne. »

[1083] Till Schreiber cité in S. STEFANINI, Large-Scale Damages Actions Tested In Europe, *Competition Law 360*, 3 juillet 2008, en ligne : <www.portfoliomedia.com>, accès : 22/08/2011. "we think we have seen other companies that are trying to develop similar systems".

[1084] S. STEFANINI, Large-Scale Damages Actions Tested In Europe, *Competition Law 360*, 3 juillet 2008, en ligne : <www.portfoliomedia.com>, accès : 22/08/2011. L'exemple de la firme Cohen Millstein Hausfeld & Toll est particulièrement illustratif de ce phénomène. La firme a installé une succursale londonnienne en janvier 2007, afin de représenter des clients européens dans la class action américaine contre British Airways et Virgin Atlantic, concernant un surcoût de carburant pour les avions de passagers. Virgin Atlantic a transigé sur un montant de 200 millions de dollars en février 2008.

[1085] M. HILGENFELD, CDC holds out for favourable admissibility ruling in cement damage claim, *MLex*, 23 avril 2008, en ligne : <www.MLex.com>, accès : 22/08/2011. "If the model as a whole is successful it may, however, not signal the start of a wave of private enforcement. Currently the model is best suited to large scale industrial purchasing, where companies have access to invoices for products with a clear unit-price".

[1086] L. CROFTS, CDC lodges EUR600mln damage claim in Germany against bleaching cartel, *Mlex*, en ligne : <www.mlex.com>, accès : 22/08/2011. "CDC is keen to pursue claims against cartels which produce materials – such as HP or cement – which have a predictable unit price, rather than highly differentiated products such as lifts or switchgear. Such industrial products also have the advantage that there are a smaller group of potential purchasers, who, in turn, can be more easily harnessed for a claim".

444. Démarchage commercial. Dès lors, à l'instar de toute entreprise commerciale, l'activité de CDC ne peut prospérer qu'à la condition de rechercher activement des clients, c'est-à-dire des victimes d'infractions déjà constatées. CDC démarche directement ses clients potentiels, par des courriers personnalisés, et en contactant les associations professionnelles qui les représentent. Afin de réunir un pool de victime conséquent, CDC a contacté 180 entreprises de l'industrie papetière, et a recherché le soutien de l'association allemande de l'industrie du papier pour attirer l'attention sur son action[1087]. Le même activisme a été constaté au Royaume-Uni dans le secteur du ciment, avec moins de succès néanmoins jusqu'ici[1088]. Un tel démarchage commercial ne peut pas être condamné, car il ne tombe pas dans le champ d'application de l'interdiction du démarchage juridique[1089].

La véritable limite de la technique du rachat de créances indemnitaires réside dans sa rentabilité. S'agissant d'un produit financier, elle est soumise à la logique du marché. Seules les créances les plus importantes, représentant plusieurs dizaines de milliers d'euros, possèdent une valeur intrinsèque suffisante pour limiter les frais de gestion du dossier pour l'investisseur. Elles doivent être concentrées dans un nombre suffisamment étroit d'entreprises, afin de pouvoir constituer une masse critique. Il s'ensuit qu'une telle solution ne peut pas fournir une solution pratique d'agrégation des créances de consommateurs. Rainer Becker - *policy officer* en charge du *private enforcement* à la DG COMP - observe en ce sens que:

> *« le modèle des cessions (tel que pratiqué par CDC) semble donc uniquement être une option parmi d'autres et il ne remplace absolument pas les recours collectifs pour les PME et les consommateurs dont la valeur des créances risque souvent d'être moins élevée en termes absolus. Dans notre livre blanc de 2008, nous avions envisagé deux types d'actions : d'une part, l'action de groupe lorsque les dommages sont élevés et lorsque les entreprises font preuve d'un certain activisme ; d'autre part, les actions en représentation dans les autres situations. C'est pour les actions de*

[1087] L. CROFTS, CDC lodges EUR600mln damage claim in Germany against bleaching cartel, *Mlex*, en ligne : <www.mlex.com>, accès : 22/08/2011. "The company also sent out 180 letters to encourage companies affected by the cartel to join the cause and it also addressed a meeting of the German Paper Industry Association to drum up support".

[1088] L'association des agrégats britanniques (British aggregates association: BAA) a ainsi publié un communiqué de presse le 17 mai 2008 indiquant qu'elle avait chargé CDC d'explorer la possibilité d'une action en réparation contre le cartel du ciment au Royaume-Uni. L'entrée de Seamus Maye, consultant dans le mileu du ciment, n'est pas étrangère à cette tentative d'expansion vers le marché britannique. Consulter leur site: www.british-aggregates.co.uk

[1089] CDC ne propose pas un "service juridique personnalisé" au sens de l'article 66-4 de la loi du 31 décembre 1971 condamnant le démarchage juridique illicite, mais une offre de contrat commercial.

groupe que le modèle de CDC pourrait constituer une alternative, mais il ne saurait remplacer les actions en représentation »[1090].

445. CDC et CFI ne sont intéressées que par des créances de forte valeur détenues par des acheteurs en gros. Il s'ensuit inévitablement que la technique de la cession de créance est réservée aux acheteurs directs grossistes, qui sont en nombre suffisamment réduit, sans résoudre la question de l'indemnisation des consommateurs.

[1090] R. BECKER, «Intervention», in **La PME face au droit de la concurrence**, Colloque CREDA-CCIP 22 juin 2011, *Revue Lamy de la Concurrence*, octobre-décembre 2011, n° 29, p. 146. Cf. p. 172.

Section 2 - LIMITES DE L'ACTION EN REPRÉSENTATION CONJOINTE

446. Les techniques d'agrégation des actions ouvertes aux consommateurs ne sont pas plus satisfaisantes, par l'effet de masse qui rend la procédure impraticable. L'avocat Jérôme FRANCK son dépit en ces termes:

> *« Je crois qu'intrinsèquement l'action en représentation conjointe n'est pas une action de groupe. […] Fondamentalement, cela n'apporte strictement rien par rapport aux dispositions du Code de Procédure Civile […] ce n'est pas adapté à un contentieux de masse dès lors que l'on dépasse la dizaine ou même la cinquantaine de personnes. Ce n'est matériellement pas gérable et ça ne présente aucun intérêt […] les juridictions ne sont matériellement pas équipées et ne peuvent pas répondre pour le moment »*[1091].

Il faudrait toutefois prendre garde de considérer qu'il n'y a là qu'un obstacle technique qui pourrait être résolu par une simplification procédurale quelconque, visant à réduire le coût ou améliorer les méthodes de publicité et d'information du consommateur. L'obstacle ne réside pas dans l'échelle de l'action mais dans son objet.

L'action en représentation conjointe bute sur l'obstacle apparent de l'interdiction du démarchage juridique illicite (§1). En réalité, comme l'exprime si bien Jérôme FRANCK, l'action en représentation conjointe – et plus généralement tous les mécanismes d'opt-in - ne présente véritablement « aucun intérêt », en raison du phénomène d'apathie rationnelle des consommateurs victimes de petits dommages (§2).

Paragraphe 1 - Obstacle apparent du démarchage juridique

447. Inutilité de l'opt-in. Soraya AMRANI-MEKKI confirme l'inutilité de l'action en représentation conjointe - et plus généralement des actions de groupe fondées sur le mécanisme du mandat exprès - qui s'apparentent à une « *simple généralisation de la jurisprudence dite des comités de défense* »[1092]. La Cour de Cassation admet - depuis 1913 - la possibilité pour une association

[1091] J. FRANCK, «Table ronde: problèmes constitutionnels», in **Les recours collectifs: étude comparée**, Journée d'études du 27 janvier 2006, Société de Législation Comparée, 2006. p. 106.

[1092] S. AMRANI-MEKKI, «Action de groupe et procédure civile», *Revue Lamy Droit Civil*, n°32 novembre 2006, 61. «Pour admettre l'action de groupe, plusieurs modalités sont possibles qui ne posent pas de difficultés sensibles lorsque l'objectif de l'action de groupe est une indemnisation de personnes identifiées. Dans cette hypothèse, en effet, une simple généralisation de la jurisprudence dite des comités de défense suffirait à la mettre en place. […] Une loi serait alors inutile pour consacrer ce type d'action de groupe».

d'exercer collectivement l'action individuelle en réparation[1093], pour la défense des intérêts « *égoïstes* »[1094] de ses membres. La conclusion du contrat d'association ayant pour objet la représentation en justice crée un mandat tacite au profit de l'association pour l'exercice des actions individuelles appartenant à ses membres, en leur nom et pour leur compte. La personnalité morale de l'association permet de simplifier la procédure, en réalisant une économie des moyens judiciaires[1095].

448. L'action en représentation conjointe. Le professeur CALAIS-AULOY a été nommé en 1985 président de la Commission de refonte du droit de la consommation. Les propositions de la Commission tendaient à la création d'une action de groupe en droit de la consommation[1096]. La crainte de l'ouverture de la boîte de pandore a conduit finalement à la mise en place d'une action plus limitée : l'action en représentation conjointe[1097]. Louis BORÉ remarque sibyllinement que « *on peut se demander si elle constituait l'ébauche d'une class action à la française ou si elle n'était qu'une façon élégante d'enterrer les projets d'action de groupe* »[1098]. Pierre-Claude LAFOND répond

[1093] Cass. Ch. Réunies. 15 avril 1913: DP 1914, 1, p. 65, note Nast. Confirmé: Cass. civ. 23 juill. 1918 : DP 1918, 1, p. 52 ; S. 1921, 1, p. 289. «En vertu de la loi du 1er juillet 1901, qui a établi la liberté du contrat d'association, les pères de famille peuvent, à défaut d'exception pour un cas particulier, faire collectivement ce que chacun d'eux pouvait faire antérieurement à titre individuel […] l'adhésion des pères de famille aux associations dont il s'agit n'implique aucune abdication de leur droit, chacun d'eux conservant le libre exercice de son action individuelle». Et Cass. civ. 25 nov. 1929, DP 1933. 1. 28, S. 1932. 1. 28, RTD civ. 1934. 311, obs. R. Japiot, rejetant le pourvoi contre CA Poitiers, 28 déc. 1925, S. 1926. 2. 65, note P. Esmein

[1094] G. VINEY, «Chronique de responsabilité civile», *La Semaine Juridique édition Générale*, 1995, I,3853.

[1095] L. BORÉ, «La réparation des atteintes aux intérêts personnels des membres des groupements à but altruiste : Du mandat exprès à l'action de groupe», *Revue Française de Droit Administratif*, 1996, p. 544. «Il nous semble au contraire tout a fait normal que des victimes de dommages ayant une même origine se regroupent en syndicat ou en association pour en obtenir réparation. L'union fait la force de leur recours, et facilite le travail du juge en lui permettant de trancher par un seul jugement ce qui aurait pu faire l'objet d'une cascade de procédures parallèles».

[1096] Cf. J. CALAIS-AULOY, *Propositions pour un nouveau droit de la consommation*, Commission de refonte du droit de la consommation, Rapport au ministre de la consommation, La Documentation française, 1985. Antérieurement, une proposition de loi déposée par MM. Stasi, Proriol et Zeller avait été immédiatement retirée après son dépôt au bureau de l'Assemblée Nationale. Proposition de MM. Stasi, Proriol et Zeller, relative à l'action de groupe JO AN 1984-1985, Doc. n° 2554. Cf. L. BORE, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, LGDJ 1997, annexes.

[1097] L'article L422-1 Code de la Consommation dispose que: «Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiées ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre Ier peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs». L'action en représentation conjointe, codifiée à l'article L422-1 code de la consommation, est issue de l'article 8 de la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, et tendant à la modification de la loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs. Décret d'application n° 92-1305 du 15 décembre 1992. Lire : G. Raymond, Commentaire de la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs : JCP E 1992, I, 144 ; R. Martin, JCP G 1994, I, 3756.

[1098] L. BORÉ, «L'action en représentation conjointe: class action française ou action mort-née?», *Recueil Dalloz*, Chronique 1995, p. 267.

indirectement à la question en concluant que la formule du mandat exprès conduit à « *émasculer l'action de groupe de toute efficacité* »[1099].

449. Publicité restreinte. L'action est fondée sur la technique du mandat. Selon Soraya AMRANI-MEKKI « *le défaut principal [de l'action en représentation conjointe] est l'impossibilité de procéder par voie de publicité pour recueillir des mandats pour agir* »[1100]. L'article L422-1 al. 2nd dispose en ce sens que « *le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée* [et] *doit être donné par écrit par chaque consommateur* ». En interdisant la sollicitation personnalisée, le législateur a aligné le régime de l'action en représentation conjointe sur l'interdiction de droit commun du démarchage juridique. La crainte était de voir les associations agir en homme de paille de cabinets d'avocats agressifs.

450. Un courant se fait jour en doctrine pour souligner les effets indésirables de l'interdiction du démarchage juridique. Raymond MARTIN considère que l'action collective devient « *impossible ab initio* » du fait de l'interdiction de de s'adresser au public[1101]. Pour Marie DUMARÇAY, « *l'efficacité de tels recours ne saurait alors se passer d'un assouplissement, sinon d'une mise à l'écart partielle des règles d'interdiction du démarchage* »[1102]. Véronique MAGNIER propose identiquement un « *assouplissement des règles déontologiques* » des avocats interdisant la sollicitation des victimes, sous le contrôle du juge, qui pourrait autoriser des mesures de publicité déterminées au début de l'instance[1103]. La remise en cause de l'interdiction du démarchage juridique et de la déontologie de la profession d'avocat peuvent toutefois apparaître excessives au regard de l'objectif d'encouragement des actions collectives.

Paragraphe 2 - Phénomène d'apathie rationnelle

[1099] Sous la dir. de J. CALAIS-AULOY: P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, [Montpellier : 1995]. p. 313.
[1100] S. AMRANI-MEKKI, «Action de groupe et procédure civile», *Revue Lamy Droit Civil*, n°32 novembre 2006, 61.
[1101] Raymond Martin, « L'offre de services sur «class action.fr» est constitutive de démarchage juridique illicite », note sous TGI Paris, lre ch., sect. soc, 6 déc. 2005, JCP (G). 2006. II. 10019, p. 270-273. «L'interdiction de s'adresser au public pour réunir les demandeurs potentiels détruit le support même de la class action envisagée. Elle devient impossible ab initio».
[1102] M. DUMARÇAY, La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles. Etude des procédures française et communautaire d'application du droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles, [Doctorat : Droit : Montpellier-I : 2008], 518 n°426.
[1103] V. MAGNIER, «Les règles de procédure, frein ou cadre pour l'action de groupe?», *Revue Concurrences*, n°2 2008, p. 46.

451. Affaire CARTEL MOBILE. L'emblématique affaire CARTELMOBILE[1104] permet de mesurer la réalité de l'obstacle que constitue l'interdiction du démarchage juridique. Suite à la condamnation du cartel de la téléphonie mobile par le Conseil de la concurrence[1105], l'association UFC Que Choisir a engagé une action originale en vue d'obtenir la réparation des consommateurs lésés. La stratégie de l'UFC Que Choisir a été d'éviter délibérément la voie de l'action en représentation conjointe au profit d'une agrégation de l'ensemble des demandes en une seule instance par voir d'intervention volontaire[1106]. L'association UFC Que Choisir a choisi délibérément de se placer hors du cadre restrictif de l'action en représentation conjointe afin de contourner l'interdiction de sollicitation publique du mandat, en mettant en place un site internet dédié[1107]. Gaëlle PATETTA souligne que le traitement des dossiers demande d'importants moyens humains, et que les greffes des juridictions saisies ont été « débordés »[1108]. En définitive, l'UFC Que Choisir a réuni 4088 demandeurs individuels contre la société SFR (affaire Angot), et 1539 contre la société Bouygues Telecom (affaire Amblard). L'UFC s'est jointe personnellement aux deux procédures, au titre de l'action en défense de l'intérêt collectif.

452. Technique de l'action-pilote. La technique de l'action pilote employée par l'UFC avait fait l'objet d'un précédent dans l'affaire des dispositifs anti-copie[1109]. À l'origine, l'UFC Que Choisir était intervenue en défense de l'intérêts collectif, dans un litige opposant un

---

[1104] Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 6 décembre 2007, Monsieur Sébastien Amblard, Association UFC Que Choisir et 1538 autres c. SA Bouygues Telecom. RG n°2006057440; Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SA SFR. RG n°2006057417; CA Paris (ch. 5-11), 22 janvier 2010, Abdelli et UFC Que Choisir et autres c. S.A Bouygues Telecom. RG n°08/09844; Civ. 1ère, 26 mai 2011, UFC Que Choisir et a. c/ SA Bouygues Telecom. n°10-15676.

[1105] Conseil de la Concurrence. Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile.

[1106] Article 66 et 325 du code de procédure civile.

[1107] Le site est toujours en ligne, ainsi que le calculateur: http://www.cartelmobile.org/ [Accès: 28/08/2011].

[1108] G. PATETTA, «L'action de groupe offre un vrai accès à la justice aux consommateurs», Interviews, *Easy Bourse*, en ligne : <http://www.easybourse.com/bourse/btp/interview/20/gaelle-patetta-lunion-federale-des-consommateursque-choisir.html>, accès : 28/08/2011. «Cette affaire illustre les limites du système judiciaire français. Certes, le Conseil de la concurrence a infligé une amende de 534 millions d'euros à ces opérateurs de téléphonie mobile, mais l'amende recouvrée par l'Etat n'est pas destinée à réparer le préjudice subi par près de trente millions d'abonnés qui se sont fait voler près de 1,2 milliards d'euros. Du coup, notre association a décidé, en juin 2005, d'intenter un procès à l'encontre des trois opérateurs pour obtenir la réparation du préjudice subi par les consommateurs. Nous avons mis en place un site, cartelmobile.org sur lequel chaque client peut calculer le surcoût indument payé du fait de l'entente des opérateurs et déposer une requête. A la fin de décembre 2005, environ 175 000 internautes ont visité le site et plus de 20 000 dossiers ont été créés. Du jamais vu sur le plan judiciaire. Toutes ces procédures individuelles sont jointes via un mandat confié à un avocat unique. Reste que le traitement de tous les dossiers requiert des moyens humains et matériels conséquents et que les greffes des trois tribunaux concernés ont été débordés».

[1109] TGI. Paris, 30 avril 2004, Perquin c. Société Universal. RG n°03/8500; CA Paris (4B) 22 avril 2005, Perquin c. Société Universal, RG n°04/14933: Juris-Data n° 2005-268600, JCP E 2005, 1052, D. 2005, p. 1573, note C. Castets-Renard. Mais Civ. 1ère 28 février 2006, Perquin c. Société Universal, n°: 05-15824 [Bull. 126], et rejet sur renvoi: Civ. 1ère 19 juin 2008, Perquin c. Société Universal, n°: 07-14277.

consommateur individuel à la société Universal. Le consommateur prétendait que le dispositif anti-copie d'un DVD qu'il avait acheté le privait d'un élément essentiel de jouissance du bien, et qu'il était illégal au regard de l'exception de copie privée. Débouté en première instance, le consommateur avait obtenu la somme de cent euros en appel en réparation. La Cour d'appel a retenu que le vendeur avait commis une faute en n'informant pas clairement le consommateur de l'existence du dispositif anti-copie, alors que « la faculté de copie privée est une des caractéristiques essentielles du support [DVD] »[1110].

453. Dispositifs anticopie et copycat judiciaire. Ce succès en appel a immédiatement provoqué l'assignation massive devant le tribunal de commerce de Paris de 700 consommateurs. Les actions ont été réunies en une seule instance par voie d'intervention volontaire dans l'action pilote engagée par cinq particuliers - tous avocats - et représentés par M° Jean-Marc GOLDNADEL, le créateur de classaction.fr. Inspirés par l'action de l'UFC, les demandeurs avaient assigné les six principaux producteurs de DVD français en réparation du préjudice causé par l'incorporation d'un dispositif anti-copie. Le montant individuel des dommages et intérêts réclamés s'élevait à 1000 euros par demandeur, soit un montant global de 700 000 euros. Entre temps, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui fait droit à l'action de l'UFC concernant les dispositifs anti-copie a été cassé[1111].

Cette cassation a entraîné la bérézina de l'affaire des dispositifs anti-copie introduite devant le Tribunal de Commerce de Paris par M° GOLDNADEL. Cette action a été un désastre puisque les demandeurs initiaux ont été condamnés solidairement à payer une somme de 183.480 euros au titre de l'article 700. Le Tribunal de commerce, visiblement ulcéré, prononce la solidarité « *vu le rôle déterminant des demandeurs initiaux qui, professionnels du droit, ont encouragé des interventions volontaires irrecevables* »[1112].

454. Rejet de l'action Cartel Mobile. Cette affaire maladroite a probablement contribué au rejet de l'action de l'UFC dans l'affaire cartel mobile, jugée quelques mois plus tard, par le même Tribunal de commerce de Paris. Les juges consulaires ont motivé leur décision d'irrecevabilité par l'interdiction du démarchage juridique en retenant que l'UFC Que Choisir

[1110] CA Paris (4B) 22 avril 2005, Perquin c. Société Universal, RG n°04/14933. p.16.
[1111] Civ. 1ère 28 février 2006, n°: 05-15824: Bull. 126. La Cour de cassation a validé les dispositifs techniques DRM empêchant la copie privée. Dans son attendu de principe, la Cour indique que «la reproduction des oeuvres littéraires et artistiques protégées par le droit d'auteur peut être autorisée, dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur».
[1112] Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 19 septembre 2007, Henry et 699 intervenants volontaires c. Warner Bros et al. RG n°2005040915.

avait relancé certains de ses adhérents par voie de courriels personnalisés en vue d'obtenir un mandat. Le tribunal ont estimé que malgré l'emprunt de la voie de l'intervention volontaire, l'association ne pouvait pas se soustraire au régime restrictif de l'action en représentation conjointe, qui interdit la sollicitation d'un mandat par voie de lettre personnalisée. Peu importe que le mandat ait été sollicité par voie électronique – ce qui n'est pas explicitement interdit par l'article L422-1 rédigé antérieurement à l'apparition de l'internet – dès lors qu'il s'agit d'un démarchage juridique illicite. En conséquence de quoi, les juges consulaires se sont appuyés sur l'adage fraus omnia corrumpit pour justifier la fin de non-recevoir en relevant que

> *« sauf à faire perdre aux dispositions de l'article L422-1 toute portée, l'infraction à l'interdiction du démarchage juridique, […] ne peut qu'invalider l'action introduite en conséquence dudit démarchage par application de l'adage la fraude corrompt tout »*[1113].

L'action de l'UFC Que Choisir a ainsi été déclarée irrecevable par une interprétation utile des dispositions interdisant le démarchage juridique illicite. En filigrane, se lit aussi la crainte d'un détournement de l'objet associatif dans un but lucratif. Eric BAZIN parle en ce sens d'une « *mercantilisation des consultations juridiques » fournies par les associations de consommateurs* »[1114]. L'UFC se retrouve dans la position de l'arroseur arrosé, puisqu'elle avait elle-même obtenu la condamnation pour démarchage illicite de la SARL Classaction.fr. créée en janvier 2005, par M° Jean-Marc GOLDNADEL[1115]. Par jugement du 6 décembre 2005, le TGI de Paris a interdit sous astreinte à la société de proposer en ligne la collecte de mandats de représentation en justice, comme constitutif de démarchage juridique illicite[1116].

455. Confirmation en appel et cassation. Le jugement du Tribunal de Commerce de Paris dans l'affaire cartel mobile a été confirmé en appel. La Cour d'appel de Paris a estimé que l'action n'avait pas été exercée dans les conditions prévues par l'article L422-1 dans la mesure où il résulte « *du sens du texte* [qu']*était exclu tout recours à une technique d'information de masse à laquelle*

[1113] Tribunal de Commerce, Paris (15ème ch.), 6 décembre 2007, Sébastien Amblard, UFC Que Choisir et 1538 autres c. Bouygues Telecom, RG n° 2006057440. Et Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Laure Angot, UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.

[1114] E. BAZIN, «De l'exercice du droit par les associations de consommateurs», *Recueil Dalloz*, 2001, p. 2395.

[1115] La SARL exploite le site internet classaction.fr tendant à faciliter l'exercice d'actions collectives La SARL offre une assistance technique aux avocats pour gérer un afflux important de clients sur un faisceau d'affaires parallèles, et permet à tout avocat de mettre en ligne un projet d'action. Toute personne intéressée était invitée à se joindre aux projets d'actions annoncés, après avoir vérifié si elle présentait les conditions requises, par une simple inscription en indiquant ses coordonnées et en payant en ligne la partie fixe des honoraires.

[1116] TGI Paris 6 décembre 2005 UFC Que Choisir c. Classaction.fr: JCP (G). 2006. II. 10019, p. 270-273 note R. Martin et D. 2006, p. 141, note Avena-Robardet ; confirmé par CA Paris (1ère ch.), 17 octobre 2006: RLDI 2006/22, n°707; et Civ. 30 septembre 2008, n°06-21400.

se rattache l'utilisation d'un site internet »[1117]. La Cour de cassation a approuvé la solution[1118], dans la lignée de sa jurisprudence AZF[1119].

Il n'est pourtant pas évident que le problème principal réside dans l'interdiction du démarchage juridique illicite. L'autorisation du démarchage ne permettrait pas d'augmenter sensiblement la participation des consommateurs. De plus, il n'est pas raisonnable d'envisager la massification des actions civiles au-delà d'une certaine limite. Comme le constate Gaëlle PATETTA,

> *« si vous demandez à une association de consommateurs de demander à chaque consommateur de se manifester, cela devient impossible à gérer en pratique »*[1120].

Le bilan qui peut être tiré de l'action engagée par l'UFC Que Choisir montre que l'inefficacité de l'action en représentation conjointe ne provient pas tant de l'interdiction du démarchage juridique que du choix même de la technique du mandat exprès qui découle du phénomène d'apathie rationnelle[1121].

456. Affaire REPLICA FOOTBALL KITS. La comparaison avec les difficultés rencontrées par l'association Which? au Royaume-Uni confirme un phénomène d'apathie indépendant de la question des moyens médiatiques disponibles pour assurer la sollicitation du mandat. L'article

---

[1117] CA Paris (Ch. 5-11), 22 janvier 2010, UFC Que Choisir, Abdelli et autres c. S.A Bouygues Telecom [Cartel Mobile]. RG n°08/09844. La Cour retient dans un considérant particulièrement tranchant que: «au-delà de la régularité formelle de l'assignation introductive d'instance, de l'intervention volontaire de l'UFC Que choisir et de celles de plusieurs milliers d'abonnés, il est manifeste que, depuis l'origine, l'association […] qui savait ne pouvoir agir en introduisant l'instance, et qui très rapidement avait pris conscience du caractère très limité du préjudice individuel de chaque abonné, ce qui ne pouvait que les dissuader d'introduire l'instance en indemnisation, s'est efforcée d'organiser et d'orchestrer l'assignation et les interventions volontaires des abonnés, au mépris des interdictions de démarchage et d'appel au public qui y faisaient obstacle».

[1118] Civ. 1ère, 26 mai 2011, Union fédérale des consommateurs et a. c/ Sté Bouygues Telecom. n° 10-15676.

[1119] Civ. 1ère 21 juin 2005, Site internet d'aide aux victimes d'AZF, N°: 03-13633; Cour d'appel de Toulouse, 10 février 2003, Site internet d'aide aux victimes d'AZF, N°: 2002/02213.

[1120] G. PATETTA, «1ère table ronde: faciliter l'accès au juge (débats)», in **Journée d'étude sur le Livre Blanc**, Colloque de l'AFEC. Paris-II. 13 juin 2008, *Revues Concurrences*, n°2/2009, n° 25907, p. 25, en ligne : <www.concurrences.com>. «Nous avons voulu faire un exemple en France: nous avons passé six mois à essayer de monter un dossier; nous avons dépensé 500 000 euros et nous avons abouti à un jugement du tribunal de commerce, qui n'est pas notre juge naturel finalement très défavorable. […] Si vous demandez à une association de consommateurs de demander à chaque consommateur de se manifester, cela devient impossible à gérer en pratique».

[1121] C. PRIETO, «Inciter les actions en dommages-intérêts: le point de vue d'une concurrentialiste», in **Le livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante** , AFEC/Paris-II: Paris, 13 juin 2008, *Revue Concurrences*, 2/2009, n° 25907, p. 8. «nous sommes tous coupables de l'apathie rationnelle, qui est un phénomène bien connu des économistes. Même si l'on est conscient de son préjudice, l'on n'a pas intérêt à agir par rapport à l'investissement en coût et en temps qu'impliquerait une action».

47B du Competition Act[1122] prévoit que les associations de consommateurs agréées peuvent saisir le Competition Appeal Tribunal d'une demande de réparation conjointe formée au nom et pour le compte de deux consommateurs au moins. La saisine s'effectue dans les conditions de l'article 47A sur le fondement d'une décision de condamnation antérieure d'une autorité de concurrence. Les demandes jointes au sein de l'action introduite par l'association au nom des consommateurs doivent tendre à la réparation d'un dommage résultant de la même infraction. Les dommages et intérêts obtenus doivent être versés à la victime, mais le Tribunal peut décider avec le consentement de chaque victime, que la somme sera versée à l'association de consommateurs. Le régime britannique apparaît extrêmement proche de l'action en réparation conjointe.

Les mêmes causes produisant les mêmes effets, Deborah PRINCE, directrice du service juridique de l'association - explique que

> *« tous les médias ont relayé l'information. Je ne pense pas que qu'une autre organisation aurait pu assurer une meilleure publicité, à moins d'avoir les noms des victimes et de leur écrire directement »*[1123].

L'affaire REPLICA FOOTBALL KITS a montré que moins de 0,1% des victimes s'étaient jointes à l'action malgré une intense - et onéreuse - publicité. Le problème est en réalité mal formulé. La technique du mandat exprès ne pourra jamais offrir un outil efficace de réparation collective, comme permet de le montrer l'étude du droit américain des *class actions*.

[1122] Competition Act 1998, Ch. 41. spec. Sect. 47A – 47 B: "A specified body may […] bring proceedings before the Tribunal which comprise consumer claims made or continued on behalf of at least two individuals".

[1123] Citée in S. STEFANINI, Large-Scale Damages Actions Tested In Europe, *Competition Law 360*, 3 juillet 2008, en ligne : <www.portfoliomedia.com>, accès : 22/08/2011. "Certainly, for competition law, you need to think, "Who's going to bring a redress action on behalf of consumers?" I don't actually know because we would think twice about doing it under an opt-in system. Which? is incredibly well know in the U.K., so when we had our launch it was all over the news. I don't think anybody could have done a better job in actually publicizing the action, short of having the claimants' names and writing to them directly. Traditionally, in competition breaches, there are lots and lots of people who have been harmed, but probably not by that much money. Litigation is time consuming and expensive, so unless you can be pretty sure you're going to be successful, I don't think you would want to do it […] the case illustrated how costly and ineffective private action under the current U.K. system can be ".

CONCLUSION N° 5: L'ÉCHEC PRÉVISIBLE DES TECHNIQUES D'AGRÉGATION

457. La première utopie rencontrée repose sur une proposition libérale d'indemnisation collective par l'effet du développement du marché des créances délictuelles. L'agrégation des demandes d'indemnisation dans un procès collectif est obtenue par le rachat des créances délictuelles appartenant aux acheteurs directs, par des sociétés spécialisées de rachat de recouvrement qui financent le procès et spéculent sur le montant des dommages et intérêts qui pourraient être versés par les auteurs d'infraction. Cette vision postmoderne du commerce du procès ressuscite en réalité l'ancienne figure réprouvée du pacte de *quota litis*. Le montage a été validé par les juridictions néerlandaises et allemandes. Le Tribunal de Commerce de Paris s'est prudemment gardé d'examiner une demande de nullité. L'opération de *quota litis* suscite des interrogations sur la licéité de son objet et sur l'application du régime du retrait des droits litigieux. Le respect des obligations déontologiques des avocats fondateurs de ces sociétés est également mis en question.

Mais peu importe, au fond, car le modèle juridico-économique mis en place par ces sociétés de recouvrement spécialisées ne peut s'appliquer qu'à des créances de forte valeur. La technique de la cession de créances est donc incapable de fournir une réponse au problème de la répercussion. Les instances engagées sont toujours pendantes, sans qu'il soit possible de prédire leur issue. Séduisantes en théorie, leurs résultats pratiques pourraient s'avérer décevants.

458. La seconde utopie concerne les recours collectifs fondés sur un mandat exprès de représentation (mécanisme d'opt-in), telle que l'inefficace action en représentation conjointe du Code de la Consommation. Cette utopie repose sur l'idée erronée que la complexité, le coût et le défaut d'information sont les obstacles principaux à l'action collective des consommateurs. Il est possible de montrer que les mécanismes d'opt-in sont voués à l'échec en raison du phénomène d'apathie rationnelle des consommateurs. Une procédure de réparation conjointe aboutissant à une compensation individuelle dérisoire de quelques euros, ne présente aucun effet dissuasif pour l'auteur de l'infraction dès lors que la masse totale des demandes individuelles reste inférieure – par construction - au gain illicite. Il faut alors considérer la possibilité de se tourner vers des mécanismes d'*opt-out*, fondés sur la représentativité, permettant de réclamer restitution de l'ensemble du préjudice abstrait subi par une catégorie de personnes.

Chapitre 2 - LES LIMITES JURIDIQUES DES TECHNIQUES FONDÉES SUR LA REPRÉSENTATIVITÉ : LES PROCUREURS PRIVÉS

459. Opter ou ne pas opter, telle n'est pas la question[1124]. La Commission a lancé une consultation sur le recours collectif, tendant à imaginer des procédures nouvelles d'actions en faveur de victimes identifiables, qui n'est pas encore parvenue à son terme. Le remplacement du mandat exprès de représentation par un mandat implicite fondé sur la représentativité conduit à confier à des personnes privées une capacité d'action qui appartient aux personnes publics. L'acteur représentatif est un procureur privé qui agit au nom d'une classe de personnes non identifiées. En droit positif français, cette figure du procureur privé se retrouve à l'identique dans l'action des associations en réparation des atteintes portées aux intérêts collectifs qu'elles représentent. L'action représentative existe d'ores et déjà en droit positif sous la forme de l'action en défense de l'intérêt collectif. L'existence d'un mécanisme autochtone de représentativité collective amène à douter de la nécessité d'une intervention législative créant une nouvelle procédure.

460. Déplacement du problème. Plus radicalement, le problème de l'identification des victimes au stade de l'introduction de l'action focalise toute l'attention. Pourtant, les leçons de l'expérience américaine de l'action de classe montrent que le mécanisme d'*opt-out* ne fait que déplacer le problème de l'inertie des victimes, du stade de l'initiative de l'action, au stade de la distribution des dommages et intérêts. Le recours collectif se pose moins comme un problème de représentation que comme un problème de sanction apte à procurer une compensation individuelle à grande échelle. En pratique, force est de constater que la compensation individuelle est matériellement impossible à réaliser. Il faut se contenter d'une indemnisation indirecte qui n'entretient plus vraiment de rapport avec le concept de réparation individuelle. Là encore, un tel résultat peut être atteint à droit constant par un bricolage des outils juridiques existants.

L'étude des PROBLÈMES DE DISTRIBUTION DANS LA *CLASS ACTION* AMÉRICAINE (**Section 1**) conduit à proposer - à droit constant - une OPTIMISATION DE L'ACTION DES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS EN RÉPARATION DU PRÉJUDICE CAUSÉ À L'INTÉRÊT COLLECTIF (**Section 2**).

[1124] J. STUYCK, «Class Actions in Europe? To Opt-In or to Opt-Out, that is the Question», *European Business Law Review*, 2009, vol. 20, n° 4, p. 483.

Section 1 - L'IMPERFECTION DE LA CLASS ACTION

461. L'indemnisation individuelle impossible. La *class action* américaine a suscité une abondante littérature[1125] mais continue de faire l'objet d'un profond malentendu[1126]. L'action de classe se définit comme l'action introduite par une victime pour le compte de toute une classe de personnes ayant des droits identiques ou similaires qui aboutit au prononcé d'un jugement ayant autorité de chose jugée à l'égard de tous les membres de la classe[1127].

Il existe une croyance selon laquelle le mécanisme de l'*opt-out* résoudrait – comme par magie – le problème de l'identification individuelle des victimes. La levée du principe selon lequel *Nul ne plaide par procureur* suffirait à mettre sur pied un mécanisme efficace d'exercice collectif de l'action en réparation individuelle. En réalité, la nécessité de l'identification individuelle est seulement déplacée du stade de l'introduction de l'action au stade de la distribution des dommages et intérêts. Il ne peut pas y avoir de réparation individuelle sans identification individuelle.

462. Apathie rationnelle. La *class action* prévoit des facilités procédurales d'identification bien supérieures à la procédure civile française, puisque le juge peut ordonner toutes mesures de publicité et d'information des bénéficiaires potentiels de la décision. La *class action* réduit la

---

[1125] V. notamment le colloque **Les "class actions" devant le juge français: rêve ou cauchemar?**, Paris, 18 novembre 2004, 10 juin 2005, n° 115. G. CANIVET, «Introduire l'action collective est une évolution inéluctable», *La Tribune*, 16 mai 2006. S. GUINCHARD, «Une class action à la française?», *Recueil Dalloz*, 2005, p. 2180. F. CABALLERO, «Plaidons par procureur! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1985, p. 247. E. PUTMAN, «Scénario pour une class action à la française», *Droit et Procédures*, n°6 Nov.-Déc. 2005, p. 321. J.-J. HYEST, *Rapport d'information sur les class actions*, Sénat, 14 mars 2006. J. CALAIS-AULOY, *Propositions pour un nouveau droit de la consommation*, Commission de refonte du droit de la consommation, Rapport au ministre de la consommation, La Documentation française, 1985. J. CALAIS-AULOY, «Les actions en justice des associations de consommateurs», *Recueil Dalloz*, 1988, chron., p. 193. J. CALAIS-AULOY, «Pour mieux réparer les préjudices collectifs, une class action à la française», *Gazette du Palais*, 2001, p. 1478. S. CABRILLAC, «Pour l'introduction de la class action en droit français», *Les Petites Affiches*, 18 août 2006, p. 4. D. FENOUILLET, «Premières remarques sur le projet de loi en faveur des consommateurs ou comment un inventaire à la Prévert dissimule mal l'asphyxie de l'action de groupe», *Recueil Dalloz*, 2006, Chron., p. 2987. L. GAUDIN, «L'introduction d'une action de groupe en droit français : présentation du projet de loi en faveur des consommateurs», *Les Petites Affiches*, 17 janvier 2007, n° 13, p. 3. G. JAHAN, «Doit-on importer les class actions en France pour mieux défendre le consommateur?», *Gazette du Palais*, 19 octobre 2006, n° 292, p. 20. B. LE BARS, «Introduction en droit français d'une procédure d'action collective : quand la régulation se fait judiciaire», *Bulleton Joly Sociétés*, 2005, §185. M. LIPSKIER, «Les entreprises peuvent-elles profiter de l'introduction des class actions en droit français?», *Semaine Juridique édition Entreprises*, 2005, doctrine, p. 675. D. MAINGUY, «à propos de l'introduction de la class action en droit français», *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1282. D. MAINGUY, «L'introduction des class actions en France», *Gazette du Palais*, 2005, doctrine, p. 307. Y. PICOD, «Le charme discret de la class action», *Recueil Dalloz*, 2005, p. 657.

[1126] L'ouvrage de référence en matière de class actions: H. B. NEWBERG, W. RUBENSTEIN et A. CONTE, *Newberg on Class Actions*, 4 éd., Shepards/Mcgraw-Hill, 2011.

[1127] G. CERUTTI et M. GUILLAUME, *Rapport sur l'action de groupe*, Ministère de l'Economie et des Finances, Ministère de la Justice, La Documentation Française, 16 décembre 2005, p. 28.

procédure d'indemnisation individuelle à sa plus simple expression. Dans certains cas, il suffira d'adresser un courrier sans qu'il soit réclamé aucun justificatif particulier.

L'expérience montre cependant que l'inertie des victimes ne peut jamais être complètement vaincue ou contournée. Dans la plupart des cas, le dommage infime et diffus causé par une infraction de concurrence ne pourra tout simplement pas faire l'objet d'une indemnisation individuelle des consommateurs lésés, à défaut de manifestation de leur part. Pour paraphraser : *De minimis non curant consummatores*.

Aucun mécanisme de procédure civile ne pouvant opérer le miracle d'indemniser le consommateur à son insu, la *class action* aboutit nécessairement à une réparation individuelle imparfaite. Cet épiphénomène masque en réalité une mutation répressive de l'action en réparation. Loin d'être un mécanisme procédural neutre, l'action collective en réparation présente un caractère irréductiblement répressif et non compensatoire. La *class action* poursuit bien un but indemnitaire, mais seulement à titre accessoire et secondaire. L'action engagée sous forme de *class action* ne peut plus être rattachée à une quelconque forme de réparation.

En pratique, la *class action* américaine se résout par la distribution fluide du gain illicite en vue de parvenir à une indemnisation approximative (§1). Le mécanisme procédural altère la substance même de l'action qui acquiert une fonction répressive (§2).

Paragraphe 1 - Une indemnisation approximative

463. L'indétermination des bénéficiaires du jugement sur la *class action* (I) implique la mise en place de mécanismes de distribution fluide des dommages et intérêts (II).

I- INDÉTERMINATION DES BÉNÉFICIAIRES

464. Le problème de l'indétermination des bénéficiaire – qui est une conséquence mécanique de l'adoption du mécanisme d'*opt-out* – apparaît dès les premiers applications de la réforme de 1966, dans l'affaire des ANTIBIOTIQUES (A) et dans l'affaire EISEN (B).

A- Affaire des antibiotiques

465. Origines. Aux Etats-Unis, l'action représentative émerge comme une exception en *Equity*[1128] à la règle d'identification des parties[1129], lorsque les parties sont si nombreuses qu'il serait impossible en pratique de les amener devant la Cour. Dès l'origine, le jugement rendu sur l'action représentative est un jugement collectif dont les parties absentes qui sont réputées représentées peuvent se prévaloir[1130]. Toutefois, les parties absentes ont toujours la possibilité de former - a posteriori - un recours individuel en réformation. Les trois premières codifications fédérales de 1842, 1912 et 1938 prévoient que le jugement est rendu sur l'action représentative « *sans préjudice des droits et demandes de toutes les parties absentes* »[1131]. Le jugement rendu sur l'action représentative lie les parties absentes « *comme si elles avaient été présentes devant la Cour* »[1132], sauf pour ces dernières à contester avoir été « *adéquatement représentées* »[1133]. Dans son état initial, l'action représentative est donc une action de classe avec une faculté d'*opt-out* a posteriori pour les parties absentes qui parviennent à établir un défaut de représentation adéquate.

466. Réforme de 1966. Le changement crucial intervient en 1966 avec la suppression de la faculté pour les parties absentes de contester *a posteriori* leur représentation adéquate. L'article

---

[1128] L'Equity est originellement en Angleterre une voie de recours extraordinaire permettant de réduire les conséquences injustes d'une solution de Common Law soumise à la stare decisis du précédent. La distinction entre les règles de l'équité et du droit s'est perpétuée dans tous les pays de Common Law.

[1129] S. T. SPENCE, «Looking Back . . . In a Collective Way. A short history of class action law», *Business Law Today*, American Bar Association, July/August 2002, vol. 11, n° 6, en ligne : <www.americanbar.org>. « Rule 23 Federal Rules of Civil Procedure is descended from an equitable exception to the necessary party rule».

[1130] United States Circuit Court Rhode Island, Nov. 1820, William West v. Job Randall and Jeremiah Phillips.

[1131] United States. Federal Equity Rules (1842). Rule 48 : «Where the parties on either side are very numerous, and cannot, without manifest inconvenience and oppressive delays in the suit, be all brought before it, the court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interests of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But in such cases the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties»

[1132] United States Supreme Court, Décember 1853, Smith v. Swormstedt. 57 U.S. 288. L'affaire concernait la scission de la Methodist Episcopal Church dans les prémices de la Guerre de Sécession. Les méthodistes du sud esclavagiste s'était séparé des méthodistes du nord abolitionniste. La technique de l'action représentative permet d'assurer la répartition des actifs entre les deux églises sans personnalité juridique issues de la scission. Cf. p. 302 – 303: «The rule is well established, that where the parties interested are numerous, and the suit is for an object common to them all, some of the body may maintain a bill on behalf of themselves and of the others […] Where the parties are very numerous, […] that it would not be possible, without very great inconvenience, to make all of them parties […] For convenience, therefore, and to prevent a failure of justice, a court of equity permits a portion of the parties in interest to represent the entire body, and the decree binds all of them the same as if all were before the court».

[1133] United States Supreme Court. Nov. 12th 1940. Hansberry v. Lee. 311 U.S. 32. «It is a principle of general application in Anglo-American jurisprudence that one is not bound by a judgment in personam in a litigation in which he is not designated as a party or to which he has not been made a party by service of process. To these general rules there is a recognized exception that […] the judgment in a 'class' or 'representative' suit, to which some members of the class are parties, may bind members of the class or those represented who were not made parties to it. […] It is familiar doctrine of the federal courts that members of a class not present as parties to the litigation may be bound by the judgment where they are in fact adequately represented by parties who are present».

23(c) des Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) dispose que le *class judgment* lie les membres de la classe qui n'ont pas demandé - *a priori* - leur exclusion[1134]. L'objectif de la réforme de 1966 est simplement de fermer les voies de recours contre le jugement collectif aux parties absentes qui n'ont pas expressément demandé l'exclusion avant que le jugement soit rendu. Le juge va ainsi pouvoir condamner les auteurs d'infraction à une indemnisation abstraite à l'égard de l'ensemble des membres théoriques de la classe. La *class action* change de nature mais surgit alors immédiatement le problème de la distribution des dommages et intérêts à des bénéficiaires inconnus.

467. Affaire des antibiotiques. Le problème de l'indétermination des bénéficiaires se pose dès la première application du nouveau régime de l'article 23 FRCP dans l'affaire des ANTIBIOTIQUES[1135]. Dès 1953, la Federal Trade Commission (FTC) initie une enquête sur la politique de prix des fabricants d'antibiotiques, conclue dix ans plus tard par une décision d'infraction constatant que les cinq firmes pharmaceutiques avaient mis en œuvre une entente anticoncurrentielle tendant à la fixation du prix de la tétracycline. Parallèlement, une procédure criminelle engagée en 1961 débouche sur une condamnation[1136] fin 1967.

468. *Class action* publique. C'est dans ce contexte que l'État du Texas a formé le premier - en août 1967 - une demande de réparation civile dans le cadre d'une action de classe pour le compte des entités publiques du Texas ayant acheté des antibiotiques à large-spectre. La décision de condamnation criminelle du 29 décembre 1967 déclenche alors un véritable tsunami judiciaire. Tous les autres États américains, et diverses villes, engagent une action de classe tendant à l'indemnisation du dommage causé par la fixation du prix de la tétracycline utilisée dans les hôpitaux publics.

[1134] Federal Rules of Civil Procedure Rule 23(c): «binding effect of a class judgment on members under rule 23(c)(3) [those the court finds to be class members who have not requested exclusion]».

[1135] United States District Court, S.D. New York. June 24, 1970. STATE OF WEST VIRGINIA v. CHAS. PFIZER & CO. [antibiotic drug antitrust actions]. 314 F.Supp. 710. En appel: United States Court of Appeals, Second Circuit. March 29, 1971. STATE OF WEST VIRGINIA v. CHAS. PFIZER & CO. 440 F.2d 1079. L'affaire débute en 1952 avec le développement par le laboratoire Pfizer d'un antibiotique à large spectre: la tétracycline. Pfizer dépose un brevet en octobre 1952 (le brevet Conover). La tétracycline est obtenue par modification de chlortétracycline - un autre antibiotique moins efficace - dont le brevet est détenu par Cyanamid (le brevet Duggar) et commercialisée sous le nom d'auréomycine. Les deux brevets se neutralisaient empêchant toute exploitation de la tétracycline à défaut d'accord entre Cyanamid et Pfizer. Les deux fabricants conclurent donc un contrat de licence réciproque en novembre 1953 par lequel Cyanamid obtenait une licence du brevet Conover en contrepartie de laquelle Pfizer obtenait une licence sur le brevet Duggar. Par la suite en 1955, Pfizer concéda une licence à trois autres firmes pharmaceutiques.

[1136] United States District Court S.D. New York. UNITED STATES of America v. CHAS. PFIZER & CO. 281 F.Supp. 837.

469. Transaction. Face au risque civil aggravé par le triplement des dommages et intérêts, les firmes pharmaceutiques proposent une transaction d'un montant de $100 millions, le 6 février 1969. Le surcoût était estimé, dans le cadre de la transaction à 40%. La difficulté consistait à distribuer cette somme entre trois classes hétérogènes: la classe des entités publiques comprenant notamment les hôpitaux acheteurs d'antibiotiques, la classe des intermédiaires grossistes et détaillants qui avaient répercuté le surcoût, et finalement la classe des consommateurs finaux acheteurs individuels des antibiotiques qui avaient effectivement acquitté la surcharge.

470. Règles de distribution. S'agissant de cette dernière classe composée de victimes non-identifiées, la Cour ordonne la publication de l'action de classe dans tous les quotidiens, anglophones ou hispanophones, dans chaque État, le 1er juillet 1969. Les consommateurs étaient informés qu'ils disposaient d'un délai de 1 mois pour s'exclure de la classe, et d'un délai de 45 jours pour formuler une demande d'indemnisation. Passé ce délai, le procureur général de l'État pouvait disposer du reliquat des sommes non-distribuées au bénéfice général des citoyens[1137]. Le Tribunal perfectionne le mécanisme d'*opt-out* issu de la règle 38 en prévoyant que le silence des consommateurs lésés vaut consentement pour le reversement au profit du Trésor Public. La solution a été confirmée en appel[1138].

471. Résultat de la distribution. Suite à cette publication, 38.000 demandes d'indemnisation furent reçues de la part de consommateurs individuels pour un montant réclamé de $16.5 millions. Les entités publiques représentaient pour leur part un volume d'achat de $127 millions. En septembre 1969, divers plans de distribution furent proposés. Selon le Plan Alabama, sur la base d'une estimation du surcoût de 40%, les entités publiques devaient récupérer $60 millions et les intermédiaires $3 millions, laissant $37 millions en distribution entre 38.000 consommateurs individuels ayant formé une demande de remboursement. Après distribution, le fonds contenait donc un reliquat de $20.5 millions utilisable pour le bénéfice indirect des citoyens.

[1137] United States District Court, S.D. New York. June 24, 1970. STATE OF WEST VIRGINIA v. CHAS. PFIZER & CO: "If you do not make an individual claim by August 16, 1969, that will constitute an authorization to the Attorney General to utilize whatever money he may recover as your representative for the benefit of the citizens of your State in such manner as the Court may direct".

[1138] United States Court of Appeals, Second Circuit. March 29, 1971. STATE OF WEST VIRGINIA v. CHAS. PFIZER & CO. 440 F.2d 1079 "Since under the revised rule those in a (b) (3) class who do not elect to opt out will be bound by the judgment, it is difficult to see how those who do not receive notice but on whose behalf damages are awarded to the state are in any way harmed by permitting the use of this procedrure. To require those who wish to authorize the state to recover for them to affirmatively notify the court to this effect would obviously, as a practical matter, be likely to reduce the amount of these recoveries to a minimum"

En l'absence de bénéficiaires identifiés, la première solution adoptée dans l'affaire des antibiotiques consiste à prononcer la déchéance (*escheat*) des sommes obtenues au profit du Trésor Public, au bout d'une période de temps fixée. Le versement au Trésor Public assure une dissuasion efficace, mais sans aucun effet de compensation directe ou indirecte, conférant ainsi un caractère strictement punitif aux dommages et intérêts obtenus par l'action de classe qui ne font que redoubler la sanction pénale.

B-Affaire Eisen v. Carlisle & Jacquelin

472. L'affaire EISEN. Le problème de l'identification des bénéficiaires se pose à nouveau une année plus tard, dans l'affaire EISEN[1139]. À la différence de l'affaire des ANTIBIOTIQUES, le litige n'avait pas été introduit par des entités publiques, mais par un individu seul. La solution de la déchéance au profit du Trésor Public n'était donc pas envisageable. C'est ainsi que surgit pour la première fois le concept de distribution fluide.

M. Morton Eisen est un petit porteur agissant contre le New-York Stock Exchange et les deux principales firmes de courtage de lots fractionnés (*odd lots*)[1140]. M. Eisen alléguait l'existence d'une entente anticoncurrentielle entre les deux firmes de courtage Carlisle & Jacquelin, d'une part et DeCoppet & Doremus d'autre part, tendant à la fixation du prix des frais de courtage de lots fractionnés. En conséquence, M. Eisen prétendait agir en tant que partie représentative de la classe des investisseurs ayant opéré sur le New York Stock Exchange (NYSE) et ayant acquitté des frais supplémentaires de courtage de lots fractionnés[1141].

473. Un préjudice dérisoire. Pour les transactions inférieures à 100 titres, les courtiers appliquaient des frais supplémentaires sur la commission normalement perçue. Selon M. Eisen, les frais de courtage pratiqués étaient excessifs. En 1966, les frais s'élevaient à 25 cents par titre.

[1139] United States District Court New York., 27 Septembre. 1966, Eisen v. Carlisle & Jacquelin: 41 F.R.D. 147.

[1140] Les actions sont négociées par lots comportant une quantité déterminée d'unités. Lorsque la transaction porte sur une quantité de titres insuffisantes pour former un lot, le lot est alors qualifié de fractionné. Traditionnellement, à la bourse de New-York, les lots sont des multiples de 100 ("round lots"). "Odd lots" désigne par conséquent une quantité de titres unitaires inférieure à 100.

[1141] M. Eisen s'est d'abord heurté à une fin de non-recevoir de l'action de classe au motif qu'il ne satisfaisait pas aux nouvelles conditions de la règle 23(a) imposant de représenter justement et adéquatement l'ensemble de la classe. Par décision avant dire droit, le juge Tyler a considéré que la demande introduite par M. Eisen ne pouvait être maintenue dans le cadre d'une action de classe faute de représentativité: United States District Court S. D. New York. Sept. 27, 1966. EISEN v. CARLISLE & JACQUELIN. 41 F.R.D. 147. Held "the action could not be maintained as a class action because the investor could not fairly and properly represent other members of the class." L'ordonnance a été annulée en appel: United States Court of Appeals Second Circuit. March 8, 1968. EISEN v.CARLISLE & JACQUELIN. 391 F.2d 555.

Le préjudice total allégué par M. Eisen était d'environ $70. Très spectaculairement, le juge Tyler ordonne aux défendeurs de supporter 90% des frais de publication de la notice d'information et estime pouvoir procéder à une évaluation globale du dommage préalablement à l'enregistrement des demandes individuelles d'indemnisation. Les défendeurs opposaient qu'il subsisterait en tout état de cause un important reliquat compte tenu de la modicité du préjudice. Le juge Tyler a suggéré que les problèmes de distribution individuelle pouvaient être résolus par une application de la doctrine cy-près en ordonnant une réduction des frais de courtage jusqu'à épuisement (*disgorgement*) du profit illicite[1142].

474. Le renversement en appel. Mais ce succès a été renversé en appel, par une « *interprétation mécanique et antipathique de la règle 23* »[1143] constatant que l'action de classe était irrecevable au motif que la distribution individuelle des dommages et intérêts éventuellement obtenus serait impraticable, faute de pouvoir identifier les six millions de membres de la classe[1144]. Le juge Medina souligne que dans l'affaire EISEN - à la différence de l'affaire des ANTIBIOTIQUES - en l'absence de transaction, le problème qui se pose n'est pas celui de la distribution mais de la responsabilité: « *Ici, il n'y a aucun fonds, aucune transaction. Tous les points de droits sont contestés et plaidés* »[1145].

475. Distribution fluide punitive. Pour le juge Medina, l'action de classe est désespérément ingérable et la théorie de la réparation fluide n'a été utilisée qu'en dernier recours pour essayer de sortir l'action de classe du « *bourbier* »[1146]. Le juge Medina réfute la transposition de la réparation fluide dans l'affaire Eisen, tout simplement parce que la distribution fluide revient en fait à octroyer au juge civil un pouvoir de régulation et de

---

[1142] United States District Court, S. D. New York. April 7, 1971. EISEN v. CARLISLE & JACQUELIN. 52 F.R.D. 253.

[1143] M. KAY KANE, «§ 1784: Problems in Administering Judicial Relief,», in *Federal Practice & Procedure* , sous la dir. de C. A. WRIGHT et A. R. MILLER, 3 éd., Westlaw, 2011.

[1144] United States Court of Appeals, Second Circuit. May 1, 1973. EISEN v. CARLISLE & JACQUELIN. 479 F.2d 1005. "On appeal the Court of Appeals, Medina, Circuit Judge, held that odd-lot investor's treble damage claim which he sought to maintain on behalf of himself and all other odd-lot investors dealing with New York Stock Exchange, a class of approximately 6,000,000 persons of whom about 2,000,000 were easily identifiable, was not maintainable as a class action under rules regardless of the fluid class recovery theory, and action was not manageable."

[1145] Court of Appeal Eisen (1973) préc. : "Judge Wyatt's extraordinary feat of judicial administration in carrying out the terms of the one hundred million dollar settlement in the Drug Cases deserves all the praise it has received. But it was a consensual affair made possible by the agreement of the parties and without objection to the assumption by the District Court of jurisdiction to accept and administer the fund. Here we have no fund. There is no settlement. Every issue is contested and litigated."

[1146] Court of Appeal Eisen (1973) préc. : "the class action was hopelessly unmanageable. So Judge Tyler tried to pull the case out of this morass by resorting to the “fluid recovery,” which had been used as a vehicle for carrying out a voluntary settlement in the Drug Cases"

répression, qui appartient normalement à la Securities Exchange Commission (SEC) et qui n'a rien à voir avec la réparation. Selon l'arrêt:

> *« le concept de réparation fluide est très simple. Ayant déterminé qu'aucune voie concevable ne permettrait à un nombre substantiel de demandeurs individuels d'être jamais payés, le concept de "classe dans son ensemble" est substitué aux six millions de membres individuels qui la compose. D'une certaine manière, il sera possible d'évaluer le dommage à "la classe dans son ensemble" et les défendeurs – comme cela semble être supposé – paieront rapidement cette énorme somme d'argent à la Cour. Avec l'argent en main, l'affaire commence à ressembler davantage au cas des antibiotiques […] mais il est quelque peu évident qu'une large part des six millions de demandeurs originels ne recevront rien et que beaucoup d'autres courtiers qui n'ont eu aucune activité entre 1962 et 1966 recevront une indemnisation. À notre connaissance, il n'y a jamais eu, et il ne pourra jamais y avoir, une estimation fiable, ou seulement rationnelle, du nombre de courtiers qui opéraient durant cette période et qui sont encore en activité après que dix ans se soient écoulés. Comme il peut être présumé que peu de demandes individuelles de remboursement seront introduites, le reliquat sera très important et devra être utilisé dans l'intérêts des courtiers de lots fractionnés en général en réduisant les frais de courtage. Nous sommes un peu perdu pour comprendre exactement comment il sera parvenu à ce résultat. Nous considérons que le pouvoir de fixer les frais de courtage a appartenu de tous temps à la Securities Exchange Commission. Aucun juge civil ne détient un tel pouvoir ».*

Cette solution a été critiquée au motif qu'elle négligeait le fait que l'entreprise auteur de l'infraction en avait retiré un profit illicite. On trouve ainsi dans la Harvard Law Review l'idée selon laquelle la distribution constitue un mécanisme de compensation indirecte qui ne sert pas une fonction « purement compensatoire, mais qui peut être justifié comme une mesure prophylactique de dissuasion des violations du droit de la concurrence »[1147]. Cet arrêt condamne durablement le concept de distribution fluide qui refait surface une décennie plus tard dans l'affaire Levi's.

II- DISTRIBUTION FLUIDE

[1147] *Harvard Law Review*, «MANAGING THE LARGE CLASS ACTION: EISEN V. CARLISLE & JACQUELIN», December 1973. «It should not be overlooked that by hypothesis the corporate defendant has profited by illegal activity which has injured others. The rational connection between the group injured — prior traders — and those who will benefit from the damage award — future traders — suggests that the fluid recovery is justifiable as a compensatory mechanism even though the correlation between the two groups is imperfect. Moreover, while compensatory damages are the norm in civil actions, it is recognized that such actions may validly serve a deterrent function as well. Indeed, antitrust violations are considered serious enough to merit punitive damages; thus, the fluid recovery, to the extent that it does not serve a purely compensatory function, may be justified as a prophylactic measure to discourage violations».

A- Affaire Levi's

476. Cy-pres doctrine. La théorie de la distribution cy-pres est une théorie jurisprudentielle de *Common Law* dégagée originellement en matière de trust. Lorsque l'objet du trust a cessé d'être possible, le juge peut autoriser une modification « *aussi près que possible* » de l'objet initial. Ainsi dans l'affaire séminale restée célèbre Jackson Vs. Phillips[1148], le testateur M. Jackson, décédé en 1861, au début de la guerre de Sécession, avait confié une somme de dix mille dollars à M. Phillips en vue de créer un sentiment favorable à l'abolition de l'esclavage aux Etats-Unis et l'aide aux esclaves fugitifs[1149]. Son souhait s'est réalisé quatre ans plus tard à la fin de la guerre, avec l'adoption du treizième amendement à la Constitution[1150]. Le changement des circonstances laissait le trust sans objet. La Cour du Massachusetts statuant en *Equity* a décidé que lorsque l'objet d'un trust ne pouvait plus être réalisé selon les souhaits du légataire en raison du changement des circonstances postérieur à la mort du testateur, il peut être ordonné en justice de nouvelles modalités d'exécution du trust, aussi près que possible des intentions originelles du légataire[1151]. Ce raisonnement est transposable dans le contentieux des *class actions* en matière d'infraction au droit de la concurrence, et dans le contentieux de la *class action* en général.

477. L'affaire LEVI'S. La Cour Suprême de Californie a validé la doctrine de distribution fluide en 1986 s'agissant de la distribution du reliquat des dommages et intérêts obtenus dans le cadre d'une *class action* contre le célèbre fabricant de *blue jeans* Levi-Strauss (Levi's)[1152]. L'affaire Levi's trouve son origine dans procédure administrative d'infraction engagée par la Federal Trade Commission (FTC)[1153] en mai 1976, contre une pratique de prix de vente de détails

---

[1148] United States. Massachusetts Supreme Court. January 1867. EDMUND JACKSON vs. WENDELL PHILLIPS & others. 96 Mass. 539. En ligne: http://masscases.com/cases/sjc/96/96mass539.html

[1149] Le legs de M. Jackson stipule: «I give and bequeath to […] Wendell Phillips [...] ten thousand dollars […] for the preparation and circulation of books, newspapers, the delivery of speeches, lectures, and such other means, as, in their judgment, will create a public sentiment that will put an end to negro slavery in this country [and] two thousand dollars […] for the benefit of fugitive slaves who may escape from the slaveholding states of this infamous Union from time to time».

[1150] Constitution des Etats-Unis d'Amérique. Treizième Amendement. 6 décembre 1865. En ligne: http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html

[1151] Arrêt préc. Recueil des arrêts Mass. Vol. 96 p. 540: "When a valid bequest to trustees for charitable purposes described in the will cannot, by reason of a change of circumstances after the testator's death, be carried out according to his directions, this court has jurisdiction in equity to order it to be executed as nearly as possible according to his expressed intent".

[1152] United States. Supreme Court of California. March 20, 1986. State v. Levi Strauss & Co. (41 Cal. 3d 460). En ligne: http://law.justia.com/cases/california/cal3d/41/460.html

[1153] La Federal Trade Commission (FTC) est une agence indépendante du gouvernement des États-Unis, créée en 1914 par le Federal Trade Commission Act, chargée de l'application du droit de la consommation et du contrôle des pratiques anticoncurrentielle.

imposés. En décembre 1977, l'autorité de concurrence américaine a transigé en vue de la cessation de l'infraction, sans amende. Suite à la décision administrative, le procureur général de Californie a obtenu la transmission de l'enquête menée par la FTC.

478. Transaction. Entre le mois de mars et juin 1978, le procureur général et Levi's ont négocié une première transaction, pour un montant de $3,5 millions, devant être distribués aux consommateurs au prorata du nombre de paires de jeans achetées. En juin 1978, le procureur général a introduit une *class action* en réparation du dommage causé par la fixation du prix des jeans sur la période 1972-1975, et notifié à la Cour l'accord transactionnel obtenu. Toutefois, doutant des chiffres de vente fournis par Levi's, l'accord a été abandonné durant l'automne 1978, et le procureur a demandé une mesure de *discovery*. En janvier 1980, le procureur a demandé la certification d'une classe consistant dans l'ensemble des résidents californiens ayant acheté une paire de jeans de la marque Levi's entre 1972 et 1975. La classe était estimée regrouper au moins 7 millions de consommateurs. Un deuxième accord a été trouvé prévoyant qu'en cas de certification Levi's paierait $12.25 millions qui devraient faire l'objet d'une distribution individuelle. La Cour a certifié la classe en juillet 1980 et le procureur a obtenu l'homologation de la transaction. Les coûts de distribution étaient estimés à $2.2 millions. Le procureur a été chargé de l'élaboration des modalités de distribution individuelle. En outre, il a été décidé que le bureau du procureur recevrait $1.2 millions à titre d'honoraires.

479. Indemnisation dérisoire. En novembre 1980, le procureur soumit un plan de distribution prévoyant l'envoi par courrier 8.6 millions de notices d'informations imprimées en anglais et espagnol sous forme de dépliant, et la diffusion de 3.4 millions de notices supplémentaires dans des lieux publics,. Le document comprenait un formulaire de demande de remboursement, et la notice légale invitant les consommateurs à solliciter le remboursement dans un délai de six semaines ou à demander l'exclusion de la *class action*. Le dépliant comportait en outre une lettre introductive signée par le procureur général George Deukmejian[1154]. Le courrier était complété par la diffusion d'une campagne télévisée et radiophonique faisant apparaître le procureur George Deukmejian, invitant les californiens à réclamer leur « argent de poche », en renvoyant le formulaire.

[1154] George Deukmejian a été élu Gouverneur de Californie en 1982 pour le parti Républicain. En ligne: http://en.wikipedia.org/wiki/George_Deukmejian

480. Critiques. Le plan a été vivement critiqué par des intervenants volontaires à la procédure, représentés par Robert Gnaizda, avocat fondateur de la firme Public Advocates[1155]. Robert Gnaizda demandait le rejet du plan du procureur Deukmejian principalement au motif que la distribution individuelle n'assurait qu'une réparation modique pour des personnes dont il était impossible de vérifier qu'ils avaient effectivement acheté une paire de jeans. La mise en œuvre de mesures de vérification entraînerait un coût prohibitif, aboutissant en fait à distribuer le remboursement à une large fraction de personnes n'ayant subi aucun préjudice. Bernice Rothman Hasin souligne dans sa thèse que la mise en place de mesures de vérification est impossible à une si large échelle pour un préjudice aussi minime, dans la mesure où leur coût vient diminuer d'autant la masse des dommages et intérêts distribuables[1156].

481. Contexte politique. À cette critique d'efficacité s'ajoute une critique politique. Le procureur général George Deukmejian était sur le point d'annoncer sa candidature à l'élection au poste de gouverneur de Californie pour le parti Républicain lorsqu'il propose son plan en 1981. Le plan de distribution fournissait une publicité politique gratuite – et quelque peu démagogique – en mettant en scène le futur candidat à la télévision distribuant de "l'argent de poche" à ses électeurs potentiels. Robert Gnaizda déclara en ce sens que le premier bénéficiaire de la procédure était le procureur général Deukmejian qui se voyait offrir une publicité valant des millions pour la course au gouvernorat[1157], outre les $1.2 millions reçus par son bureau à titre d'honoraires.

482. Bilan de la distribution. Le plan fut approuvé en janvier 1981 et la diffusion a commencé le 27 février 1981. La période de six semaines pour formuler la demande de remboursement expirait le 6 avril. À cette date, le procureur avait reçu 1.4 millions de formulaires de remboursement pour un volume total de 37 millions de paires de jeans. Le

---

[1155] Public Advocates Incorporated est une structure d'exercice de la profession d'avocat fondée en 1970 par Robert Gnaizda, J. Anthony Kline, Sid Wolinsky and Peter Sitkin. L'objectif de cette société est d'assurer la représentation et l'accès au droit des pauvres et personnes de couleur. En ligne: http://www.publicadvocates.org

[1156] B. ROTHMAN HASIN, *Consumers, commissions, and Congress : law, theory, and the Federal Trade Commission, 1968-1985*, New Brunswick : Transaction Books, 1987, [University of California], 236 p. (voir 200). ["Robert Gnaizda said there were no provisions to weed out bogus claims and that so many people filed claims, the refunds will amount to about 33 cents each. Did anyone, it is tempting to wonder, ask how much it would cost the taxpayer to weed out bogus claims?"]

[1157] United Press International, «Judge approves Levi settlement», *Lodi (California) News-Sentinel*, 20 may 1981, p. 25, en ligne : <http://news.google.com>, accès : 08/09/2011. "Public Advocates attorney Robert L. Gnaizda said after the ruling was made that "the primary beneficiary of the settlement is going to be the Attorney General". Judge Brown's choice of Attorney General George Deukmejian's settlement plan will be worth "millions in advertising" for the all but annouced candidate for governor, Gnaizda said. Consumer groups have called the settlement a fraud, and asked Brown to approve an alternate plan, in which the funds would be used to fight future consumer battles"

remboursement s'élevait en conséquence à la somme dérisoire de 33 cents par paires[1158], en éliminant le centile supérieur des demandes suspectes[1159]. En définitive le plan Deukmejian aboutissait à dépenser $2 millions en frais de distribution et de publicité, et $1.2 millions à titre d'honoraires pour le bureau du procureur. Les consommateurs se partageaient $9 millions restant sur les $12.25 millions versés par Levi's, avec une indemnisation moyenne de seulement 2 dollars – et non les $12 prévus initialement – soit 33 cents par paires: *Much ado about nothing*.

483. Le Plan Gnaizda. L'alternative à la distribution individuelle proposée par Gnaizda consistait à loger les fonds obtenus dans un trust ayant vocation à financer des actions futures. Le trust (*consumer trust fund*) serait administré par une organisation à but non-lucratif ayant pour objet la protection des consommateurs, à travers le contentieux et l'information. Le *trust* devrait être habilité à recevoir les dommages et intérêts collectifs obtenus dans des actions futures. Dans l'approche consumériste, les gains illicites sont consacrés à la réparation collective et non à la réparation individuelle, afin de créer des institutions de défense des consommateurs financièrement puissantes, aptes à exercer une police dissuasive des comportements anticoncurrentiels[1160].

484. Approbation du plan Gnaizda. La Cour Suprême de Californie fut ainsi saisie par Robert Gnaizda qui maintint sa demande d'affectation du reliquat des sommes non-distribuées à un trust de défense des consommateurs. Par un arrêt spectaculaire du 20 avril 1986, la décision rendue par Chief Justice Bird entérine la solution selon laquelle la distribution fluide - par affectation à un trust - constitue une méthode disponible d'affectation des dommages et intérêts dans le contentieux des *class actions* en droit de la concurrence, complémentairement à la

[1158] Associated Press, «Levi's refund may not fill consumer pockets», *Merced Sun Star*, 6 avril 1981, p. 15. «A novel scheme to refund overcharges in the price of Levi's jeans to consumers may lead to only a 33 cent refund for each pair of jeans purchased, officials say. A letter sent by the state to all california residences had promised up to two dollars per pair, but officials says so many requests for refunds have been received that the refund will be as little as 33 cent. No proof of purchase is required to claim the refunds. "Some people are filing for 200 to 300 jeans" said Robert Gnaizda, a lawyer with Public Advocates. "People are just committing fraud, and the State is encouraging it."»

[1159] Selon les chiffres fournis par le bureau du procureur, 24% des demandes alléguaient l'achat de plus de 10 paires de jeans sur la période, 12% plus de 15, 5% plus de 21 et 1% plus de 35. Le procureur recommandait de traiter comme suspect le 1% des demandes supérieurs à 35 comme suspectes et exclues de l'indemnisation. La Cour Supérieure approuva la transaction par décision du 15 mai 1981 et retint que 5% des demandes supérieures à 21 paires devaient être traitées comme suspectes.

[1160] Public Advocates, «California Trust Offers Promising Weapon for Consumers (9 avril 1986)», Archives: in the public interest, *Ralph Nader Org.*, en ligne : <http://www.nader.org>, accès : 08/09/2011. "Gnaizda expects other courts to place ill-gotten corporate gains into this or similar trust funds thereby creating strong, permanently financed consumer protection institutions to deter or correct future corporate wrongdoing".

distribution individuelle[1161]. La Cour Suprême élabore une série de critères à l'intention de la Cour de renvoi confrontée à la question « *largement inconnue* »[1162] de la réparation fluide dans le cadre de la *class action* des consommateurs.

Selon les lignes directrices de Chief Justice Bird, dans le choix d'une méthode de distribution appropriée, les tribunaux devraient tenir compte du montant global des dommages et intérêts distribuables, du montant individuel des dommages et intérêts distribués, du montant des frais de distribution, et du montant du « *débordement* » (*spillover*) des dommages et intérêts à l'extérieur de la classe des victimes de l'infraction. La décision souligne que quoique l'utilisation du reliquat de dommages et intérêts non-distribués soit à la discrétion des juges, son affectation dans un trust de consommateurs destiné au financement d'actions futures apparaît comme une solution opportune afin de fournir une « compensation indirecte » aux membres silencieux de la classe tout en assurant l'efficacité du droit de la concurrence.

485. Portée politique. Politiquement, la décision de Chief Justice Bird a été interprétée comme un camouflet personnel pour le Gouverneur Deukmejian[1163], et lui a valu d'être évincée de la Cour Suprême de Californie[1164]. Cette solution spectaculaire a également suscité l'ire d'une partie de la doctrine américaine pourfendant « l'expansion consumériste du contentieux de la

---

[1161] United States. Supreme Court of California. March 20, 1986. State v. Levi Strauss & Co. (41 Cal. 3d 460). En ligne: http://law.justia.com/cases/california/cal3d/41/460.html

[1162] Arrêt Levi's préc. : ["Today's ruling will serve as a source of guidance for both the trial court on remand and for other courts in confronting the largely uncharted area of fluid recovery in consumer class actions […] In choosing the appropriate method, they should consider the amount of compensation provided to class members, the proportion of class members sharing in the recovery, the size and effect of the spillover to nonclass members, and the costs of administration. The disposition of the residue on remand is a matter within the discretion of the trial court. However, it should be noted that under the criteria set forth here, amici's suggestion that the residue should be used to establish a consumer trust fund has considerable merit. Amici's consumer trust fund plan […] would provide some indirect compensation for silent class members, while ensuring that the residue of the recovery is used on projects designed to effectuate the aims of the Cartwright Act"]

[1163] P. JACOBS, «Governor Fires Back After a Scolding by Justice Bird», *Los Angeles Times*, 22 mars 1986.

[1164] Fait unique dans l'histoire californienne, Chief Justice Bird a été destituée quelques mois plus tard en novembre 1986, à la suite de la perte des élections pour le renouvellement de son mandat à la Cour Suprême. Les Républicains avaient mené une campagne "anti-Bird" axée sur son opposition catégorique à la peine de mort. Rose Bird était ainsi une des figures les plus controversées de la politique californienne. Lors de son décès en 1999, le New York Times expliquait son éviction en rappelant que «après le rétablissement de la peine de mort en Californie, le juge Bird n'a jamais soutenu une condamnation à mort, en votant 61 fois en faveur de l'écartement de l'application de la peine. Elle a survécu à de multiples manœuvres pour la révoquer, mais a été expulsée de son poste à la Cour Suprême après que le Gouverneur Deukmejian ait mené une campagne républicaine agressive contre elle». Lire: T. PURDUM, «Rose Bird, Once California's Chief Justice, Is Dead at 63», *Ney York Times*, 6 décembre 1999. ["After the death penalty was reinstated in California in the late 1970's, Judge Bird never upheld a death sentence, voting to vacate such sentences 61 times. She survived repeated efforts to recall her, but was ousted after Governor George Deukmejian, a Republican, led an aggressive campaign against her"]

class action »[1165]. L'avocat de Levi's a déclaré que la constitution d'un « *trésor de guerre judiciaire* » ne contribuait qu'à augmenter la judiciarisation de la société américaine[1166].

486. Trésor de guerre des associations de consommateurs. La solution apparaît toutefois opportune car elle est apte à corriger « *l'asymétrie financière structurelle* »[1167] entre demandeurs personnes physiques et défendeurs professionnels dans le contentieux des dommages de masse. La technique de la distribution fluide ajoute à cette motivation égoïste, une motivation altruiste.

L'affaire LEVI'S a ainsi marqué une étape importante en faveur du fonds consuméral de financement judiciaire. Le juge Bird a invité les tribunaux à contribuer à la constitution d'un trésor de guerre collectif des consommateurs leur permettant de lutter financièrement à armes égales sur le terrain judiciaire. La constitution de trésors de guerre pour les associations de consommateur contribue à une certaine moralisation des *class actions*[1168]. L'action d'organisations à but non-lucratif soutenues financièrement par les victoires obtenues contre les auteurs d'infraction assure une police économique plus efficace que l'appât du gain qui motive les avocats, car elle permet de débusquer des pratiques qui échappent à l'action publique.

B- Systématisation postérieure

487. La distribution fluide du gain illicite récupéré via une action de classe se justifie dans trois hypothèses: lorsque il est impossible ou extrêmement onéreux d'identifier chacun des

---

[1165] B. ROTHMAN HASIN, *Consumers, commissions, and Congress : law, theory, and the Federal Trade Commission, 1968-1985*, New Brunswick : Transaction Books, 1987, [University of California], 236 p. (voir 200). L'auteur dénonce la "stratégie de capture" de la FTC par les organisations consuméristes durant les années 70, orchestrée par l'avocat et homme politique Ralph Nader, célèbre pour son engagement en faveur des consommateurs et minorités.

[1166] D. MORAIN, «Consumer Trust Fund Proposed : State Justices Support Idea in Levi Settlement», *Los Angeles Times*, 21 mars 1986, en ligne : <http://articles.latimes.com/print/1986-03-21/news/mn-5050_1_consumer-trust>, accès : 2011/09/08. «a lawyer for Levi Strauss & Co., M. Laurence Popfsky, said the "notion that the money would be devoted to that kind of consumer trust--a litigation war chest--is likely to attract opposition, potentially from Levi. We've had enough litigation in this society."»

[1167] *Harvard Law Review*, «The Paths of Civil Litigation», 2000, n° Vol. 113, p. 1752 (voir p. 1834). "a structural asymmetry in investments horizons underlies all mass injury litigation"

[1168] H.-B. SCHAEFER, «The Bundling of Similar Interests in Litigation. The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations», *European Journal of Law and Economics*, 2000, p. 183. "[class action] creates more problems than it solves. […] the decisive actors are not the group members or the obligatory representative plaintiff, but rather the lawyer […] He is able to create the demand for his services himself. Not only the Economic Analysis of Law but also empirical studies […] indicate a large quota of strike suits and an excessive inclination towards settlements. […] Compared to the class action legal actions taken by associations are better suited to guarantee that lawsuits will be conducted by well reputed lawyers"

individus composant la classe, lorsque le montant individuel distribuable est si faible qu'il dépasse les frais administratifs de distribution ou lorsque il subsiste un reliquat à l'issue de la distribution individuelle.

488. Pratique. La réparation fluide peut se décomposer en trois temps. Premièrement, le montant total des dommages et intérêts encourus par le défendeur à l'égard de chacun des membres de la classe est versé dans un fonds commun, le plus souvent à l'issue d'une transaction homologuée par jugement, qui contrôle son caractère juste, équitable et adéquat, au regard des inconvénients prévisibles du procès, et de son coût. Deuxièmement, les membres individuels de la classe sont informés du règlement collectif et se voient offrir une opportunité de recueillir leur part individuelle sur le montant global en fournissant les justificatifs demandés. Troisièmement, le reliquat des sommes n'ayant pu faire l'objet d'une distribution individuelle est affecté à une forme de distribution fluide. Dans une action de classe massive, la pratique judiciaire actuelle consiste à statuer en premier lieu sur la responsabilité, avant de déterminer les mesures de distribution individuelle et fluide. Comme le souligne le manuel WRIGHT & MILLER de procédure civile, « *cette approche présente l'avantage évident d'éviter des frais et une paperasse considérable dans les affaires où la responsabilité n'est pas établie* »[1169]. La simplification du processus de recouvrement individuel sur une base forfaitaire apparaît comme la seule option « *économiquement praticable* »[1170].

489. Terminologie. Selon Newberg, la distribution fluide affecte les fonds non-distribués au prochain meilleur usage alternatif à la distribution individuelle[1171]. Il faudrait en fait préférer

[1169] M. KAY KANE, «§ 1784: Problems in Administering Judicial Relief,», in *Federal Practice & Procedure* , sous la dir. de C. A. WRIGHT et A. R. MILLER, 3 éd., Westlaw, 2011. "courts await the adjudication of the liability issue before adopting procedures requiring class members to come forward and assert their claims. This approach has the obvious advantage of avoiding considerable paperwork and expense in cases in which no liability is found"

[1170] M. KAY KANE, «§ 1784: Problems in Administering Judicial Relief,», in *Federal Practice & Procedure* , sous la dir. de C. A. WRIGHT et A. R. MILLER, 3 éd., Westlaw, 2011. "Devising a plan to distribute a lump-sum recovery is beneficial because it may eliminate the need for separate trials on damage issues. In a case involving an extremely large plaintiff class whose members only have small individual claims, the savings in time and expense for all will be considerable. Simplifying the process of establishing individual claims may be the only way of making it economically feasible for class members to come forward and assert their rights"

[1171] H. B. NEWBERG, W. RUBENSTEIN et A. CONTE, *Newberg on Class Actions*, 4 éd., Shepards/Mcgraw-Hill, 2011. Spéc. Chapter 10. Proof and Distribution of Aggregate Class Damages § 10:17. "The cy pres approach, then, puts the unclaimed fund to its next best compensation use, e.g., for the aggregate, indirect, prospective benefit of the class (aggregate cy pres distribution). […] undistributed class funds may be used for the prospective benefit of individual class members and others similarly situated, e.g., future class members who engage in future transactions of the type involved in the class litigation (price reduction or market distribution). […]To avoid the past ambiguities relating to distributions of classwide recoveries that have used the term fluid class recovery, this section uses the terms cy pres distributionand price reduction cy pres distribution as more precisely descriptive of methods of allocating unclaimed common fund recoveries or portions thereof. A price reduction distribution is a particular application of cy pres which is directed to individual distributions to persons

aux expressions de "réparation cy-près" et "réparation fluide", les termes plus descriptifs de « *distribution collective indirecte* » et « *distribution de marché par réduction de prix* ». NEWBERG distingue en ce sens entre la distribution cy-près agrégée (*aggregate cy-pres distribution*) au bénéfice indirect prospectif de la classe, et la distribution sur le marché par réduction de prix (*price reduction distribution* ou *market distribution*) pour le bénéfice direct d'individus engagés dans des transactions futures similaires. Confondues à l'origine, une distinction doit être faite désormais entre réparation cy-près (*cy pres recovery*) et réparation fluide (*fluid recovery*). La distribution cy-près fait référence au versement des fonds non-distribués à une organisation caritative dont le champ d'action peut être raccroché à la protection des intérêts des membres de la classe ou au domaine du litige. La distribution fluide est affectée à l'inverse à la compensation indirecte de personnes par approximation de la classe victime de l'infraction.

Paragraphe 2 - Une fonction répressive

490. L'action de classe assume une fonction répressive parce qu'elle tend à assurer la confiscation du gain illicite (I). Elle constitue en ce sens une action publique déguisée en forme civile (II).

I- LA CONFISCATION DU GAIN ILLICITE

491. Le succès de la distribution fluide provient de ce qu'elle permet tout à la fois de garantir l'effet dissuasif de l'action de classe et d'assurer une forme de compensation, à tout le moins indirecte ou socialement utile. Ainsi sur la période 1974-2008, on recense 120 actions de classe fédérales ayant eu recours à un mode de distribution fluide, soit par jugement, soit dans le cadre d'une transaction homologuée[1172].

492. Purement punitive ou semi-compensatoire. La réparation cy-pres est une alternative à la déchéance au profit du Trésor Public et aux dommages et intérêts punitifs[1173].

---

engaged in future transactions, in contrast to an aggregate distribution to a third-party entity for the indirect benefit of the injured class as a whole."

[1172] M. H. REDISH, P. JULIAN et S. ZYONTZ, «Cy Pres Relief And The Pathologies Of The Modern Class Action: A Normative And Empirical Analysis», *Florida Law Review*, July 2010, n° Vol. 67, p. 617.

[1173] S. R. SHEPHERD, «Damage Distribution in Class Actions: The Cy Pres Remedy», *The University of Chicago Law Review*, winter 1972, vol. 39, n° 2, p. 448, en ligne : <http://www.jstor.org/pss/1599010>, accès : 15/09/2011. "Under revised rule 23 […] class action binds all class member who have not acted to exclude themselves from the suit […] This assumption has created a problem in large class actions for damages where

L'association nationale des avocats spécialisés en droit de la consommation estime en ce sens que « *l'emploi de l'action de classe comme outil de dissuasion des pratiques de fraude massive est probablement préférable à la seule alternative pratique consistant à infliger des dommages et intérêts punitifs* »[1174]. Il est toutefois largement admis que l'action de classe acquiert une fonction mixte de réparation et dissuasion[1175]. La distribution fluide poursuivrait même un objectif principalement répressif et accessoirement compensatoire[1176]. Plus radicalement le juge Richard POSNER a considéré dans un arrêt que la réparation cy-pres était « *purement punitive* »[1177].

La technique de la distribution fluide apparaît en effet totalement éloignée de la notion de réparation dans la mesure où le bénéfice de l'indemnisation n'est pas subordonnée aux conditions essentielles de causalité de la responsabilité civile. La distribution fluide révèle une fonction répressive latente de l'action de classe consumériste. Les tribunaux américains apprécient désormais la recevabilité de l'action de classe au regard d'objectifs de dissuasion et

---

class members remain silent even after a judgement or settlement in their favor has been reached and do not attempt to collect their shares of the recovery. If the inaction of class members permits retention of the uncollected damages by the defendant, the result may be the effective exclusion of a substantial number of small claimants from the benefits of any class action, the dilution of the deterrent effect […] and the unjust enrichment of the defendant [three different cy pres approaches in the class-action context]: "(1) distribution to those class members who come forward to collect their damages, (2) distribution through the state in its capacity as parens patriae or by escheat, and (3) distribution through the market"

[1174] S. GARDNER, «National Association Of Consumer Advocates Standards And Guidelines For Litigating And Settling Consumer Class Actions », in *Commercial Law and Practice Course Handbook Series* , Practising Law Institute, April-May 1998. "deterrent effect is present regardless of the amount recovered by individual class members. […] By including fee-shifting provisions, Congress and the state legislatures seek to encourage enforcement of these consumer laws through a system of "private attorneys general," even where the amount of damages at stake would be too small to support litigation if the plaintiff had to absorb the cost of attorney's fees. […] the use of class actions to deter widespread consumer fraud is probably preferable to the only practical alternative: punitive damage awards"

[1175] M. KAY KANE, «§ 1784: Problems in Administering Judicial Relief,», in *Federal Practice & Procedure* , sous la dir. de C. A. WRIGHT et A. R. MILLER, 3 éd., Westlaw, 2011. "One of the main reasons for allowing the institution of these private civil actions is that their availability acts as a deterrent to conduct proscribed by federal statutes. Thus, to the extent that allowing a single damage recovery makes it feasible for representatives to act as private attorneys general while at the same time affording them some relief, the procedure should be encouraged"

[1176] N. A. DEJARLAIS, «The Consumer Trust Fund: A Cy Pres Solution To Undistributed Funds In Consumer Class Actions», *Hastings Law Journal*, April 1987, vol. 38, p. 729. "The trust fund is a cost-effective distribution method that serves the goals of compensation, disgorgement of unlawful profits, and deterrence of future illegal conduct"

[1177] United States Court of Appeals. Seventh Circuit. Jan. 29, 2004. Mirfasihi v. Fleet Mortg. Corp. 356 F.3d 781. "That doctrine is based on the idea that the settlor would have preferred a modest alteration in the terms of the trust to having the corpus revert to his residuary legatees. So there is an indirect benefit to the settlor. In the class action context the reason for appealing to cy pres is to prevent the defendant from walking away from the litigation scot-free because of the infeasibility of distributing the proceeds of the settlement (or the judgment, in the rare case in which a class action goes to trial) to the class members. There is no indirect benefit to the class from the defendant's giving the money to someone else. In such a case the "cy pres" remedy (badly misnamed, but the alternative term-"fluid recovery"-is no less misleading) is purely punitive".

de restitution du profit illicite, plutôt qu'au regard d'un objectif traditionnel de compensation individuelle[1178].

493. Internalisation du coût de l'infraction. La doctrine américaine ne manque pas de critiquer cette mutation punitive de l'action de classe dans sa modalité fluide au mépris selon certains du procès équitable. Ainsi selon REDISH, JULIAN et ZYONTZ, « *la distribution cy près réalise une alchimie inconstitutionnelle en transformant la fonction compensatoire de l'action de classe en une amende civile* »[1179]. L'absorption de l'indemnisation individuelle par les frais de distribution individuelle (*agency cost problem*) démontrerait en outre son inutilité économique.

Toutefois, du point de vue de l'analyse économique, peu importe le montant des frais et la fraction effectivement recouvrée individuellement par les victimes, du moment que l'auteur de l'infraction est confronté au coût de l'infraction[1180]. GILLES et FRIEDMAN[1181] considèrent en ce sens que le problème des frais de distribution constituent un « mirage » dès lors que la finalité de l'action de classe n'est pas la compensation individuelle, mais la dissuasion pure et simple des auteurs par « *l'internalisation* » du coût de l'infraction. Pour ces différents auteurs, compte tenu de son très faible montant, l'indemnisation individuelle ne présente aucune utilité sociale. Ils en concluent que les raisons qui poussent à dénoncer le développement d'une industrie de l'action de classe et les honoraires exorbitants des avocats sont purement morales, dès lors que les avocats-entrepreneurs motivés par le profit réalisent la finalité dissuasive de l'action de classe. Il pourrait toutefois être objecté à cet argument qu'un résultat dissuasif comparable pourrait être obtenu par déchéance du reliquat des sommes non-distribuées au profit Trésor Public avec affectation à des programmes gouvernementaux déterminés.

[1178] K. BARNETT, «Equitable Trusts: An Effective Remedy In Consumer Class Actions», *Yale Law Journal* , June 1987, p. 1591. "courts should weight the manageability of small claim consumer class actions against the goals of disgorgement and deterrence, instead of against the traditional goal of compensation"

[1179] M. H. REDISH, P. JULIAN et S. ZYONTZ, «Cy Pres Relief And The Pathologies Of The Modern Class Action: A Normative And Empirical Analysis», *Florida Law Review*, July 2010, n° Vol. 67, p. 617. "Cypres performs unconstitutional alchemy by effectively transforming the underlying substantive law from a compensatory remedial model into a civil fine by means of nothing more powerful than a procedural joinder device"

[1180] R. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 1 éd., Boston : Little Brown, 1973, p. 349. "the most important point, on an economic analysis, is that the violator be be confronted with the costs of its violation […] not that he pays them to his victims"

[1181] M. GILLES et G. FRIEDMAN, «Exploding The Class Action Agency Costs Myth: The Social Utility Of Entrepreneurial Lawyers. », *University of Pennsylvania Law Review* , november 2006, n° Vol. 155, p. 103 (voir p. 105-106). "the so called "agency cost" problem is mostly a mirage […] Concerns with the undercompensation of absent class members are totally misplaced […] there is generally non legitimate utilitarian reason to care whether class members with small claims get compensated at all […] All that matters is whether the practice causes the defendant-wrongdoer to internalize the social costs of its actions […] the deterrence of corporate wrongdoing is what we can and should expect from class actions"

L'avantage supplémentaire réside dans l'appui sur les structures administratives existantes, qui évite la duplication des coûts[1182].

II- UNE ACTION PUBLIQUE DÉGUISÉE

494. Panacée ou chantage. Pour les uns, l'action de classe américaine est une panacée. Pour les autres, il s'agit d'un « *monstre de Frankenstein* »[1183], elle est abusive[1184] n'aboutissant qu'à une forme de « *chantage légal* »[1185], accusée de « *convertir les palais de justice en casinos* »[1186]. À la suite de la doctrine américaine, des auteurs français décrivent le cauchemar d'une « *alliance perverse entre des jurys civils impressionnables et des avocats payés au pourcentage* »[1187]. Le « *fantasme de l'américanisation* » hante les juristes[1188]. Il convient toutefois de se garder d'un jugement trop manichéen qui conduirait à exagérer les déficiences alléguées, en distinguant mythe et réalité de l'action de classe[1189].

La distribution fluide confère à l'action en réparation exercée par la classe une dimension véritablement collective, en ce que le montant total des dommages et intérêts est hypothétiquement identique à celui qui aurait pu être obtenu si chaque membre de la classe avait exercé son action individuelle. L'action de classe n'est pas utile en tant qu'elle permettrait

---

[1182] N. A. DEJARLAIS, «The Consumer Trust Fund: A Cy Pres Solution To Undistributed Funds In Consumer Class Actions», *Hastings Law Journal*, April 1987, vol. 38, p. 729. "An advantage of the earmarked escheat mechanism is that it minimizes distribution costs because the government has agencies in place that are organized to manage programs beneficial to the public at large. By disposing of the entire settlement fund or damages, earmarked escheat also realizes the goals of disgorgement of illegal profits and deterrence of future illegal activities"

[1183] A. MILLER, «Of Frankenstein monster and shining knights : Myth, reality and the class action problem», *Harvard Law Review*, 1979, vol. 92, p. 664.

[1184] J. WEINSTEIN, «Some reflections on the abusiveness of class actions», *Federal Rules Decisions*, 1973, vol. 58, p. 299.

[1185] J. LANDERS, «Of legalized blackmail and legalized theft : consumer class actions and the substance-procedure dilemma», *Southern California Law Review*, 1974, vol. 47, p. 842.

[1186] W. SIMON, «Class Actions-Useful Tool Or Engine Of Destruction», *Federal Rules Decisions*, 1972, vol. 55, p. 375. « The spectacle of lawyers reaping enormous profits from lawsuits which do not benefit their clients must be a source of embarrassment to both the judiciary and the bar. […] The judiciary should not participate in encouraging attorneys to become entrepreneurs who create business opportunities […] Massive class actions are an inefficient, unfair, and undependable way of law enforcement. Surely the social benefits of class actions can be provided by mechanisms which will be less injurious to the fundamental rights of the parties and have a less detrimental effect on the integrity of the judiciary and the bar, which will not turn courthouses into casinos"

[1187] M.-A. FRISON-ROCHE, «Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités», *Les Petites Affiches*, 10 juin 2005, p. 22.

[1188] D. HOUTCIEFF, «Rapport de synthèse», in **Les class actions devant le juge français: rêve ou cauchemar - Colloque de Paris du 18 novembre 2004**, 10 juin 2005, vol. n°115, Paris : Les Petites Affiches.

[1189] D. R. HENSLER, «Revisiting The Monster: New Myths And Realities Of Class Action And Other Large Scale Litigation», *Duke Journal of Comparative & International Law*, spring/summer 2001, n° 11, p. 179. «there is a need to distinguish class action myth from class action reality».

d'économiser des frais judiciaires, mais en tant qu'elle garantit la confiscation du surprofit illicite. Les auteurs américains soulignent que l'action de classe marque l'abandon de l'objectif de réparation individuelle et se transforme en un outil parapublic de confiscation du profit illicite par des procureurs privés[1190]. Dans la mesure où il existe une infraction, la distribution fluide marque une privatisation des poursuites normalement confiée au ministère public, plutôt qu'à une industrie d'avocats spécialistes de la *class action* qui « cherche à se constituer des rentes et n'agit dans l'intérêt du public que par accident »[1191]. Cette tension entre intérêt privé égoïste de l'avocat et intérêt général est très prégnante aux Etats-Unis. La doctrine américaine analyse ainsi le rôle de l'avocat dans la *class action* à travers les deux figures distinctes de l'avocat-entrepreneur (*entrepreneurial class action lawyers*) et du procureur privé (*private attorney general*).

495. L'avocat entrepreneur. Dans un article resté célèbre, John COFFEE soutenait qu'il est plus exact d'analyser l'avocat du demandeur comme un « *entrepreneur indépendant* » que comme un mandataire du client[1192]. Dans le même sens, Jonathan MACEY et Geoffrey MILLER soulignent que la caractéristique la plus notoire de l'action de classe réside dans l'existence « *d'avocats entrepreneurs spécialisés* »[1193]. L'investissement consenti pour la constitution de la classe est rentabilisé par les dommages et intérêts obtenus. La Cour Suprême des Etats-Unis accrédite cette vision en retenant que:

> *« le but politique au cœur du mécanisme de l'action de classe consiste à surmonter le problème posé par les dommages de faible valeur qui n'offre aucune incitation pour un individu d'engager une action judiciaire en vue d'obtenir la reconnaissance de son*

[1190] D. R. HENSLER, «Revisiting The Monster: New Myths And Realities Of Class Action And Other Large Scale Litigation», *Duke Journal of Comparative & International Law*, spring/summer 2001, n° 11, p. 179. "But collectively, class members can, if the suit is successful, force the defendant to disgorge its ill-gotten gains. Hence, many see class actions as a powerful regulatory enforcement tool and view those who bring them as private attorneys general"

[1191] T. FRANCK, «Cy Pres Settlements», *Class Action Watch*, march 2008, en ligne : <http://www.fed-soc.org/doclib/20080404_FrankCAW7.1.pdf>, accès : 14/09/2011.: "But sometimes cy pres is less a matter of being punitive and more a matter of disguising the true cost of a settlement to the defendant to maximize the share of the actual recovery received by the plaintiffs' attorneys. […] Contingent-fee attorneys should be rewarded only for benefits going directly to the class. Some might object that such limits would deter contingent-fee class actions. But that objection perhaps identifies an advantage, rather than a disadvantage, of tying fees to actual class recovery. A lawsuit where the cost of litigation is greater than the benefit to the class suggests that the social costs are greater than the social benefits. To the extent there is wrongdoing, it should be a job for public, rather than private, attorneys general. […] entrepreneurial plaintiff s' lawyers seeking rents through the class action mechanism act in the public interest only through occasional fits of serendipity".

[1192] J. COFFEE, «The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action», *University of Chicago Law Review*, 1987, n° Vol. 54, p. 877 (voir p. 882). "it is more accurate to describe the plaintiff's attorney as an independent entrepreneur than as an agent of the client"

[1193] J. MACEY et G. MILLER, «The Plaintiffs' Attorneys Role in Class Action», *University of Chicago Law Review*, 1991, n° Vol. 58, p. 1. « the single most salient characteristic of class litigation is the existence of entrepreneurial plaintiffs' attorneys».

droit. L'action de classe résout ce problème en agrégeant des demandes individuelles dérisoires en une masse justifiant le labeur d'un avocat »[1194].

496. Le procureur privé. La métaphore du procureur privé l'action de classe complétant l'action du ministère public est plus problématique. Le concept de procureur privé revient à analyser l'action de classe comme une sous-traitance à des acteurs privés des fonctions répressives du ministère public, dans un objectif d'économie budgétaire. L'action de classe de manière générale, induit une privatisation de la répression. Son efficacité repose sur la constitution d'une industrie lucrative du procès de masse. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'expression de *private enforcement* du droit de la concurrence.

Les accusations portées contre la démoniaque action de classe sont peut être la meilleure preuve de son efficacité. GILLES et FRIEDMAN soulignent ainsi que les grandes entreprises ont un intérêt « *hypocrite* » à dénoncer les honoraires exorbitants perçus par les avocats et militer en faveur de la réparation individuelle. Il s'agit pour ces groupes de pression de réduire l'efficacité de l'action de classe par des mesures tendant à en faire un investissement moins attractif pour des avocats-entrepreneurs[1195]. Plus radicalement toutefois, et c'est peut-être la critique la plus valide, Deborah HENSLER s'interroge sur les effets pervers d'une judiciarisation qui prendrait la place du débat démocratique. Elle rappelle que le développement de la société de consommation crée un risque généralisé de dommages de masse appelant nécessairement une réponse politique. La question centrale pour cet auteur consiste à se demander si l'action judiciaire constitue le moyen adéquat de résoudre des problèmes collectifs dans une société démocratique[1196].

[1194] United States Supreme Court. June 25, 1997. Amchem Prods. Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591. Cf. p.617: « The policy at the very core of the class action mechanism is to overcome the problem that small recoveries do not provide the incentive for any individual to bring a solo action prosecuting his or her rights. A class action solves this problem by aggregating the relatively paltry potential recoveries into something worth someone's (usually an attorney's) labor ».

[1195] M. GILLES et G. FRIEDMAN, «Exploding The Class Action Agency Costs Myth: The Social Utility Of Entrepreneurial Lawyers. », *University of Pennsylvania Law Review* , november 2006, n° Vol. 155, p. 103 (voir p. 163). "[a] reason for the primacy of compensation concerns […] is plain old-fashioned hypocrisy. Corporate lobbyists regularly purport to stand up for the right of absent class members to receive money damages by advocating rules that would severely limit the fees of class counsel […] the real motivation of corporate lawyers is not plaintiffs' rights, but rather to disminish [the] efficacy of class actions by making them less attractive investment opportunities to effective entrepreneurial lawyers"

[1196] D. R. HENSLER, «Revisiting The Monster: New Myths And Realities Of Class Action And Other Large Scale Litigation», *Duke Journal of Comparative & International Law*, spring/summer 2001, n° 11, p. 179. "If there is a new "monster" at large, it is the rise of multi-national corporations and the development of a global economy that bring with them the potential for large-scale injuries resulting from worldwide product consumption. […] But the key question raised by this litigation is the appropriateness of using litigation as a governance tool. When the goals of litigation include policy-making […] it is appropriate to ask how well litigation conforms to our expectations of how policy ought to be made in a democratic society"

L'action de classe est une action publique privatisée, tendant principalement à la dissuasion et accessoirement à la compensation individuelle. L'action de classe est en grande partie financée par des avocats-entrepreneurs. Mais ce fait souvent présenté comme un repoussoir ne doit pas occulter le développement de trust parapublics de consommateurs. La constitution d'une force de frappe financière importante par distribution fluide sous le contrôle d'organisations de consommateurs à but non–lucratif serait une piste de développement intéressante du modèle européen.

En définitive, l'expérience américaine permet de remettre en question l'objectif de compensation individuelle qui est mis en avant dans le débat européen sur le recours collectif. La distribution fluide constitue un horizon indépassable qui confère nécessairement un caractère répressif à l'action représentative. Guy CANIVET observe en ce sens que l'action de classe, loin d'être un dispositif procéduralement neutre, change *de facto* la nature de l'action, théoriquement compensatrice, qui adopte une forte coloration répressive. Selon lui:

> *« force est […] d'observer que la réparation la plus adéquate ne consistera pas toujours en l'allocation de dommages et intérêts aux victimes, parce que le préjudice individuel est minime […] certains systèmes étrangers admettent une sorte de réparation en nature, ainsi par exemple en cas de […] surfacturation illégale, une diminution corrélative, pendant un certain temps des tarifs pratiqués par l'opérateur économique. Qui ne voit que la "réparation" prononcée ne profitera alors pas nécessairement aux victimes réelles »*[1197].

Soraya AMRANI-MEKKI parvient à la même conclusion mais dénonce un usage « *dévoyé* » du terme de réparation, car il s'agit de dommages et intérêts confiscatoires. Elle conclut par conséquent que la procédure civile « *perdrait son âme* » dans l'action de groupe[1198]. On ne peut que tomber essentiellement d'accord avec ces deux auteurs. Il est certain que la procédure civile subirait une mutation radicale. La logique de nos institutions juridiques voudrait que la dissuasion des infractions de concurrence soit assurée par le ministère public et par la sanction pénale ou quasi-pénale.

[1197] G. CANIVET, «Des obstacles juridiques à l'action de groupe», in **Pour de véritables actions de groupe: un accès efficace et démocratique à la justice**, Colloque du 10 novembre 2005 organisé par UFC Que Choisir , en ligne : <courdecassation.fr>.

[1198] S. AMRANI-MEKKI, «Le droit processuel de la responsabilité civile», in *Liber Amicorum Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 1 (voir p. 21).

Section 2 - L'OPTIMISATION DE L'ACTION DANS L'INTÉRÊT COLLECTIF

497. Philosophie du bricolage juridique. Soraya AMRANI-MEKKI demande « *pitié pour les justiciables* », appelant à la « *sobriété* » législative sur la question du recours collectif[1199]. En matière de recours collectif, il convient de « *se tenir en garde contre une manie de réforme* »[1200], et aborder la question en « *bricoleur* »[1201] pour recycler la matière existante de la procédure civile. Plutôt qu'une hypothétique grande réforme, il faut privilégier « *l'hyper technicité* [afin] *de concevoir et de mettre en œuvre des petites réformes qui ont parfois de grands effets* »[1202]. La question du recours collectif déchaîne trop de passions, d'idéologies et d'intérêts divergents pour pouvoir aboutir législativement – au plan national ou européen - dans un futur prévisible.

498. Échec du Livre Blanc. Les propositions de la Commission en faveur d'une action représentative[1203] constituait une tentative d'introduction par effraction d'un mécanisme d'*opt-*

[1199] S. AMRANI-MEKKI, «Action de groupe et procédure civile», *Revue Lamy Droit Civil*, n°32 novembre 2006, 65.

[1200] Jean-Baptiste TREILHARD. Exposé des motifs du code de procédure civile. 1806. Cité in LOCRÉ, *Esprit du Code de Procédure Civile*, Didot, 1816, t. 1, p. 3. «Il [faut] se tenir en garde contre une manie de réforme […] bien plus dangereuse encore quand elle s'empare d'une âme honnête, mais tourmentée d'une soif immodérée de perfectibilité».

[1201] C. LÉVI-STRAUSS, *La pensée sauvage*, Plon, 1962, p. 26. «Le bricoleur est apte à exécuter un grand nombre de tâches diversifiées ; mais, à la différence de l'ingénieur, il ne subordonne pas chacune d'elles à l'obtention de matières premières et d'outils, conçus et procurés à la mesure de son projet : son univers instrumental est clos, et la règle de son jeu est de toujours s'arranger avec les « moyens du bord », un ensemble à chaque instant fini d'outils et de matériaux […] résultat contingent de toutes les occasions qui se sont présentées de renouveler ou d'enrichir le stock, ou de l'entretenir avec les résidus de constructions et de destructions antérieures. L'ensemble des moyens du bricoleur n'est donc pas définissable par un projet […] il se définit seulement par son instrumentalité, autrement dit et pour employer le langage même du bricoleur, parce que les éléments sont recueillis ou conservés en vertu du principe que "ça peut toujours servir". […] Regardons-le à l'œuvre : excité par son projet, sa première démarche pratique est pourtant rétrospective : il doit se retourner vers un ensemble déjà constitué, formé d'outils et de matériaux ; en faire, ou en refaire, l'inventaire ; enfin et surtout, engager avec lui une sorte de dialogue, pour répertorier, avant de choisir entre elles, les réponses possibles que l'ensemble peut offrir au problème qu'il lui pose. Tous ces objets hétéroclites qui constituent son trésor, il les interroge pour comprendre ce que chacun d'eux pourrait « signifier » […] ces possibilités demeurent toujours limitées par l'histoire particulière de chaque pièce, et par ce qui subsiste en elle de prédéterminé, dû à l'usage originel pour lequel elle a été conçue ou par les adaptations qu'elle a subies en vue d'autres emplois […] les éléments que collectionne et utilise le bricoleur sont « précontraints »».

[1202] P. BELLET, «Postface», in *Mélanges offerts à Pierre Drai - Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 689. «Peu de grandes réformes en matière judiciaire ont été un succès: les participants intéressés au processus réformateur sont trop nombreux, ont des intérêts trops divergents […] Le temps où l'on s'adressait au Parlement pour élaborer de grandes réformes […] est révolu. Compétence, discrétion et hyper technicité sont aujourd'hui les seules voies qui permettent de concevoir et de mettre en œuvre des petites réformes qui ont parfois des effets importants au quotidien dans le domaine de la justice civile et commerciale».

[1203] Commission Européenne, Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, 2 avril 2008, p. 5, COM(2008) 165 final. Qui propose l'introduction «d'actions représentatives, intentées par des entités qualifiées telles que des associations de consommateurs, des organismes publics ou des organisations professionnelles, au nom de victimes identifiées ou, dans des cas plutôt restreints, identifiables».

out[1204] qui est catégoriquement refusé[1205] au nom ou prétexte d'une certaine tradition procédurale européenne et du spectre des dérives américaines.

499. Tradition processuelle collective. Selon Serge GUINCHARD, le système de l'*opt-out* serait « *contraire à notre tradition processuelle* […] *d'essence individuelle, pour ne pas dire individualiste* »[1206]. Le juriste français se trouve pris entre deux impératifs contradictoires: le *statu quo* n'est pas satisfaisant mais les « *nécessaires évolutions* » doivent « *s'enracine*[r] *dans nos cultures, dans nos traditions, celles de la vieille Europe* »[1207]. Tâche impossible si l'on adopte une lecture essentialiste de la procédure qui considère que le droit judiciaire français élaboré au XIXème siècle « *dans une perspective libérale et individualiste* »[1208] est ontologiquement incapable d'apporter aux litiges collectifs caractéristiques de l'économie moderne autre chose que des « *solutions imparfaites* »[1209].

Raymond MARTIN tempère cette lecture essentialiste en observant que « *contrairement aux apparences, l'action collective n'est pas en France une idée tout à fait nouvelle venue d'outre-Atlantique* »[1210]. La tradition processuelle individualiste se présente en réalité comme une parenthèse

[1204] Le terme de victimes identifiables suppose en fait un mécanisme équivalent à une class action avec opt-out. Rainer Becker, fonctionnaire de la DG Concurrence a déclaré explicitement en ce sens, lors du colloque de l'AFEC autour du Livre Blanc que l'action représentative «vise des victimes identifiables et ne réclame donc pas de mandat exprès». (Notes personnelles sur le colloque de l'AFEC. Ces propos n'ont pas été retranscrits dans les actes du colloque Cf. R. BECKER, «Présentation du Livre Blanc», in **Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante**, Collège Européen de Paris - AFEC, 13 juin 2008, *Revue Concurrences*, 2-2009, p. 5.).

[1205] H.-W. MICKLITZ, «Collective Private Enforcement in Antitrust Law: What is going wrong in the debate?», in **Private Enforcement of Competition Law**, Charles University (Prague), 26-27 juin 2009, édité par J. BASEDOW, J. P. TERHECHTE et L. TICHÝ, Nomos, 2011. p. 101. «In june 2009 a proposal for a Council Directive on rules governing damages actions for infringements […] was leaked to the press […] It provided for an opt-out representative action and an opt-in group action […] The public awareness provoked, the obviously intended, strong reactions of some of the Member States. There were even rumors that Member States made the reelection of Barroso contingent upon the withdrawal of the proposal».

[1206] S. GUINCHARD, «Propos conclusifs», in **Les recours collectifs: étude comparée**, Journée d'études du 27 janvier 2006, Société de Législation Comparée, 2006. p. 139.

[1207] Ibid. «On ne peut se satisfaire de la non-indemnisation d'un préjudice, au motif qu'il est faible. C'est tout le lien social qui est ici en cause […] l'ignorer en repoussant toute réforme, c'est prendre le risque de graves désillusions. Aller trop loin à l'inverse, au mépris de notre enracinement culturel, serait prendre le risque d'un rejet […] il n'est de bonne justice que celle qui s'enracine dans nos cultures, dans nos traditions, celles de la vieille Europe […] qui doivent traduire dans le droit de nécessaires évolutions».

[1208] H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, Sirey, 1961, t. 1, vol. 1. p. 105: «La théorie de l'action en justice a été élaborée au XIXème siècle dans une perspective libérale et individualiste. Il était donc normal que la généralisation des groupements de toutes sortes, qui est la marque de nos économies modernes, entraînât de nombreux problèmes d'adaptation».

[1209] J. CALAIS-AULOY, *Vers un nouveau droit de la consommation*, Rapport de la Commission de refonte du droit de la consommation, La Documentation Française, juin 1984. p. 89. «Le droit judiciaire français essentiellement fait pour les litiges individuels, n'apporte aux litiges collectifs que des solutions imparfaites».

[1210] R. MARTIN, «Procédures judiciaires civiles de règlement des litiges de consommation», in *JurisClasseur Concurrence-Consommation*, LexisNexis, 1994, Fasc. 1240.

historique, ouverte par la Révolution[1211] avec l'abolition des corporations et refermée par la IIIème République avec la reconnaissance des syndicats et associations. L'Ancien Droit recèle ainsi une puissante tradition collective - pour ne pas dire collectiviste - liquidée par les révolutionnaires: corporations, arrêts de règlement, ou biens communaux. La poussée collective ne tarde pas à resurgir avec le droit de grève, le syndicalisme, les conventions collectives et le droit d'association. Procéduralement, ces droits substantiels donnent naissance à l'action de substitution syndicale[1212] - qui abolit un temps la règle Nul ne plaide par procureur[1213] - et aux diverses actions en défense de l'intérêt collectif de la profession, du syndicat, des consommateurs et des grandes causes en général.

500. Enlisement européen. La question s'est encore compliquée en raison de l'interférence entre la réflexion sectorielle menée par la DG Concurrence et la consultation plus ambitieuse lancée par la DG Santé et Consommateurs sur les recours collectifs. Peu après le Livre Blanc, la DG SANCO a en effet publié un Livre Vert sur les recours collectifs des consommateurs, qui mettait à part la question du recours collectif dans le contexte du droit de la concurrence[1214].

[1211] P. ROSANVALLON, «Les corps intermédiaires dans la démocratie», Chaire d'Histoire moderne et contemporaine du politique 2002-2003, *Collège de France*, en ligne : <www.college-de-france.fr>. p. 4. Qui décrit le «basculement» des années 1880-1900: «Les facteurs sociaux vont peser de tout leur poids pour inviter à reconsidérer la question des corps intermédiaires et de l'individualisme révolutionnaire».

[1212] L'action de substitution a été créée comme le corollaire procédural de la négociation des conventions collectives par les lois du 25 mars 1919 et du 12 mars 1920. L'article 31T de la loi du 25 mars 1919 disposait que: «les groupements capables d'ester en jutice, liés par une convention collective de travail, peuvent, en leur nom propre, intenter une action en dommages-intérêts […] à toutes personnes liées par la convention qui violerait les engagements contractés». L'action de substitution de l'article 31T a été sortie du champ de la règle Nul ne plaide par procureur par un arrêt de la Cour de Cassation Mines des Carmaux du 1er mai 1923 selon lequel: «en n'exigeant aucun mandat formel pour permettre au groupement d'introduire l'action, l'article sus-visé a par là-même exclu l'obligation d'indiquer expressément et d'énumérer dans l'assignation les ouvriers dans l'intérêt desquels la demande est formée». La jurisprudence Mines des Carmaux a toutefois été renversée par un arrêt de cassation du 3 novembre 1972: Cass. Soc. 3 nov. 1972, Syndicat général des ouvriers des industries chimiques FO: Bull. 595. «Le syndicat demandeur, qui n'avait pas indiqué les noms de ses adhérents, n'avait même pas precisé le nombre, la qualité exacte et la rémuneration de ceux de ses membres au nom desquels il déclarait agir, ce qui rendait impossible la determination de leurs droits individuels, la vérification de ce qu'ils avaient bien été avertis de l'exercice de l'action ainsi que le prononcé d'une condamnation au profit de chacun d'eux». Jurisprudence figée depuis:

[1213] Conseil Constitutionnel. Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989. Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion. «les modalités de mise en oeuvre des prérogatives reconnues aux organisations syndicales doivent respecter la liberté personnelle du salarié qui, comme la liberté syndicale, a valeur constitutionnelle […] l'acceptation tacite du salarié ne peut être considérée comme acquise qu'autant que le syndicat justifie, lors de l'introduction de l'action, que le salarié a eu personnellement connaissance de la lettre».

[1214] Commission Européenne, *Livre Vert sur les recours collectifs pour les consommateurs*, DG SANCO, 27 novembre 2008, p. 4 pt.5, COM(2008)794.: «Le présent livre vert ne concerne pas les recours collectifs pour les victimes d'infractions à la législation communautaire sur les ententes et les abus de position dominante, en raison de la nature spécifique de cette législation et du champ plus large des victimes concernées, qui inclut également les PME».

Mais comme l'explique Laurence IDOT, « *mais cette dualité d'interventions a suscité des inquiétudes* »[1215]. Le Parlement Européen notamment s'est interrogé sur l'opportunité de remplacer la multiplication des initiatives sectorielles par une réflexion horizontale. Les directions générales Justice, Consommateurs (DG SANCO) et Concurrence (DG COMP) ont engagé en conséquence une initiative conjointe[1216], entrée dans une nouvelle phase - très prudente[1217] - de consultation publique.

501. Les résultats seront probablement décevants. Comme le souligne amèrement Alain BAZOT, président de l'UFC Que Choisir, l'introduction d'un mécanisme d'action collective de type *opt-out* bute sur le défaut de « *volonté politique* »[1218]. En février 2012, le Parlement Européen a adopté une résolution excluant l'introduction d'un mécanisme de type *opt-out*, considérant que l'action collective devait seulement tendre à « *simplifier la procédure et réduire les coûts pour les parties concernées* »[1219], conformément au rapport de Klaus-Heiner Lehne qui préconise que « *seul un groupe clairement identifié de personnes puisse participer aux actions représentatives et que l'identification soit terminée au moment où l'action est engagée* »[1220]. Le Groupe Consultatif Européen des Consommateurs (GCEC) qualifie pourtant l'introduction d'un mécanisme européen d'action collective de type *opt-out* de facteur « critique »[1221]. L'approche européenne traduit une impasse

---

[1215] L. IDOT, «Entre Livre Blanc et Livre Vert: à propos des actions collectives et des droits des consommateurs», *Revue Europe*, avril 2009.

[1216] Commission Européenne, *Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectif : prochaines étapes*, Note d'information de Mme REDING, M. ALMUNIA et M. DALLI, DG Justice, DG SANCO, DG COMP, 5 octobre 2010..

[1217] Commission Européenne, Document de travail des services de la commission. Consultation publique: "Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectifs", DG Justice, DG SANCO, DG COMP, 4 février 2011, p. 6 pt.10, SEC(2011) 173 final. «L'adoption d'un cadre européen cohérent, s'appuyant sur les différentes traditions nationales […] devrait définir des principes communs que toute initiative (éventuelle) de l'Union en matière de recours collectifs devrait respecter, quel que soit le domaine concerné. L'objectif est de garantir, dès le début, que toute proposition (éventuelle) en la matière, tout en visant à assurer une application plus effective du droit de l'Union, s'inscrive bien dans la tradition juridique de l'Union et l'ensemble des voies de recours déjà disponibles à cet effet».

[1218] A. BAZOT, «Collective Redress: the law is becoming a paper tiger», Topic of the Month (April 2012), *Bureau Européen des Unions de Consommateurs*, en ligne : <http://beuc50years.eu>. «As procedures to resolve collective disputes in many Member States, including France, are not functioning, a range of legislation and regulation allowing sanctions against abusive or illegal conduct are presently not applied. This scandalous legal loophole results in consumers never seeing compensation for their loss and affords harming companies a premium despite violation of the law. In short, the law is becoming a paper tiger. In order to remedy this current denial of justice, the introduction of collective redress mechanisms at EU level is essential. It is a means to restore the law's effectiveness and improve consumer confidence in the economy. […] The details of what is needed to be done are known, what remains to be seen is the political will of the Commission to implement this long-awaited reform».

[1219] Parlement Européen. Résolution du Parlement européen du 2 février 2012 «Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif». 2011/2089(INI).

[1220] Parlement Européen. Commission des affaires juridiques. Rapport: "Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif". 12 janvier 2012. Rapporteur: Klaus-Heiner Lehne. n° 2011/2089(INI).

[1221] European Consumer Consultative Group (ECCG), *Opinion on private damages actions*, DG SANCO, Commission Européenne, nov. 2010, en ligne : <http://ec.europa.eu/consumers/empowerment/eccg_en.htm>. "".

et une erreur d'analyse, focalisée sur la réduction du coût de l'action et la simplification procédurale.

502. Nouvelle approche en tant que peine privée. L'AFEC recommandait une réforme « prudente » et l'utilisation des « mécanismes existants »[1222]. Dans cet esprit, il convient de procéder au « perfectionnement »[1223] de l'action en défense de l'intérêt collectif qui constitue l'exact équivalent déjà existant de l'action de classe américaine. Le fonctionnement pratique du modèle américain révèle que la réparation individuelle de masse est un objectif vain. Il n'est pas matériellement possible d'assurer la réparation individuelle d'un préjudice massif et diffus. La réparation collective présente une différence de nature et non de degré avec la réparation individuelle, qui devrait conduire à récuser l'emploi du terme même de "réparation". Le problème ne réside pas dans l'opposition stérile entre représentation et représentativité mais dans la définition de l'objet de l'action collective.

Il est possible de montrer que l'action au nom des intérêts collectifs des consommateurs rend inutile la création d'un recours collectif (§1) dès lors que les dommages et intérêts obtenus sont analysés comme une peine privée (§2).

Paragraphe 1 - Inutilité du recours collectif

503. Dans la logique de la tradition processuelle française, le problème de la réparation collective des préjudices massifs et diffus a été résolu historiquement par l'action en défense des intérêts collectifs de la profession en présence d'une infraction pénale (I). La dépénalisation du droit de la concurrence a fermé absurdement la voie des prétoires aux associations de consommateurs. Heureusement, la jurisprudence admet désormais l'action au nom des intérêts collectifs entrant dans l'objet social de l'association (II) rendant inutile tout mécanisme nouveau de recours collectif.

I- L'ACTION EN DÉFENSE DES INTÉRÊTS COLLECTIFS EN CAS D'INFRACTION PÉNALE

[1222] Association Française d'Etude de la Concurrence, «Observations de l'AFEC en réponse au Livre Vert sur les actions en dommages-intérêts», Actions for damages, en ligne : <www.ec.europa.eu>. «La question de savoir si le droit français doit évoluer pour faciliter plus encore les actions collectives est aujourd'hui très controversée. […] En la matière, l'AFEC souhaite que l'on commence par utiliser les mécanismes existants et que l'on avance sur la voie de la réforme avec la plus extrême prudence».

[1223] A. CHASTEL (DU), « L'action de groupe ou le mythe de Sisyphe ?», *Les Petites Affiches*, 23 juin 2008, p. 6.

504. L'approche historique montre la résistance du monopole du ministère public à la concurrence des associations. Seule une intense lutte syndicale (A) a permis d'aboutir à la reconnaissance de la qualité pour agir des associations - au cas par cas – créant un véritable maquis d'habilitations législatives (B).

A- La lutte syndicale pour l'habilitation législative

505. Arrêt du syndicat de la viticulture. Le fameux arrêt des chambres réunies du 5 avril 1913 a reconnu le droit du syndicat « *de se porter partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente* »[1224]. Il ne s'agit en aucun cas d'un principe général. L'action du syndicat repose sur l'habilitation législative issue de l'article 9 de la loi du 29 juin 1907[1225]. L'action du syndicat s'appuie ainsi sur une habilitation législative expresse pour l'exercice de l'action civile devant les juridictions pénales et civile, en cas d'infraction pénale.

Un retour sur les faits est nécessaire pour comprendre cette habilitation historique. La Cour de cassation était saisie d'un pourvoi du sieur Perreau - marchand parisien de vins en gros - contre un arrêt l'ayant condamné à payer des dommages et intérêts au Syndicat National de la Viticulture Française en réparation du préjudice collectif subi par la profession. Le syndicat s'était constitué partie civile dans la procédure engagée par le ministère public contre ce marchand peu scrupuleux poursuivi du chef de falsification du vin par addition d'eau. Il ne faut pas se fier à l'aspect trivial de l'affaire. La solution doit être située dans son contexte social et politique. La pratique du "mouillage" du vin n'a rien d'anecdotique en septembre 1907, lorsque sont entamées les poursuites publiques contre Perreau, en application de la nouvelle loi anti-fraude votée en juin 1907 sous la pression de la révolte populaire du Midi Rouge.

506. Le Midi Rouge. Les vignerons du Midi protestent de longue date contre la concurrence déloyale des vins mouillés et le sucrage. Une première manifestation à Montpellier en décembre 1893 met en cause la fraude des vins falsifiés. Avec l'appui de Jaurès, les premières coopératives du Midi Rouge se mettent en place afin de lutter contre la mévente du vin. En

[1224] Cass. Ch. Réunies. 5 avril 1913. Perreau c. Syndicat National de la Viticulture Française. Rapport Falcimaigne: D. 1914.1.65 et S 1920.1.49.

[1225] Loi du 29 juin 1907 tendant à prévenir le mouillage des vins et les abus de sucrage. Son article 9 dispose que «Tous syndicats, formés conformément à la loi du 21 mars 1884 pour la défense des intérêts généraux de l'agriculture ou de la viticulture […] pourront exercer […] les droits reconnus à la partie civile […] relativement aux faits de fraudes et falsifications des vins, ou recourir, s'ils le préfèrent, à l'action ordinaire devant le tribunal de grande instance».

1903, le gouvernement autorise la chaptalisation[1226] des vins importés, dans un contexte de faible récolte. Mais dès 1904, une grave crise de surproduction couve en raison d'une météorologie favorable et d'importations massives de vins d'Algérie coloniale, qui arrivent par le port de Sète. En 1905, Marcelin Albert lance une pétition avec pour mot d'ordre « Vive le vin naturel! À bas les empoisonneurs! ».

Les cours s'effondrent en janvier 1907. Un comité de défense vinicole emmené par Marcelin Albert est créé en mars qui demande à Clémenceau l'abrogation de la loi de 1903 autorisant la chaptalisation. Le 12 mai, une manifestation réunit 150.000 personnes à Béziers. Joseph Caillaux, ministre des finances de Clémenceau, dépose un projet de loi contre le sucrage le 22 mai. La manifestation du 9 juin 1907 à Montpellier réunit 800.000 personnes. Anatole de Cabrières, évêque de Montpellier ouvre les portes de la cathédrale pour y faire dormir femmes et enfants. Selon les observateurs, il s'agit de la plus grande manifestation de la IIIème République.

L'arrestation des dirigeants du comité d'Argeliers le 19 juin met le feu aux poudres. La préfecture de Perpignan est incendiée, les conseils municipaux appellent à la grève de l'impôt et l'armée tire sur les émeutiers. Le 17ème régiment d'infanterie se mutine le 20 juin et vient appuyer l'insurrection à Béziers. Clémenceau cède face à la révolte qui gronde et menace la République. Le Parlement adopte la loi du 29 juin 1907 tendant à prévenir le mouillage des vins et les abus de sucrage[1227] qui habilite législativement les syndicats à poursuivre les infractions portant atteinte aux intérêts collectifs de la profession viticole.

507. Le rapport établi par FALCIMAIGNE souligne la reconnaissance de la concurrence nouvelle entre l'action du ministère public représentant de l'intérêt général et l'action du syndicat représentant les intérêts collectifs de la profession. Selon FALCIMAIGNE:

> *« la mission des syndicats [ne se réduit pas] à la qualité de mandataires légaux des individus qui les composent […] Entre l'intérêt de la société, en général, dont le ministère public continuait à avoir seul la garde, et l'intérêt individuel, dont la défense appartient à chaque citoyen, la loi a reconnu l'existence, à un degré intermédiaire, d'un nouveau genre d'intérêt moins étendu que le premier, plus étendu que le second, et qui est l'intérêt général ou collectif d'une profession déterminée […] la loi n'aurait rien fait si pour assurer l'effet de cet article, elle n'avait pas […]*

[1226] Procédé nommé du nom de son inventeur le montpelliérain Jean-Antoine Chaptal (1756-1832) consistant à ajouter du sucre au moût afin d'augmenter le degré alcoolique.
[1227] Loi du 29 juin 1907 tendant à prévenir le mouillage des vins et les abus de sucrage. Toujours en vigueur: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071147&dateTexte=20110922

conféré aux syndicats le droit de poursuite judiciaire lorsque les intérêts qu'elle vise sont lésés »[1228].

On le voit, l'action syndicale est conçue dès l'origine par la Cour de cassation, comme une concurrente de l'action publique. Michel HENRY écrit que « *le syndicat devenait ainsi le procureur de la légalité sociale* »[1229].

B- Maquis des habilitations législatives

508. Diversité des habilitations. Cette concurrence génétique de l'action civile syndicale n'a pas été sans poser quelques problèmes de délimitation entre intérêt collectif confié à la garde des syndicats et intérêt général réservé au ministère public[1230]. Le législateur est intervenu dès 1915, par une habilitation spéciale en faveur des associations de lutte contre l'alcoolisme[1231]. Le monopole du ministère public devient alors un principe mité progressivement par des exceptions législatives formant un véritable « *maquis textuel de plus en plus impénétrable* »[1232]. Les diverses habilitations sont distribuées anarchiquement entre l'inventaire à la Prévert des articles 2-1 et suivants du Code de Procédure Pénale et une multitude de textes épars.

La première famille d'habilitation, la plus libérale, et historiquement la plus ancienne, regroupe les associations qui peuvent mettre en mouvement l'action publique indépendamment du ministère public ou de la partie lésée[1233]. La seconde famille d'habilitation, moins large,

---

[1228] Cass. Ch. Réunies. 5 avril 1913. Perreau c. Syndicat National de la Viticulture Française. Rapport Falcimaigne: D. 1914.1.65 et S 1920.1.49.

[1229] M. HENRY, «L'action syndicale en exécution des conventions collectives», *Droit Ouvrier*, mars 2007, p. 112 (voir p. 114).

[1230] Cass. crim., 8 déc. 1987 : Bull. crim., n° 452 : irrecevabilité du pourvoi motif pris que « si un syndicat est habilité par l'article L. 411-11 du Code du travail à exercer les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente, il ne tient d'aucune disposition de la loi le droit de poursuivre la réparation du dommage que porte une infraction aux intérêts généraux de la société, cette réparation étant assurée par l'exercice de l'action publique ».

[1231] Loi du 9 novembre 1915 sur les débits de boisson : « les associations constituées pour la lutte contre l'alcoolisme ayant obtenu la reconnaissance d'utilité publique, pourront exercer les droits reconnus à la partie civile… ou recourir s'ils préfèrent à l'action ordinaire devant le tribunal civil, en vertu des articles 1382 et s. du code civil ».

[1232] P. ALBERTINI, *Rapport sur l'exercice de l'action civile par les associations*, Office parlementaire de l'évaluation de la législation, Assemblée Nationale, 6 mai 1999, en ligne : <www.assemblee-nationale.fr>.

[1233] Lutte contre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (Art. 2-4 CPP), de la défense des intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés (Art. 2-5 CPP) et des anciens combattants (Art. 2-11 CPP), de la lutte contre les sectes et plus généralement de la défense de l'individu et des droits et libertés individuels et collectifs (Art. 2-17 CPP), de la protection des animaux (Art. 2-13 CPP), de la défense de la langue française (Art. 2-14 CPP), et de la protection des fouilles archéologiques et objets inscrits au patrimoine (Art. 2-21 CPP). On trouve dans cette famille des habilitations non codifiées concernant la défense du droit à l'IVG (L. 2223-1 du CSP), la lutte contre l'alcoolisme (L3355-1 CSP anc. article 14 de la loi du 9 novembre 1915 sur les débits de boissons) et le tabagisme (L3512-1 CSP), la défense des consommateurs (article L421-1 du Code de la

regroupe les associations dont l'action civile est subordonnée à la mise en mouvement de l'action publique par le ministère public ou la partie lésée.[1234] Enfin, la troisième famille d'habilitation, la plus stricte, regroupe les associations pour lesquelles l'exercice des droits reconnus à la partie civile est subordonné à l'accord de la victime de l'infraction[1235].

509. Une limite politique. L'absence d'habilitation générale a entraîné « une multiplication de textes dénués de toute cohérence » [1236]. Louis BORÉ explique que les craintes de la gauche républicaine à l'égard des associations catholiques ont par la suite empêché l'adoption d'une habilitation générale pour exercer les droits reconnus à la partie civile, en faveur des associations agréées[1237]. La jurisprudence Amicale des Instituteurs Laïcs[1238] - dite des « grandes causes »[1239] - révèle la prudence de la Cour de Cassation qui protège le principe du monopole du ministère public en affirmant l'absence d'existence de l'action en défense de l'intérêt collectif hors habilitation législative spéciale. L'action des associations n'est qu'une exception strictement encadrée au monopole. Selon l'arrêt rendu au visa de la loi du 1er juillet 1901, la Cour retient que:

> *« s'il est loisible aux associations régulièrement déclarées d'ester en justice […] il faut que l'objet en vue duquel l'action a été intentée et qui a été prévu aux statuts ne soit pas prohibé […] à la différence des syndicats professionnels, les associations ne représentent pas de plein droit la profession de ceux qui en font partie ».*

En l'espèce, dans le contexte de la bataille de l'école laïque, dans les premières années suivant la loi de séparation de 1905, l'épiscopat français faisait diffuser un mandement attaquant violemment les méthodes et la qualité de l'enseignement public, afin d'en écarter la masse des

---

consommation issu de l'art. 46 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973), des prostituées (Loi n° 75-229 du 9 avril 1975), des investisseurs en valeurs mobilières et en produits financiers (article L. 452-1 du Code monétaire et financier), et de l'environnement (article L. 142-2 du Code de l'environnement).

[1234] C'est le cas pour les associations dont l'objet social porte sur la lutte contre la maltraitance infantile (Art. 2-3 CPP), l'assistance aux victimes d'infractions (Art. 2-9 CPP), le regroupement des victimes d'accidents collectifs (Art. 2-15 CPP), ou la lutte contre la toxicomanie (Art. 2-16 CPP).

[1235] Il s'agit des domaines les plus sensibles, pour des infractions qui portent atteinte à la dignité de l'individu ou à sa sphère intime, notamment, au profit d'associations en matière de lutte contre le racisme (Art. 2-1 CPP), de lutte contre les violences sexuelles ou familiales (Art. 2-2 CPP), de lutte contre les discriminations sexuelles (Art. 2-6 CPP) et le handicap (Art. 2-8 CPP), de lutte contre l'exclusion sociale et la pauvreté (Art. 2-10 CPP), de lutte contre la délinquance routière (Art. 2-12 CPP), de défense des victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles (Art. 2-18 CPP), de défense des élus municipaux (Art. 2-19 CPP) , et de défense des intérêts moraux et matériels des locataires, propriétaires et bailleurs d'immeubles collectifs (Art. 2-20 CPP).

[1236] L. BORÉ, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, LGDJ, 1997. n° 52.

[1237] Ibid.

[1238] Cass. ch. Réunies. 15 juin 1923. Cardinal de Luçon c. Association fraternelle des institutrices et instituteurs publics et laïques: S. 1924, 1, p. 49, note A. Chavanne; D. 1924, 1, p. 153, note L. Rolland.

[1239] S. GUINCHARD, «L'action de groupe en procédure civile française», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1990, p. 599.

fidèles. Une association d'instituteurs membres de la fonction publique avait formé une action en réparation de l'atteinte porté à l'honneur de l'Éducation nationale. Le cardinal de Luçon contestait la qualité pour agir de l'association et la question avait donc abouti devant les chambres réunies de la Cour de cassation. Dans le cas très particulier des fonctionnaires, la Cour de cassation a estimé qu'il n'appartenait qu'à l'État, à travers son ministère public, de défendre l'intérêt général. Cette raison très politique a déterminé le rejet par la Cour du principe général de recevabilité des associations pour agir en réparation de l'atteinte portée aux intérêts collectifs qu'elles représentent. Fortement marquée par son époque, cette solution est dorénavant confinée à la matière criminelle.

II- L'ACTION AU NOM DES INTÉRÊTS COLLECTIFS EN L'ABSENCE D'INFRACTION PÉNALE

510. L'habilitation législative pour l'exercice des droits reconnus à la partie civile confère la faculté d'agir au pénal et au civil seulement en cas d'infraction. Or, une difficulté particulière surgit en cas d'infractions au droit de la concurrence du fait de la dépénalisation de la matière. Cette restriction a été levée par un aménagement de la jurisprudence des grandes causes autorisant l'action au nom d'intérêts collectifs entrant dans l'objet social hors de toute infraction (1°). Cet aménagement était rendu nécessaire, compte tenu du développement du droit pénal administratif. L'action des associations en réparation du préjudice collectif causé par une infraction est un auxiliaire de l'action publique (2°).

A- Revirement sur l'action des associations de consommateurs

511. Il existe une différence procédurale fondamentale entre l'action des organisations professionnelles et des associations de consommateurs en matière d'infractions au droit de la concurrence. Les organisations professionnelles peuvent demander la réparation civile des faits portant atteinte à l'intérêt collectif de la profession ou à la loyauté de concurrence, sur le fondement de l'article L470-7 du Code de Commerce[1240]. En revanche, les associations de consommateurs ne peuvent agir en défense de l'intérêt collectif qu'en cas d'infraction pénale. L'article L421-1 du Code de la Consommation dispose en ce sens que « *les associations*

[1240] Code de commerce. Art. L. 470-7 : «Les organisations professionnelles peuvent introduire l'action devant la juridiction civile ou commerciale pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'elles représentent, ou à la loyauté de concurrence».

régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ». La nécessité d'une infraction pénale résulte du confinement de l'action aux « *droits reconnus à la partie civile* », ce qui suppose l'existence d'une action publique. En l'absence d'infraction pénale, les associations de consommateurs en sont réduites à agir par voie d'intervention volontaire, dans les litiges introduits par des consommateurs isolés. La dépénalisation du droit de la concurrence ferme, *de facto*, aux associations de consommateurs, la voie des tribunaux civils en cas d'infraction au droit de la concurrence. Les inconvénients pratiques évidents de cette restriction procédurale sont illustrés par le montage procédural alambiqué auquel a dû recourir l'association UFC Que Choisir dans l'affaire CARTEL MOBILE[1241].

512. L'action au nom des intérêts collectifs entrant dans l'objet social. La restriction à l'exercice de l'action des associations de consommateurs en l'absence d'infraction pénale a toutefois été abandonnée en matière civile depuis une série d'arrêts de la Cour de cassation consacrant, le principe selon lequel « *une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs, dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social* »[1242], au visa de l'article 31 CPC[1243]. Le revirement avait été annoncé par un arrêt de rejet de 2004 qui renversait déjà « *subrepticement* »[1244] la jurisprudence des grandes causes.

513. Une cohérence rétablie. Nicolas DUPONT note une certaine « *incohérence* » tenant au fait que « *l'habilitation judiciaire se révèle être plus complète que l'habilitation législative* »[1245]. En réalité, la solution nouvelle rétablit la cohérence menacée par le développement du droit administratif pénal. Il serait incohérent d'admettre d'une part l'action des associations pour des contraventions pénales parfois mineures, tout en refusant d'autre part l'action des associations

[1241] Cass. Civ. 1ère 26 mai 2011, UFC Que Choisir c. Bouygues Telecom, N° de pourvoi: 10-15676.

[1242] Civ. 1ère 2 mai 2001, Association Les Petites Iles de France c. Comité régional de tourisme de Bretagne, N° de pourvoi: 99-10709: Bull. 144 (Cassation); Civ. 2ème 27 mai 2004. Association de sauvegarde église de Castels et château de Fages, n°02-15700 (Rejet); Civ. 2ème 5 octobre 2006, Association d'information et de défense des riverains de la carrière de Luche-Thouarsais c. Carrière de Luche, N° de pourvoi: 05-17602: Bull. 255. (Cassation); Cass. Civ. 3ème 26 septembre 2007, société civile immobilière Les Chênes c. Union départementale pour la sauvegarde de la vie et de la nature (UDVN), N° de pourvoi: 04-20636: Bull. 155. (Cassation); Civ. 1ère 18 septembre 2008, Association française contre les myopathies c. Association Le Saint-Nicolas, N° de pourvoi: 06-22038: Bull. 201. (Cassation); Civ. 3ème 4 mai 2011, Association Saint-James c. Caisse des dépôts et consignations, N° de pourvoi: 10-11863. Non publié. (Cassation).

[1243] Code de Procédure Civile. Art. 31: «L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé».

[1244] E. LAMAZEROLLES, «Droit d'agir en justice d'une association», *Recueil Dalloz* , 2004, p. 2931.

[1245] N. DUPONT, «Recevabilité de l'action en justice d'une association non habilitée à agir par la loi», *La Semaine Juridique édition Générale*, 3 décembre 2008, n° 49, JCP G 2008, II, n° 10200.

de consommateurs contre des ententes illicites qui ont une nature pénale au sens de l'article 6 CEDH mais n'ouvrent pas le prétoire pénal au regard de l'application de l'article L421-1 Code de la Consommation. La cohérence processuelle de la nouvelle articulation est sans faille. Il y a d'une part les infractions pénales soumises au monopole du ministère public sauf habilitation législative. Et il y a d'autre part les infractions administratives non pénales, qui ne sont pas soumises - par définition - au monopole du ministère public, et qui par conséquent ouvrent une action civile en réparation du préjudice collectif entrant dans l'objet social, sans qu'une quelconque habilitation soit logiquement nécessaire. La solution est une conséquence immédiate des articles 31 CPC. Les délits purement civils ne font pas partie des cas dans lesquels la loi attribue un droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention. Au contraire, l'arrêt COURAGE et la doctrine du *private enforcement* imposent d'ouvrir le plus largement possible le prétoire civil aux actions délictuelles des associations en réparation du préjudice causé par les infractions de concurrence aux intérêts collectifs entrant dans leur objet social.

B- Rôle supplétif des associations de consommateurs

514. L'élargissement des étroites limites formelles de l'article L421-1 Code de la Consommation s'inscrit pleinement dans la reconnaissance du rôle de *« ministère public à objet limité »*[1246] des associations, censées « *prendre le relais de l'action publique* »[1247]. La doctrine a constaté de longue date le « *glissement vers un contentieux objectif* »[1248] de l'action des associations au nom des intérêts collectifs qu'elles représentent.

515. Critiques doctrinales. Une partie importante de la doctrine condamne un mouvement de privatisation au profit d'associations qui se voient investies d'un « *dangereux rôle parapublic* […]

[1246] J. HÉRON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 4 éd., Montchrestien, 2010.N°75

[1247] C. DREVEAU, «Réflexions sur le préjudice collectif», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2011, p. 249. «Le souci du législateur est en effet de permettre à des associations de défense de grandes causes de prendre le relais de l'action publique».

[1248] S. GUINCHARD, «Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique», in *Mélanges Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 137. V. sur ce point la controverse née de l'interprétation de l'article 46 de la Loi Royer du 27 déc. 1973 relatif à l'action en justice des associations de consommateurs, not. À partir de Civ. 1ère, 16 jan. 1985 : D. 1985,317, note Aubert ; JCP. 1985.II.20484, note Calais-Auloy ; Gaz. Pal. 1985, pan. 173, obs. Croze et Morel ; RTD civ. 1985,769, obs. Normand.

de pseudo-procureurs demandant une sanction »[1249]. Certains auteurs parlent de « *privilège dangereux* »[1250] faisant renaître le droit de punir des corporations. Ce que l'on craint c'est le « *pullulement* » des actions, « *l'éclatement de la société* », le « *dévoiement de l'intérêt général* » conduisant à un « *ramas de féodalités anarchiques et dérisoires* »[1251]. Les associations apparaissent comme « *des concurrents du ministère public pour la défense d'intérêts catégoriels si étendus qu'ils se confondent avec l'intérêt public saisi sous l'un de ses aspects spéciaux* »[1252]. L'action des associations « *tend à se substituer à l'intérêt général sans en présenter les garanties et transforme l'exercice des droits individuels en instrument de sanction* »[1253]. La doctrine dénonce régulièrement un risque d'encombrement[1254] des tribunaux par des « *zorros* »[1255] illuminés abrités derrière le paravent de la personnalité morale de l'association.

516. Garde-fous. Ces critiques - sans doute fondées du point de vue du droit pénal général – devraient être nuancées dans le cadre particulier des infractions au droit de la concurrence. Il convient d'observer que les spécificités propres au droit de la concurrence ne permettent pas d'envisager de manière réaliste l'exercice de l'action en réparation du surcoût avant une décision préalable de l'autorité de concurrence. La contrainte de l'action de suivi rétablit *de facto* une forme de monopole du ministère public, apte à déCOURAGEr les actions inutiles. L'action des associations de consommateurs au nom des intérêts collectifs entrant dans leur objet social en réparation du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence ne vise pas à « *suppléer les carences de l'action publique* » mais à « *relayer les particuliers qui ne disposent pas des moyens juridiques et financiers suffisants pour demander réparation d'un préjudice personnel* »[1256]. La jurisprudence

---

[1249] J. GRANIER, La partie civile au procès pénal, Rev. sc. crim. 1958.11 ; dans le même sens, mais qui qualifie les associations habilitées de véritables procureurs : J. POULPIQUET, Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?, Rev. sc. crim. 1975.46.

[1250] Ph. CONTE et P. MAISTRE du CHAMBON, Procédure pénale, Armand Colin, 3e éd., 2001, no 211.

[1251] A. DECOCQ, «L'avenir funèbre de l'action publique», in *Mélanges François Terré*, Dalloz, 1999, p. 785 (voir p. 785).

[1252] M. BANDRAC, «Vérification de la qualité pour agir», in *Droit et pratique de la procédure civile*, sous la dir. de S. GUINCHARD, 2005/2006 éd., Dalloz..

[1253] C. YOUNÈS, «L'action en justice des groupements: au nom de qui?», *Revue de la Recherche Juridique*, n°4 2006, p. 2303 (voir p. 2304).

[1254] J. HÉRON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 3 éd., Montchrestien, 2006. n° 82 p. 78. «Il est très facile de constituer une association qui se propose l'objet le plus large. Dès lors, si toute association pouvait agir pour défendre les intérêts les plus généraux qu'elle se serait fixés, deux ou trois activistes, pourraient, sous le couvert d'une association, se mêler de tout et de n'importe quoi, en lançant des actions à tout propos, qui ne tarderaient pas à submerger les tribunaux et à rendre la vie impossible… Les associations ont toujours suscité en France une réaction instinctive de méfiance […] l'objectif désintéressé de l'association fait toujours craindre, que derrière le paravent de la gratuité, ne se dissimulent des visées condamnables […] Lorsque la loi vient ainsi déroger à la règle de principe, elle fait de l'association un concurrent du ministère public».

[1255] S. GUINCHARD, «Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique», in *Mélanges Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 137.

[1256] C. DREVEAU, «Réflexions sur le préjudice collectif», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2011, p. 249. «le législateur a introduit l'action des associations comme un moyen de suppléer les carences de l'action publique qui

des chambres civiles de la Cour de Cassation sur l'action des associations au nom des intérêts collectifs parachève le droit à réparation des victimes d'infractions au droit de la concurrence. Prochainement peut être, un arrêt de la chambre commerciale viendra confirmer cette évolution positive de notre procédure civile. On le constate, discrètement et efficacement, la Cour de Cassation a mis sur pied une procédure réceptive aux intérêts collectifs, qui rend inutile et oiseux l'adoption d'une procédure de recours collectif. Le problème ne se situe pas au stade de l'intérêt à agir en représentation d'intérêts collectifs, mais au stade de la distribution des dommages et intérêts obtenus par la voie de l'action en réparation du préjudice collectif.

Paragraphe 2 - Fonction de peine privée

517. ESMEIN affirme très explicitement que les dommages et intérêts en réparation du préjudice causé à un intérêt collectif « constituent en réalité des peines privées »[1257]. Selon HUGUENEY, la peine privée combine deux traits caractéristiques: d'une part elle n'est pas mesurée par référence au préjudice subi mais au gain illicite réalisé (I), d'autre part elle « profite à la victime »[1258] (II).

I- CONFISCATION DU GAIN ILLICITE

518. L'action des associations au nom des intérêts collectifs des consommateurs peut parvenir à la confiscation du gain illicite réalisé du fait d'une infraction de concurrence par la voie de dommages et intérêts (A) et par voie d'injonction (B).

---

ne peut pourvoir à tout et de relayer les particuliers qui ne disposent pas des moyens juridiques et financiers suffisants pour demander réparation d'un préjudice personnel».

[1257] P. ESMEIN, «Les obligations (tome 6)», in *Traité pratique de droit civil français*, sous la dir. de M. PLANIOL et G. RIPERT, 2 éd., LGDJ, 1952, vol. 1. §665. p. 933. «on ne voit pas comment peut être apprécié dans son montant le dommage à l'intérêt collectif de la profession. Les indemnités allouées par les tribunaux constituent en réalité des peines privées. Et c'est d'après la gravité de la faute que peut être dosée l'indemnité. En même temps, les tribunaux peuvent émettre des ordres ou des défenses».

[1258] L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, [Doctorat : Droit : Dijon : 1904]. p.10 et 17. «le trait dominant et véritablement spécifique de la peine privée» réside dans l'idée d'une peine qui «profite à la victime». Et p.25-26. ce que l'auteur appelle le critère objectif «il n'y aura plus réparation mais peine privée lorsque, un dommage étant causé, l'indemnité à verser par l'auteur à la victime différera pour le montant de celui du tort éprouvé». L'auteur exclut du domaine de la peine privée, les actions populaires – dans lesquelles l'individu agit pour la sauvegarde d'un intérêt public – et «ces hypothèses où l'Etat au lieu de recueillir lui-même le bénéfice de la peine en attribue le profit à un établissement de bienfaisance».

A- Dommages et intérêts

519. Geneviève VINEY souligne les « *particularités notables* » de l'action en réparation du préjudice porté aux intérêts collectifs qui font douter de son rattachement à la réparation. L'action de groupe, loin d'être une modalité judiciaire neutre de l'action en réparation, en affecte la nature même. Selon elle, l'objectif de l'action en réparation exercée collectivement n'est pas alors « *la compensation exacte du dommage subi par chaque victime, mais d'abord la restitution par l'auteur de l'activité illicite du profit qu'il en a tiré* »[1259]. Le MEDEF reconnaît dans le même sens que l'objectif poursuivi par l'action collective est « *avant tout répressif, il s'agit de confisquer les profits illicites* »[1260]. Suzanne CARVAL conclut identiquement à une « *fonction de peine privée* »[1261].

La fonction compensatoire des dommages et intérêts est ainsi devenue « *purement théorique* »[1262] et il conviendrait en conséquence de procéder à la « *reconnaissance d'une forme nouvelle de dommages et intérêts qui tendraient à la restitution par le responsable des profits que lui a procurés son activité illicite* »[1263]. Camille DREVEAU assène:

> *« La fonction de la responsabilité est punitive et non plus réparatrice. Il s'agit moins de compenser un dommage que de punir ou de faire cesser un acte illicite. C'est d'ailleurs au regard de l'importance du fait dommageable que les tribunaux évaluent l'étendue du préjudice collectif subi et donc le montant de la réparation, et non plus au regard du dommage lui-même. Les dommages et intérêts versés s'analysent en une peine privée. Les auteurs de l'infraction paient une amende privée à l'association qui est habilitée à défendre les intérêts collectifs »*[1264].

La jurisprudence révèle en effet un courant « *minoritaire* »[1265] intégrant dans le préjudice des éléments externes au dommage causé à l'association. Plusieurs paramètres pouvant être rattachés à la théorie du risque sont pris en compte par ce courant jurisprudentiel. Le risque

---

[1259] G. VINEY, «L'influence de l'admission d'une action de groupe sur la réparation des atteintes aux intérêts collectifs», *Revue Lamy Droit Civil*, Décembre 2006, p. 60 (voir p. 61). «L'action de groupe s'attaque […] à des dommages qui ne seraient pas réparés si elle n'existait pas, tout simplement parce qu'ils sont insignifiants au niveau individuel […] dans les systèmes qui connaissent de véritables actions de groupe, les condamnations prononcées […] présentent des différences importantes avec celles que prononcent ordinairement les juges saisis d'actions individuelles en responsabilité. La réparation ordonnée – pour autant qu'il s'agisse d'une réparation – est affectée de particularités notables».

[1260] J. SIMON, «L'action de groupe: panacée ou cheval de Troie?», *Revue Concurrences*, n°2 2008, p. 25.

[1261] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, [Paris-I : 1995], n°189.

[1262] G. VINEY, «Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile», *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2944.

[1263] G. VINEY, «Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile», *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2944.

[1264] C. DREVEAU, «Réflexions sur le préjudice collectif», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2011, p. 249.

[1265] J. FRANCK, «Pour une véritable réparation de préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs», in *Etudes de droit de la consommation - Mélanges Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 409 (voir p. 414).

est apprécié au regard du nombre d'infractions commises par le professionnel[1266], du nombre de consommateurs potentiellement affectés[1267], de la gravité du risque encouru pour la santé ou la sécurité des consommateurs[1268], de la notoriété du professionnel. La notion de risque se détache en filigrane d'un arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans selon laquelle le préjudice collectif consiste « *dans le danger couru par l'ensemble des consommateurs qui, du fait de tels agissements […] par leur ampleur, perturbent la vie économique et les relations commerciales* [et] *exposent chacun à subir, directement ou indirectement, le contrecoup des infractions commises* »[1269]. La théorie du risque dépasse la question de l'imputabilité pour s'étendre à la redéfinition du *quantum* des dommages et intérêts. L'approche non-compensatoire aboutit finalement à transformer le contentieux consumériste en un « *véritable contentieux objectif, qui n'a trait ni aux droits ni aux intérêts de celui qui agit, mais tend à la protection de l'intérêt général, ou d'un intérêt catégoriel* »[1270].

Il s'agit d'une « *catégorie intermédiaire* » tendant principalement à la confiscation du gain illicite et secondairement à l'indemnisation. Le consommateur n'a pas grand intérêt à agir en réparation, comme le prouve l'inertie des victimes dans les affaires CARTEL MOBILE ou REPLICA FOOTBALL KITS. En revanche, il existe un puissant intérêt social à ce que l'auteur se voit confisquer le gain illicite retiré de l'infraction au droit de la concurrence.

520. Problème du trésor de guerre. Pour Serge GUINCHARD, « *le danger est lié au retour à l'idée de vengeance privée* […] *l'action civile ne doit pas conduire certaines associations à se constituer un véritable "trésor de guerre" pour des procès futurs* »[1271]. Raymond MARTIN reprend identiquement que les dommages et intérêts en réparation de l'atteinte à un intérêt collectif « *ne réparent pas vraiment un préjudice, ils ne vont pas aux membres du groupement qui ont peu subir un dommage; ils vont grossir le trésor de guerre de l'association en vue de luttes futures* »[1272]. Louis BORÉ avance une explication

---

[1266] Cass. Crim. 25 février 1986 [Bull. 1978]

[1267] CA Versailles (14ème ch.) 14 mars 2001 [Rev. Communication Commerce Electronique. Mai 2001 n°48]

[1268] CA Dijon 25 avril 2002 [cité in J. Franck. "pour une véritable réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs" Mél. Calais-Auloy. Dalloz. 2004. P.414 note de bas de page n°25]

[1269] CA Orléans 18 mai 1987 [cité par A. Morin, "l'action dans l'intérêt collectif exercée par les organisations de consommateurs avant et après la loi du 5 janvier 1988", Revue Européenne de Droit de la Consommation 1991, p.3]

[1270] J. NORMAND, «Chronique de jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1985, p. 765.

[1271] S. GUINCHARD, «Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique», in *Mélanges Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 137 (voir p. 152s).

[1272] R. MARTIN et J. MARTIN, «L'action collective», *La Semaine Juridique*, doctrine 1984, 3162. «la vocation de l'association dans le domaine judiciaire nous paraît autre que la représentation d'intérêts individuels groupés […] Quand l'association obtient des dommages-intérêts [en réparation de l'atteinte portée à l'intérêt collectif] ceux-ci ne réparent pas vraiment un préjudice, ils ne vont pas aux membres du groupement qui ont peu subir un dommage; ils vont grossir le trésor de guerre de l'association en vue de luttes futures. Le juge fixe arbitrairement

psychologique tenant à ce que « *la majorité des magistrats répugnent encore à leur accorder des dommages et intérêts punitifs importants qui les enrichissent, et cette hostilité persistera tant que le législateur n'aura pas consacré officiellement l'existence de cette fonction répressive* »[1273].

Le problème n'est pas conceptuel mais bien pratique. Comme le souligne Camille DREVEAU, « *s'agissant du préjudice collectif, il est impératif de déterminer à quels usages seront affectées les sommes allouées* »[1274]. Il faut ainsi mettre en place un dispositif procédural permettant de redistribuer les sommes obtenues par l'association de consommateurs, afin d'éviter l'effet « *trésor de guerre* ». Jérôme FRANCK esquisse en ce sens les traits d'une procédure désirable:

> *« la réparation du préjudice causé à la collectivité des consommateurs devrait se détacher du contexte indemnitaire pour entrer dans la sphère punitive. Il est nécessaire de donner une véritable efficacité à cette réparation et l'on ne peut se contenter d'une indemnité symbolique pour ce type de préjudice. Dès lors, tout comme en droit de la concurrence, il conviendrait de déterminer des critères objectifs permettant d'infliger une sanction proportionnée. Cette sanction, outre son caractère dissuasif, aurait pour objet de rétablir l'équilibre bouleversé par les agissements du professionnel, en prévoyant une utilisation des condamnations pécuniaires au profit de la collectivité des consommateurs »*[1275].

La méfiance justifiée contre la constitution de trésors de guerre par les association constitue le principal obstacle au recours collectif. La logique répressive de l'action au nom des intérêts collectif est admise dans son principe et devrait conduire au prononcé de dommages et intérêts proportionnés au gain illicite réalisé par l'auteur de l'infraction. Le problème n'est pas dans la justification théorique de la confiscation du gain illicite, mais dans ses implications pratiques. Il est difficilement imaginable d'allouer à une association de consommateurs - qui plus en dehors de toute procédure d'agrément – une somme de plusieurs millions d'euros. Les juges restent ainsi raisonnables dans leurs estimations du préjudice collectif, en veillant à ne pas trop enrichir les associations qui les saisissent. Il faut sortir de cette logique de « *récompense*

---

leur montant […] l'action associationnelle n'est qu'auxiliaire à l'action publique, une voie détournée de l'ordre public. Elle colmate une faille de l'appareil d'Etat».

[1273] L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997. n° 322. «Si les victimes individuelles peuvent se contenter du flou existant, leur action répressive s'abritant plus facilement derrière le paravent de la réparation, le caractère occulte de la fonction répressive de la responsabilité civile gêne beaucoup plus les associations dont l'action est plus nettement, plus visiblement à but répressif. La majorité des magistrats répugnent encore à leur accorder des dommages-intérêts punitifs importants qui les enrichissent, et cette hostilité persistera tant que le législateur n'aura pas consacré officiellement l'existence de cette fonction répressive».

[1274] C. DREVEAU, «Réflexions sur le préjudice collectif», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2011, p. 249.

[1275] J. FRANCK, «Pour une véritable réparation de préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs», in *Etudes de droit de la consommation - Mélanges Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 409 (voir p. 419).

[du] *procureur de l'intérêt collectif* »[1276], pour disjoindre l'initiative de l'action collective et son bénéfice.

B- Injonction pour autrui

521. Une première solution au problème de l'enrichissement des associations de consommateur consiste à rechercher le versement direct de l'indemnité aux victimes, sans faire transiter de sommes par l'association demanderesse à l'action collective, par la voie d'une injonction pour autrui. il est proposé ici de fonder la restitution du profit illicite sur une injonction de faire d'un nouveau genre. L'association de consommateurs assigne sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil en vue de faire condamner l'auteur de l'infraction à une injonction de restitution directe ou indirecte du profit illicite au bénéfice des personnes lésées par l'infraction. L'association pourra demander la production forcée des pièces comptables permettant d'évaluer le profit retiré de l'infraction. Cette estimation fournit une base pour la détermination du budget que l'entreprise devra consacrer à la réparation du marché.

522. Évaluation. La cessation de l'illicite suppose de restituer le gain illicite aux victimes de l'infraction. L'injonction de faire tend à la mise en place d'un programme amiable d'indemnisation des clients par l'entreprise auteur de l'infraction. Le débat judiciaire entre l'association agissant en défense de l'intérêt collectif et l'auteur de l'infraction permet de fixer le montant total des profits illicites et d'établir une liste de clients victimes, entre lesquels il convient de répartir une enveloppe globale d'indemnisation. La détermination de ces éléments pourra s'appuyer sur la production forcée des pièces pertinentes détenues par l'entreprise et des mesures d'expertise demandées par l'association. Ces informations permettraient d'établir une enveloppe globale de dotation du fonds d'indemnisation interne. Des mesures d'expertise subséquentes permettraient de détailler le surcoût facturé pour chaque client.

523. Contrôle de l'exécution. À l'issue du débat judiciaire, une fois établi la dotation du fonds d'indemnisation volontaire, le juge pourra ordonner à l'auteur de l'infraction d'adresser à chacun de ses clients victimes, un courrier personnalisé d'information mentionnant la condamnation de l'auteur par l'autorité de concurrence, le montant du gain illicite, et la mise en place d'un programme amiable d'indemnisation. L'injonction pourrait également préciser les

[1276] O. BERG, «Le dommage objectif», in *Liber Amicorum Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 63 (voir p. 72).

modalités du remboursement amiable, au besoin en imposant l'envoi d'un formulaire pré-rempli et personnalisé, offrant à la victime un chèque de remboursement. L'exécution de l'injonction de faire se réaliserait ainsi sous le contrôle du juge et sous astreinte. Les associations de consommateurs pourraient fournir les moyens humains nécessaires au contrôle des mesures. En cas de contestation, les victimes seraient invitées à s'adresser à l'association de consommateur demanderesse, ce qui pourrait déboucher éventuellement sur une action en représentation conjointe.

524. La logique de l'injonction de restitution échappe aux inconvénients à la fois des dommages et intérêts compensatoires et des dommages et intérêts punitifs. D'une part, L'injonction de restitution du gain illicite est conceptuellement distincte de l'action en responsabilité individuelle. Le juge saisi de l'injonction ne se prononce pas sur la responsabilité délictuelle de l'auteur de l'infraction à l'égard des consommateurs. De ce point de vue, l'action en défense de l'intérêt collectif respecte la règle *Nul ne plaide par procureur*. Formellement, l'association n'exerce pas l'action appartenant au consommateur. Elle exerce une action propre tendant à la cessation de l'illicite. D'autre part, l'injonction de restitution évite l'effet d'enrichissement sans cause associé aux dommages et intérêts punitifs, dès lors que l'association n'est pas bénéficiaire de l'action, mais seulement demanderesse à l'action. Le juge saisi de l'injonction de restitution est ainsi soulagé de la crainte de contribuer à la constitution d'un « *trésor de guerre* » pour l'association. Ce découplage entre le demandeur à l'action et les bénéficiaires de l'action suppose ainsi d'explorer les différentes techniques aptes à affecter le surprofit restitué « *aussi près que possible* » des consommateurs lésés par l'infraction.

II- AFFECTATION AU BÉNÉFICE DES CONSOMMATEURS

525. La seconde solution consiste à rester dans le cadre formel des dommages et intérêts en réparation du préjudice collectif, tout en aménageant leurs conditions de redistribution directe ou indirecte au profit des consommateurs lésés. Dans un article passionnant, Geneviève VINEY esquisse des perspectives d'évolution de l'action en défense de l'intérêt collectif, proposant de « *réserver une partie de ces dommages et intérêts au Trésor public ou à un fonds qui est en charge des intérêts auxquels la faute a porté préjudice* »[1277]. Cette approche guide la stratégie adoptée. L'affectation du

[1277] G. VINEY, «Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile», *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2944.

gain illicite confisqué au bénéfice de catégories objectivement identifiées d'individus peut être réalisée par la constitution de fonds de dotation (I) ou de la fiducie (II).

A- Technique de la fondation

526. Fondement. La fondation est définie à l'article 18 de la loi du 23 juillet 1987 comme « *l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif* »[1278]. Le texte fondamental a été complété par diverses lois visant à encourager fiscalement le développement des fondations et notamment le mécénat d'entreprise[1279].

527. Formes. Parmi les huit formes existantes de fondations, quatre seulement sont susceptibles de servir de véhicule pour l'affectation au bénéfice des consommateurs[1280]: la fondation d'utilité publique (personnalité morale), la fondation sous égide dite "fondation abritée" (sans personnalité morale), la fondation d'entreprise, et le fonds de dotation créé en 2008 par la loi de modernisation de l'économie. À l'exception de la fondation sous égide qui est abritée par une fondation d'utilité publique préexistante, la constitution de la fondation entraîne la création d'une nouvelle personne morale.

528. Formalités. La principale distinction réside toutefois dans les modalités de création. La fondation d'utilité publique est la plus contraignante. Elle suppose un décret de reconnaissance de l'utilité publique pris par le ministère de l'intérieur après avis du Conseil d'État. Le ministre exerce un contrôle de l'opportunité. Les autres formes sont plus légères. La fondation d'entreprise requiert une autorisation préfectorale qui exerce un contrôle de la seule légalité. Ces formalités peuvent être évitées par le recours à une fondation abritée. Dans ce cas il ne s'agit pas de créer une personne morale mais simplement de confier la gestion opérationnelle de la dotation à une fondation d'utilité publique sur délibération de son conseil d'administration. Les fondations d'utilité publique, telles que la Fondation de France, offrent ainsi un service d'hébergement patrimonial relativement flexible.

529. Fonds de dotation. De l'avis des observateurs toutefois, le fonds de dotation, soumis à une simple déclaration préfectorale, et bénéficiant d'une liberté statutaire complète, constitue

---

[1278] Art. 18. Loi n°87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

[1279] Chronologiquement: Loi n°90-559 du 4 juillet 1990 créant les fondations d'entreprise et modifiant les dispositions de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat relatives aux fondations; Loi n°2006-450 du 18 avril 2006 de programme pour la recherche; Loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités; Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie; et Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

[1280] Les quatre autres formes ont un champ plus spécifique: fondation de coopération scientifique, fondation partenariale, fondation universitaire et fondation hospitalière.

la forme la plus simple et souple. Selon Colas AMBLARD, « *le fonds de dotation se crée comme une association et se finance comme une fondation* »[1281]. Fiscalement, le fonds de dotation cumules les avantages reconnus aux autres formes d'institutions sans but lucratif. Les dotations apportées par une entreprise sont déductibles à 60% de l'impôt sur les sociétés, avec une déduction plafonnée à 0,5% du chiffre d'affaires. Le fonds de dotation est totalement exonéré d'impôts s'il prévoit une dotation non consomptible. Au vu de ces caractéristiques, Colas AMBLARD qualifie le fonds de dotation de « personne morale refuge »[1282]. Sandrine QUILICI, conseillère en ingénierie patrimoniale estime ainsi que « *le fonds de dotation vient révolutionner le paysage du mécénat français en mettant en place un outil dédiée à la générosité privée, dont la souplesse de mise en place et de fonctionnement n'a aucun égal* »[1283]. Le dispositif est inspiré des *endowment funds* américains.

530. Principe de spécialité. Le régime du fonds de dotation est établi par l'article 140 de la Loi de Modernisation de l'Économie de 2008[1284] et un décret du 11 février 2009[1285]. Aucune restriction légale n'existe relativement au nombre et à la qualité des fondateurs. Le fonds est créé par une ou plusieurs, personne physiques ou personnes morales. Associations et entreprises peuvent créer un fonds de dotation dans le respect du principe de spécialité[1286]. La création du fonds doit être utile pour la réalisation de l'objet social. La création d'un fonds de dotation ayant pour objet la distribution fluide du profit illicite tiré d'une infraction au droit de la concurrence au profit des consommateurs participe incontestablement de l'objet social des associations de consommateurs. Ainsi par exemple, les statuts de l'Union Fédérale des Consommateurs prévoient que « *l'association a essentiellement pour objet de promouvoir, d'appuyer et de relier entre elles, dans un cadre régional, les actions individuelles ou collectives des consommateurs, usagers, contribuables tendant à garantir la reconnaissance et le respect de leurs droits, la libre expression de leurs*

[1281] C. AMBLARD, «Le fonds de dotation : une nouvelle personne morale dans le monde des institutions sans but lucratif», *Revue Lamy Droit Civil*, Juillet-Août 2010, n° 73, 3892, p. 50.

[1282] C. AMBLARD, «Fonds de dotation : interview de Maître Colas Amblard», Note d'analyse mensuelle AssetFi Management Services (juillet 2010), *ISBL Consultants*, en ligne : <http://www.isbl-consultants.fr>, accès : 12/10/2011. V. égal: C. AMBLARD, *Fonds de dotation : Une révolution dans le monde des institutions sans but lucratif*, 1 éd., Wolters Kluwer Lamy Associations, 2010.

[1283] S. QUILICI, «Un nouvel outil pour le mécénat : le fonds de dotation», *Les Nouvelles Fiscales*, 23 octobre 2009.

[1284] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Art. 140: "Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général".

[1285] Décret n° 2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation.

[1286] P. MACQUERON et D. GATUMEL, *Associations - Fondations - Fonds de dotation*, Memento Pratique Francis Lefebvre, 2010-2011, p. 1198 n°80560.

opinions et la défense de leurs intérêts tant individuels que collectif »[1287]. La distribution fluide contribue manifestement à garantir la reconnaissance des droits des consommateurs et à protéger leurs intérêts collectifs.

531. Un fonds de dotation véhiculaire. L'argument déterminant en faveur de l'utilisation du fonds de dotation dans le cadre d'une action en défense de l'intérêt collectif réside dans la disjonction entre la création de la personne morale et le financement de son fonctionnement. L'article 140 de la loi dispose que « *le ou les fondateurs peuvent apporter une dotation initiale au fonds* ». À la différence des autres formes de fondation, le fonds de dotation n'impose pas un capital minimal pour sa création. Il est donc possible d'envisager une création du fonds de dotation – de manière purement instrumentale et préemptive – en tant que véhicule d'une dotation à venir, qui sera versée par l'auteur de l'infraction en cas de succès de l'action en défense de l'intérêt collectif. Dans ce schéma, l'association de consommateurs crée le fonds de dotation simultanément à l'assignation en défense de l'intérêt collectif tendant à enjoindre à l'auteur de l'infraction de financer le fonds. Les statuts du fonds complètent et concrétisent l'assignation. L'objet social doit correspondre exactement aux mesures d'injonction demandées contre l'auteur de l'infraction. La liberté statutaire permet en outre d'aménager l'exécution de l'injonction et les mesures de contrôle de son exécution. En revanche, les statuts se garderont de fixer le montant de la dotation, qui fera l'objet du débat judiciaire, au regard du profit illicite retiré de l'infraction. La souplesse statutaire du fonds de dotation le rend apte à devenir le véhicule de l'injonction judiciaire.

532. Simulation dans l'affaire du cartel de la téléphonie mobile. Il est possible d'illustrer le propos à partir du cas du cartel de la téléphonie mobile. L'association de consommateur agit en défense de l'intérêt collectif des consommateurs sur le fondement des articles L421-1 et L421-2 du Code de la consommation. L'association demande au tribunal de constater que l'infraction sanctionnée par la décision du conseil de la concurrence entraîne un gain illicite devant faire l'objet d'une évaluation. L'évaluation s'appuie sur différentes mesures d'expertise et de production de pièces telles que: nombre de clients mensuels sur la période concernée, chiffre d'affaires réalisé, simulation du chiffre d'affaires qui aurait été réalisé selon différentes méthodes de facturation (par exemple: facturation à la seconde). Le débat judiciaire permet d'établir une enveloppe globale devant être restituée. L'injonction de restitution du gain illicite est complétée par une mesure de distribution fluide de l'enveloppe globale sous forme

[1287] Art. 3. Statuts de l'UFC Que Choisir. En ligne: http://www.ufcquechoisir-iledefrance.org/images/statur.pdf

d'apport à un fonds de dotation créé par l'association de consommateur demanderesse. Les statuts du fonds détaille les organes d'administration ainsi que les personnes désignées pour assurer l'administration ou leurs modalités de désignation. Le fonds de dotation devraient réunir des représentants de l'association demanderesse, des représentants d'associations de consommateurs tierces, et personnalités dotées d'une compétence particulière. Les sommes versées en exécution de l'injonction de restitution constituent une dotation non-consomptible, dont le revenu peut être affecté, notamment, à l'accès au droit des consommateurs de téléphonie mobile. L'accès au droit comporte d'une part le financement de l'information des consommateurs en matière de téléphonie mobile et d'autre part, le cas échéant, le soutien financier, total ou partiel, d'actions judiciaires individuelles ou collectives engagées contre les opérateurs de téléphonie mobile en raison de la violation du droit de la consommation ou de la concurrence.

B-Technique de la fiducie

533. Comme le rappelle Bernard GOUTHIÈRE, « *l'introduction de la fiducie en droit français était très attendue* »[1288]. Mais Claude CHAMPAUD plus critique estime que « [les parlementaires] *ont tué dans l'œuf une réforme souhaitée depuis longtemps en droit français* » et de s'interroger: « *On peut se demander quelle utilité peut bien avoir la loi du 19 février 2007* »[1289].

Le contrat de fiducie est susceptible toutefois de constituer une solution intéressante pour la distribution fluide. Le schéma est le suivant: l'association de consommateurs introduit l'action et demande une injonction de restitution du gain illicite en prévoyant que les sommes obtenues seront logées dans une fiducie au bénéfice d'une catégorie déterminée de consommateurs lésés par l'infraction. L'utilisation de la fiducie à des fins de distribution fluide répond en outre au souhait du législateur de

> *« ne pas figer dans la loi les modalités que peut revêtir la technique fiduciaire […] Il ne saurait être exclu que, au fur et à mesure de son développement, la fiducie prenne des formes nouvelles […] en poursuivant un but non encore découvert à ce jour mais que l'ingéniosité des professionnels de la finance ne tardera pas à lui assigner »*[1290].

[1288] B. GOUTHIÈRE, *La fiducie: mode d'emploi*, Francis Lefebvre, 2007, p. 11.
[1289] C. LARROUMET, «La loi du 19 février 2007 sur la fiducie: propos critiques», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1350.
[1290] X. ROUX (DE), Rapport fait au nom de la Commission des Lois sur la proposition de Loi n° 3385 adoptée par le Sénat instituant la fiducie, N° 3655, ASSEMBLÉE NATIONALE, 1er février 2007, p. 30.

Il est suggéré de désigner cette forme nouvelle de fiducie sous l'expression de fiducie-judiciaire ou fiducie-fluide, sur le modèle des expressions de fiducie-sûreté et fiducie-gestion.

Le Titre XIV du Livre III du Code Civil, créé par la loi n°2007-211 du 19 février 2007, réglemente la fiducie et consacre la notion de patrimoine d'affectation[1291]. L'article 2011 en fournit la définition suivante: « la fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». Dans l'hypothèse de la restitution du gain illicite dans le cadre d'une action en défense de l'intérêt collectif, le constituant serait l'association de consommateurs demanderesse. Dans la mesure où la fiducie est créée sur la base d'un jugement ordonnant la restitution, le droit transféré par l'association est un droit présent déterminé et non simplement éventuel. Reste la question du fiduciaire et des bénéficiaires.

534. Indétermination des bénéficiaires. L'indétermination des bénéficiaires n'est pas un obstacle pour l'établissement d'une fiducie. Le Code civil prévoit que le contrat de fiducie doit déterminer, à peine de nullité l'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation[1292]. La loi autorise ainsi une fiducie au profit de bénéficiaires déterminables. La technique de la fiducie permet de déplacer le problème de la déterminabilité des parties au stade de la distribution des fonds. La règle nul ne plaide par procureur est neutralisée par le recours à l'action en défense de l'intérêt collectif. L'action en défense de l'intérêt collectif acquiert un caractère déterminable par le truchement de la fiducie. Le rapport de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale indique en ce sens que « *le bénéficiaire n'est pas partie au contrat ; il se trouve dans une situation semblable au tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui* »[1293].

L'absence d'identification du bénéficiaire est conforme à l'intention du législateur. Le sénateur Philippe MARINI - auteur de la proposition de loi - expliquait en ce sens que le contrat de

[1291] Loi 2007-211 du 19 février 2007 art. 12 : les éléments d'actif et de passif transférés dans le cadre de l'opération mentionnée à l'article 2011 forment un patrimoine d'affectation. Les opérations affectant ce dernier font l'objet d'une comptabilité autonome chez le fiduciaire. V. égal: X. ROUX (DE), *Rapport fait au nom de la Commission des Lois sur la proposition de Loi n° 3385 adoptée par le Sénat instituant la fiducie*, N° 3655, ASSEMBLÉE NATIONALE, 1er février 2007. «Les biens mis en fiducie […] constituent un patrimoine d'affectation séparé du patrimoine personnel du fiduciaire»

[1292] Article 2018 Code civil.

[1293] X. ROUX (DE), Rapport fait au nom de la Commission des Lois sur la proposition de Loi n° 3385 adoptée par le Sénat instituant la fiducie, N° 3655, ASSEMBLÉE NATIONALE, 1er février 2007.

fiducie est valide s'il « *fixe les règles de détermination des bénéficiaires* »[1294]. Comme l'écrit Xavier DE ROUX dans son rapport pour la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale:

> *« Dans les faits, le Sénat a souhaité permettre une désignation des bénéficiaires en cours d'exécution du contrat, et non lors de sa signature. Cette souplesse apparaît bienvenue, surtout qu'elle se trouve encadrée par des garanties quant aux modalités et aux critères de désignation qui devront figurer dans le contrat en cas d'absence de bénéficiaires nommément désignés »*[1295].

Similairement, Henri DE RICHEMONT, rapporteur du texte au Sénat observe que

> *« Il convient […] par souci de souplesse, d'autoriser les parties à stipuler en faveur de bénéficiaires qui seraient déterminés après la conclusion du contrat de fiducie. Toutefois, pour éviter la constitution de fiducies dites « en trou noir », dans lesquelles le bénéficiaire est inconnu, il serait obligatoire que les critères de déterminateur du ou des bénéficiaires soient précisément définis au contrat »*[1296].

En pratique, l'association de consommateurs demanderesse présente un projet de fiducie accompagnant la demande. La partie adverse discute les termes de la mission et les règles de désignation des bénéficiaires. Le contrat de fiducie doit être enregistré dans un délai d'un mois au service des impôts du siège du fiduciaire. Tout acte ultérieur de désignation d'un bénéficiaire doit être enregistré dans les mêmes conditions[1297]. La liberté contractuelle permet d'adapter la fiducie à la configuration particulière du litige en dessinant un mode de distribution fluide apte à réparer le dommage collectif.

535. Choix du fiduciaire. La mesure de distribution fluide envisagée doit également influencer le choix du fiduciaire. Le fiduciaire doit être un établissement de crédit ou un avocat[1298]. Le choix d'un établissement de crédit, ou de plusieurs établissements de crédit, autorise une distribution plus efficace par simple virement. Les établissements bancaires sont dotés des moyens humains et des informations nécessaires au succès d'une distribution de masse à grande échelle.

536. Financement d'actions judiciaires. Il est également possible d'imaginer une fiducie visant au financement d'actions judiciaires futures. Le contrat peut être établi pour une durée

---

[1294] P. MARINI, *Proposition de loi instituant la fiducie*, Texte n° 178, Sénat, 8 février 2005.
[1295] X. ROUX (DE), Rapport fait au nom de la Commission des Lois sur la proposition de Loi n° 3385 adoptée par le Sénat instituant la fiducie, N° 3655, ASSEMBLÉE NATIONALE, 1er février 2007, p. 40.
[1296] H. RICHEMONT (DE), *Rapport fait au nom de la Commission des Lois sur la proposition de loi instituant la fiducie*, N°11, Sénat, 11 octobre 2006, p. 57.
[1297] Article 2019 Code civil.
[1298] Article 2015 Code civil.

maximale de 99 ans. Dans ce cas, le choix d'un ou plusieurs avocats pourrait apparaître plus intéressant, afin d'apprécier la pertinence des demandes de financement judiciaire au regard de la mission. Un décret d'application[1299] est venu préciser les conditions d'exercice des avocats en tant que fiduciaire. L'avocat doit déclarer préalablement son activité de fiduciaire auprès du Conseil de l'Ordre et attester de la souscription d'assurances spéciales[1300]. Le décret alourdit l'obligation d'assurance responsabilité civile[1301] et d'assurance au profit de qui il appartiendra[1302]. L'association peut désigner « un tiers chargé de s'assurer de la préservation de ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat » qui dispose des pouvoirs du constituant[1303]. Le contrat de fiducie définit les conditions dans lesquelles le fiduciaire rend compte de sa mission au constituant[1304]. À l'instar des règles prévues en matière de représentation sociale, dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire, à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de ses pouvoirs[1305]. En outre, les frais administratifs de distribution et d'exécution de la mission du fiduciaire devrait faire l'objet d'une demande au titre de l'article 700, qui vient renforcer la capacité dissuasive de l'action en défense de l'intérêt collectif. Se poseront néanmoins des problèmes certains d'évaluation des frais, qui relèvent du pouvoir d'appréciation du juge.

Cet examen rapide des potentialités du contrat de fiducie ne fait apparaître aucun obstacle légal pour l'utilisation de cette technique à des fins de distribution fluide. Il y a en outre une certaine ironie – intellectuellement plaisante - à procéder au détournement de ce rejeton du trust américain[1306] au profit de la lutte contre les infractions au droit de la concurrence, comme

[1299] Décret n° 2009-1627 du 23 décembre 2009 relatif à l'exercice de la fiducie par les avocats
[1300] Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. Article 123.
[1301] Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. Art. 205: "Tout avocat exerçant en qualité de fiduciaire doit être couvert contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle, en raison des négligences et fautes commises dans l'exercice de ces fonctions, par la souscription, à titre personnel, d'une assurance propre à cette activité. Les contrats d'assurance ne doivent pas comporter une limite de garantie inférieure à 1 500 000 euros par année pour un même assuré. Ils ne doivent pas prévoir de franchise à la charge de l'assuré supérieure à 10 % des indemnités dues, dans la limite de 3 050 euros. La franchise n'est pas opposable aux victimes"
[1302] Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. Art. 209-1: "Tout avocat exerçant en qualité de fiduciaire doit avoir souscrit une assurance au profit de qui il appartiendra, propre à son activité, et garantissant la restitution des biens, droits ou sûretés concernés. Les contrats d'assurance ne doivent pas comporter une limite de garantie inférieure à 5 % de la valeur des biens immeubles et à 20 % de la valeur des autres biens, droits ou sûretés. Ces seuils ne préjudicient pas à la souscription volontaire, par l'avocat fiduciaire, d'une garantie financière supplémentaire".
[1303] Article 2017 Code civil.
[1304] Article 2022 Code civil.
[1305] Article 2023 Code civil.
[1306] F. BARRIÈRE, *La réception du trust au travers de la fiducie*, Litec, 2004, [Paris-II]. «l'analyse comparative permet de pleinement assimiler le trust et la fiducie»

une sorte d'écho historique au détournement qu'en avait fait ROCKEFELLER dans la constitution de son empire de la distribution pétrolière, à l'origine de la naissance du droit antitrust[1307]. Ainsi pourrait s'accomplir la prophétie de CAPPELLETTI qui prédit le « *déclin d'une conception individualiste du procès et de la justice* »[1308] au profit d'un accès collectif à la justice. La technique de l'affectation combinée à l'action en défense de l'intérêt collectif réalise le souhait d'un « *combat pour le droit* [qui ne serait] *plus la lutte solitaire pour le droit subjectif d'un individu contre la violation commise par un autre individu, mais plutôt la lutte de classes et de catégories, dont la partie en justice n'est que le porte-parole ou le représentant idéologique* »[1309].

537. Nature répressive de la confiscation du gain. Mais la question se pose alors légitimement de savoir si l'action collective qui permet de prononcer des dommages et intérêts proportionnel au gain que l'auteur de l'infraction en a retiré assure une fonction réparatrice ou répressive. Un recours collectif en réparation mérite-t-il encore le nom d'action en réparation? S'il est possible d'admettre intellectuellement la nécessité d'une *class action* européenne ou à la française, il faut bien comprendre que la *class action* est intrinsèquement répressive. La nature répressive de la *class action* résulte de la reconnaissance d'un intérêt à agir public au profit de personnes privées, qui est en principe le monopole de l'État assumant les fonctions de Ministère public. Finalement, et de manière paradoxale voire ironique, la préservation de la pureté de la responsabilité délictuelle dans l'orthodoxie du principe de réparation intégrale qui conduit à admettre le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, aboutit à une corruption peut être plus grande encore sous la forme d'une privatisation des fonctions répressives au sein d'un procès civil collectif en réparation. Le diable que l'on croyait chasser par la porte revient par la cheminée. Tout se passe comme si les mêmes forces luttant pour échapper au Charybde des dommages et intérêts punitifs, poussaient la responsabilité délictuelle, fatalement, vers le Scylla de la *class action*. La question de la *class action* pose plus

[1307] C. CHAMPAUD et D. DANET, «Origines et vicissitudes de la résurrection législative d'une très ancienne institution mise hors la loi depuis 181 ans», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2007, p. 728. «Moins d'un siècle plus tard, sur les conseils de l'avocat Todt, John D. Rockefeller recouru au trust, version anglaise de la substitution fidéicommissaire, pour tourner la prohibition des holdings (interdiction pour une SA de détenir des actions d'autres sociétés) afin de concentrer la production pétrolière du New Jersey. […] La modification du droit US permettant de créer des sociétés holding produira au dépérissement de cette technique concentrationiste des entreprises aux USA. Toutefois, le trust n'étant qu'un avatar de la substitution fidéicommissaire son usage rockeffelerien condamné par le Sherman act, la fameuse loi anti-trust américaine, n'a pas contribué à restaurer l'image des transmissions fiduciaires dans l'opinion française, bien au contraire»

[1308] M. CAPPELLETTI, «La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile)», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1975, p. 571 (voir p. 596).

[1309] M. CAPPELLETTI, «La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile)», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1975, p. 571 (voir p. 591).

généralement la question de la « *privatisation de la justice* »[1310]. D'une certaine manière, le recours collectif participe de « *la privatisation rampante de l'action publique* »[1311], ou d'une forme de « *privatisation du procès pénal* »[1312]. La fonction pénale se trouve externalisée vers le juge civil.

[1310] Y. BENHAMOU, «Vers une inexorable privatisation de la justice», *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2771.
[1311] J. VOLFF, «La privatisation rampante de l'action publique», *Revue Procédures*, janvier 2005, p. 7.
[1312] X. PIN, «La privatisation du procès pénal», *Revue de Sciences Criminelles*, 2002, p. 245.

CONCLUSION N° 6: UNE ACTION DE CLASSE À LA FRANÇAISE À DROIT CONSTANT

538. La *class action* américaine est fondée sur le mécanisme de l'*opt-out*. Les consommateurs victimes bénéficient du jugement sur l'action de classe sauf à manifester leur volonté expresse d'exclusion dans un délai déterminé. Le mécanisme de l'*opt-out* ne règle pas le problème de l'identification individuelle des bénéficiaires de l'indemnisation qui est seulement déplacé, en aval, au stade de la distribution des dommages et intérêts. L'étude empirique révèle que l'inertie des victimes à se manifester reste très forte, malgré une simplification extrême des formalités de recouvrement individuel, une information utilisant tous les moyens de communication moderne, et une quasi-gratuité de la procédure.

539. En conséquence, la jurisprudence américaine s'est trouvée contrainte d'innover en termes de sanctions, en développant la doctrine de la distribution fluide ou indirecte qui est une approximation « *aussi près que possible* » de l'identité des victimes, pour résoudre le problème du reliquat de dommages et intérêts non-réclamés. La distribution fluide révèle une mutation répressive de l'action en réparation exercée collectivement. La compensation individuelle étant matériellement impossible dans la plupart des cas, le produit de l'action de classe est tout simplement distribué à des personnes qui n'ont pas été lésées par l'infraction. La réparation devient un résultat secondaire ou incident de la procédure collective, cédant la place à une fonction punitive marquée de confiscation du gain illicite. La dissuasion de la faute lucrative ne trouve pas de solution dans le cadre du droit civil, mais dans le cadre d'un droit quasi-pénal, qui se présente sous les traits de la responsabilité civile.

540. Il est possible de transposer cette approche – à droit constant – dans le système juridique français en procédant à l'optimisation de l'action des associations de consommateurs dans l'intérêt collectif. Une telle action ne se fonde pas sur l'article L421-1 du Code de la Consommation, qui est subordonnée à l'existence d'une infraction pénale, mais sur la jurisprudence de la Cour de Cassation reconnaissant l'intérêt à agir des associations selon un principe de spécialité, au nom des intérêts collectifs entrant dans leur objet social, sur le fondement de l'article 31 CPC. L'action dans l'intérêt collectif donnerait lieu au versement de dommages et intérêts au profit d'un fonds de dotation ou d'une fiducie, institués « aussi près que possible » au bénéfice des consommateurs lésés par l'infraction. Les traits caractéristiquement punitifs d'une telle procédure conduisent toutefois à envisager la poursuite d'un résultat équivalent par des formes plus naturellement répressives.

Titre II LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS DE CONCURRENCE SUR LES RECOURS COLLECTIFS EN FORME PUBLIQUE

541. Les solutions collectives d'indemnisation des victimes d'infraction ne peuvent pas être rattachées au régime de la responsabilité délictuelle ou à la notion de réparation, ni même à un quelconque mécanisme de droit civil. L'initiative privée s'évapore au profit d'une catégorie intermédiaire d'acteurs collectifs. La notion de dommages et intérêts est remplacée par la confiscation du gain illicite. La collectivisation de la procédure altère complètement la substance même des droits et sanctions mis en œuvre. Soraya AMRANI-MEKKI constate en ce sens que « *l'objectif de l'action n'est pas la réparation mais la poursuite d'une sanction privée pour la moralisation des comportements* »[1313].

Que reste-t-il de la réparation et du droit civil? Pas grand-chose sans doute. Seule la notion de peine privée pénale permet de rendre compte de cette punition paradoxale profitant à des personnes privées. Au terme de cette étude, il convient d'interroger la prémisse et le postulat même du *private enforcement* du droit de la concurrence.

542. L'argument de la carence. Le développement de la mise en œuvre privée du droit communautaire est apparu – dès l'époque des pères fondateurs - dans un contexte d'extrême faiblesse institutionnelle, comme un moyen de pallier les ressources humaines, financières et administratives limitées de la Commission. Toutefois, comme le soutient Jeroen KORTMANN, *« il n'y a pas de nécessité évidente de compléter le système public par des instruments privés faute de meilleure alternative, car si certains secteurs de la mise en œuvre publique du droit de la concurrence sont dans un état de sous-développement, nous devrions au contraire envisager d'améliorer l'action publique* »[1314].

L'argument budgétaire ne saurait en effet justifier à lui seul le désengagement des pouvoirs publics, car la privatisation du contentieux indemnitaire permet seulement une externalisation

---

[1313] S. AMRANI-MEKKI, «Inciter les actions en dommages-intérêts en droit de la concurrence: Le point de vue d'un processualiste», in **Le Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction au règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante**, Collège Européen de Paris - AFEC, 13 juin 2008, *Revue Concurrences*, 2-2009, p. 11.

[1314] J. KORTMANN, «The tort law industry», *European Review of Private Law*, n°5 2009, p. 789 (voir p. 805). «Those who argue in favour of [private enforcement] tend to point to the limitations and shortcomings of public enforcement. Public enforcement agencies have limited resources […] To fill the void […] we should consider privatizing enforcement […] If there are areas in which public enforcement is clearly in a "state of under development", then we may have to consider improving public enforcement […] there is no clear necessity to supplement our system of public enforcement with instruments of private enforcement […] for a lack of better alternative».

des frais de fonctionnement judiciaire vers les entreprises privées. À rebours de la privatisation du droit de la concurrence, la dévolution de la mission d'indemnisation des victimes aux autorités de concurrence permet d'envisager la rationalisation et l'économie des moyens judiciaires.

543. Émergence de l'indemnisation publique. Assimakis KOMNINOS fait remarquer l'émergence de voies alternatives publiques d'indemnisation des victimes d'infraction[1315]. C'est dans cette voie que nous invitons à présent le lecteur. Comme le relevait le rapport PRESEDO du Parlement Européen sur le Livre Vert :

> *« si l'on veut passer de la quasi-inexistence d'actions civiles à un système équilibré, reposant sur deux piliers complémentaires, il convient de faire preuve de volonté politique et de créativité intellectuelle »*[1316].

Deux formules distinctes peuvent être adoptées: soit les autorités de concurrence agissent au civil pour demander la restitution du gain illicite pour le compte des victimes en tant que PROCUREURS PUBLICS (**Chapitre 1**), soit les autorités de concurrence utilisent directement leurs pouvoirs propres de sanction pour provoquer une indemnisation publique à titre de PEINE PRIVÉE (**Chapitre 2**).

[1315] A. KOMNINOS, «Relationship between Public and Private Enforcement: Quod Dei Deo, Quod Caesaris Caesari», in **Integrating public and private enforcement of competition law: Implications for courts and agencies**, European University Institute,16th Annual EU Competition Law and Policy Workshop, 17 juin 2011, *Social Science Research Network*, en ligne : <papers.ssrn.com>. «Private enforcement primarily serves the restorative compensatory objective-function, since private actions ensure compensation for those harmed by anti-competitive conduct. However in such cases, the role of public enforcement is not inexistent […] a competition authority's action may in effect amount to redress in specific cases: the competition authority may impose on the wrongdoer or accept commitments from him to put in place a compensatory scheme. In addition, some competition regimes give powers to certain public authorities to claim damages, acting on behalf of the victims […] There are also cases where the public agency […] may even take into account the injury to specific victims of an anti-competitive practice and impose on the wrongdoer the obligation to compensate those persons. Indeed, the public agency may pursue this informally, for example through a settlement. In addition some competition regimes also provide a role for the state in claiming damages, acting on behalf of the victims».

[1316] A. SANCHEZ PRESEDO, *Rapport 2006/2207(INI) en réponse au Livre Vert intitulé « Actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante »*, Commission des Affaires Economiques et Monétaires, Parlement Européen, 10 avril 2007.

Chapitre 1 - LES PROCUREURS PUBLICS

544. Parallèlement au bricolage d'une action de classe privée à partir de l'action en défense de l'intérêt collectif, il est possible d'envisager le développement d'une action de classe publique tendant à l'indemnisation des victimes directes de cartel, à partir des dispositions existantes du droit des pratiques restrictives de concurrence.

Là encore, le droit américain illustre les potentialités de cette approche, avec le développement spectaculaire de l'action en *disgorgement* (**Section 1**). Un équivalent – certes plus timide - peut être trouvé dans l'action en répétition de l'article L442-6 du Code de Commerce (**Section 2**).

Section 1 - L'ACTION PUBLIQUE EN DISGORGEMENT EN DROIT AMÉRICAIN

545. De manière de plus en plus fréquente, les agences de régulation « *imitent l'action de classe en collectant d'importantes sommes d'argent pour le compte des victimes* »[1317]. Mimétisme à front renversé, puisque l'action de classe assure une fonction répressive déléguée à des procureurs privés (*private attorney general*), tandis que l'action en restitution poursuivie par un procureur public acquiert une fonction indemnitaire[1318].

L'indemnisation collective par intermédiation publique est un mécanisme dont l'utilisation s'est généralisée aux Etats-Unis, concurremment à la *class action*, avec des résultats très spectaculaires. L'action publique en restitution s'avère être une alternative concurrente à la *class action*, dans un rôle ordinairement complémentaire d'appoint (§1) et par exception en cas de défaillance de l'action privée, de façon subsidiaire massive (§2).

Paragraphe 1 - Une voie complémentaire d'appoint

546. Définitions. L'action en disgorgement et l'action en restitution appartiennent à la même famille de remèdes équitables basés sur le gain illicite de l'auteur, par opposition à l'action en *damages* de *Common Law* fondée sur le préjudice subi par la victime. L'action en *disgorgement*[1319] - autrement appelée account of profit - est une action tendant à la confiscation du gain illicite (*ill-gotten gain*) réalisé du fait d'une infraction. L'action en *restitution* équitable se distingue de l'action en *disgorgement* en ce qu'elle autorise la récupération des biens ou sommes d'argent identifiés *« en bonne conscience »* comme appartenant au demandeur dans la limite où ils

[1317] A. ZIMMERMAN, «Distributing justice», *New York University Law Review*, may 2011, p. 500. «Regulatory agencies mimic class actions by collecting big monetary judgments on behalf of victims. […] For years, private lawsuits in the United States have been the primary tool used to ensure that culpable parties pay damages to those they harm. […] Recently, another body of law -administrative law - has begun to assume the same compensatory role as private aggregate litigation. Over the past decade, agencies have collected over $10 billion to compensate people hurt by massive frauds […] agencies face new challenges as they increasingly seek to balance their traditional regulatory role with the new task of providing compensation for those harmed by regulatory violators».

[1318] V. WINSHIP, «Fair Funds and the SEC's Compensation of Injured Investors», *Florida Law Review*, Décembre 2008, vol. 60, p. 1103. «The starting point for the "public class counsel" concept is the analogy to the "private attorney general." Securities laws have long been enforced through both public and private actions […] the field of securities law actions [is] occupied by two principal categories of players-the private attorney general and the public class counsel-both of whom serve deterrent and compensatory functions».

[1319] La notion n'est pas inconnue en langue française. La locution "Faire rendre gorge à quelqu'un" se définit comme le fait d'obliger une personne à restituer ce qu'il a acquis par des moyens illicites.

peuvent être « *clairement reliés* » à des biens ou des fonds en possession du défendeur[1320]. La doctrine américaine oppose ainsi la *restitution* qui est le fait de rendre une somme indûment perçue (*giving back*) au *disgorgement* qui est le fait d'abandonner le gain illicite (*giving up*)[1321]. Si techniquement, *restitution* et *disgorgement* ne sont donc pas exactement synonymes en *Equity*, en pratique les deux termes sont employés de manière indifférenciée lorsque l'action est engagée par une autorité publique pour le compte d'autrui.

547. Origine jurisprudentielle. De manière générale, la jurisprudence américaine a reconnu la faculté de différents acteurs publics – *Attorney General* et agences de régulation – d'exercer l'action en *restitution* compte des victimes lésées par une infraction, sans leur participation à l'instance. L'ouverture de l'action en restitution aux autorités administratives résulte d'un revirement de la Cour Suprême dans son arrêt Office of Price Administration[1322], autorisant l'autorité administrative à demander devant la juridiction civile le remboursement au profit du locataire des sommes perçues en excès du loyer maximum établi par la loi[1323]. Dans cette affaire, une société immobilière propriétaire d'un lot d'appartements à Minneapolis avait pratiqué entre novembre 1942 et juin 1943 des loyers en excès du maximum légal. À la suite de quoi, l'Office avait engagé une action en restitution pour le compte des locataires lésés.

Les juridictions du fond avaient rejeté la demande de remboursement comme ne faisant pas partie des sanctions expressément prévues par les dispositions législatives applicables. Aux termes de la loi, dans l'hypothèse où le locataire n'aurait pas agi personnellement en réparation du dommage dans un délai de 30 jours, l'Office pouvait introduire une action en responsabilité au nom des Etats-Unis, les dommages et intérêts obtenus étant logiquement versés au Trésor Public.

La Cour Suprême a renversé le refus opposé par les juridictions du fond au motif que l'injonction de remboursement du loyer excessif était « *nécessaire et appropriée* » afin de « *donner effet* » à la politique décidée par le législateur[1324] destinée à lutter contre l'inflation en temps de

[1320] American Law Institute, «Disgorgement», in *Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment*, 3 éd., 2011, chap. 7 Remedies §51. «Equitable restitution allows recovery where money or property identified as belonging in good conscience to the plaintiff could clearly be traced to particular funds or property in the defendant's possession».
[1321] D. RENDLEMAN, «Measurement of restitution: coordinating restitution with compensatory damages and punitive damages», *Washington and Lee Law Review*, Fall 2011, vol. 68, p. 973.
[1322] United States Supreme Court, 3 juin 1946, Office of Price Administration v. Warner Holding, 328 U.S. 395.
[1323] Emergency Price Control Act of 1942 (EPCA).
[1324] Supreme Court, 3 juin 1946, préc. : «It may be considered as an order appropriate and necessary to enforce compliance with the Act. […] The problem of formulating these orders has been left to the judicial process of adapting appropriate equitable remedies to specific situations. In framing such remedies under s 205(a), courts

guerre. L'Office des prix se trouvait par-là muni d'une action lui permettant de poursuivre collectivement l'indemnisation des infractions à la réglementation des loyers, sans qu'il soit nécessaire pour les différents locataires d'un même propriétaire d'intenter chacun séparément pour leur compte des actions individuelles redondantes.

548. Prototype de la *class action.* L'action en restitution constitue en réalité le prototype de la *class action* moderne, dont la naissance interviendra seulement en 1966, avec l'adoption de la Rule 23 des Federal Rules of Civil Procedure. La solution est guidée par le principe de l'effet utile et le contexte extraordinaire dans lequel la décision a été rendue, qui a sans doute, encouragé l'audace juridique. La réprobation morale contre les profiteurs de guerre est aisément perceptible en filigrane. Adoptée dans des circonstances exceptionnelles, et pour l'application d'une loi d'exception, la solution n'a pourtant jamais été remise en cause, même après 1966. L'action en *restitution* est une concurrente de la *class action* lorsqu'elle est exercée par une autorité publique pour le compte de personnes privées. Les juridictions américaines ont confirmé itérativement la faculté pour différentes autorités administratives de demander le *disgorgement*, dans des domaines variés: action du ministre du travail en récupération de salaires impayés[1325], de la Food and Drug Administration s'agissant de dangerosité de produits de consommation[1326], de la Securities and Exchange Commission en restitution du gain illicite résultant d'un délit d'initié[1327], ou encore de la Federal Trade Commission (FTC) en matières de pratiques commerciales anticoncurrentielles[1328].

549. Securities and Exchange Commission. La Securities and Exchange Commission (SEC) est l'autorité administrative de régulation des marchés financiers[1329] habilitée à poursuivre les infractions devant les juridictions civiles (district courts) et à prononcer des sanctions

must act primarily to effectuate the policy of the Emergency Price Control Act and to protect the public interest while giving necessary respect to the private interests involved. The inherent equitable jurisdiction […] authorizes a court, in its discretion, to decree restitution of excessive charges in order to give effect to the policy of Congress. And it is not unreasonable for a court to conclude that such a restitution order is appropriate and necessary to enforce compliance with the Act and to give effect to its purposes».

[1325] United States Supreme Court, 16 janvier 1960, Mitchell v. Robert De Mario Jewelry, 361 U.S. 288.

[1326] United States Court of Appeals (6th Circ.), 13 septembre 1999, United States of America v. Universal Management Services, 191 F.3d 750. Commercialisation d'un allume-gaz électrique présenté comme "stimulateur de points d'acupuncture".

[1327] United States Court of Appeals (2nd Circ.), 10 juin 1971, Securities and Exchange Commission v. Texas Gulf Sulphur, 446 F.2d 1301. Délit d'initié concernant la découverte d'une mine d'or.

[1328] United States District Court District of Columbia, 7 juillet 1999, Federal Trade Commission v. Mylan Laboratories.

[1329] La SEC est installée à la suite du Krach de 1929, dans le contexte politique du New Deal par le Securities and Exchange Act de 1934.

administratives. Au civil, outre l'injonction de cessation de l'infraction (*cease and desist order*)[1330], la SEC peut poursuivre le prononcé d'une amende civile (*civil penalty*)[1331] versée au Trésor et le *disgorgement of profit* restitué aux victimes. La faculté pour le juge d'ordonner la restitution du profit illicite à la demande de la SEC a été reconnue pour la première fois en 1971 dans l'affaire Texas Gulf Sulphur[1332].

Il convient de souligner – mais ce point sera développé dans le chapitre suivant - que la SEC n'est pas cantonnée dans une position de procureur public devant les juridictions judiciaires. Son pouvoir de répression administratif duplique ses pouvoirs de poursuite au civil. En vertu de ses pouvoirs propres de sanction administrative, la SEC peut imposer une sanction pécuniaire (*money penalty*)[1333] et le *disgorgement*[1334].

550. Fonction compensatoire des FAIR funds. Le rôle compensatoire de la SEC a été renforcé dans le contexte de l'éclatement de la bulle internet du début des années 2000. À la suite des scandales énormes provoqués par la faillite de Enron et de WorldCom[1335], la section 308 du Sarbanes-Oxley (SOX) Act de 2002 a consacré législativement la faculté pour la SEC de collecter des fonds dans le cadre des poursuites civiles, en vue de leur restitution aux investisseurs lésés par une infraction. L'objectif indemnitaire de la section 308 est renforcé par la possibilité nouvelle d'affecter le produit des amendes civiles à la compensation des victimes[1336], qui viennent s'additionner au profit illicite dégorgé. Les sommes obtenues à titre d'amendes et de dégorgement sont récoltées dans des fonds d'indemnisation *ad hoc* (dits FAIR

[1330] United States Codes. Title 15 Section 78u-3: Cease-and-desist proceedings.

[1331] United States Codes. Title 15 Commerce and Trade. Section 78u-1 Civil penalties for insider trading.

[1332] United States Court of Appeals (2nd Circ.), 10 juin 1971, Securities and Exchange Commission v. Texas Gulf Sulphur, 446 F.2d 1301. Délit d'initié concernant la découverte d'une mine d'or. La redistribution des fonds est opérée via un compte séquestre (escrow). «The district court required [defendants] to pay to TGS the profits they had derived from their TGS stock […] The payments are to be held in escrow in an interest-bearing account for a period of five years, subject to disposition in such manner as the court might direct upon application by the SEC or other interested person, or on the court's own motion. At the end of the five years any money remaining undisposed of would become the property of TGS. To protect the appellants against double liability, any private judgments against these appellants arising out of the events of this case are to be paid from this fund».

[1333] Pouvoir de sanction administrative d'abord reconnu dans le cas précis du manquement d'initié: Insider Trading Sanctions Act of 1984 (codifié 15 U.S.C. § 78u), Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988 (codifié 15 U.S.C. § 78u-1). Généralisé à tous les cas de violation de la loi, aussi bien dans les procédures civiles qu'administratives par: Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act of 1990.

[1334] Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act of 1990.

[1335] D. CARRILLO, «Disgorgement plans under the FAIR funds provision of the Sarbanes-Oxley act of 2002: are creditors and investors truly being protected?», *DePaul Business & Commercial Law Journal*, Winter 2008. p. 315.

[1336] Sarbanes-Oxley Act of 2002 To protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws. Section 308. Codifié: United States Codes 15 US 7246 Fair funds for investors.

funds: *Federal Account for Investors Restitution*) qui organisent la redistribution individuelle. La création du fonds est accompagnée d'un plan déterminant les personnes éligibles à l'indemnisation, les mesures de publicité adéquates, et les mesures d'affectation du reliquat des sommes non distribuées[1337].

551. Les FAIR funds ont ainsi un effet comparable à la *class action*. Cet effet de substitution est d'ailleurs explicitement reconnu par la Cour Suprême qui – selon le principe des vases communicants – a refusé d'étendre les cas d'ouverture d'une *class action* sur le fondement du Securities and Exchange Act en observant que l'action privée n'était pas nécessaire dès lors que la SEC était suffisamment bien armée pour agir au civil en restitution dans l'hypothèse en cause[1338]. Et en effet, l'efficacité redoutable de l'action en *disgorgement* de la SEC peut difficilement être niée. Les montants reversés aux victimes via les FAIR funds sont très importants: $2.1 milliards en 2009[1339], $2.8 milliards en 2010[1340] et $1.97 milliards en 2011[1341]. Soit au total, depuis l'entrée en vigueur du SOX Act, sur la période allant de 2002 à 2011, près de 13 milliards de dollars restitués aux victimes d'infractions boursières.

552. Une indemnisation complémentaire. Il ne faudrait pas conclure trop hâtivement néanmoins à la parfaite substituabilité de l'action publique à l'action privée. En premier lieu, pour des raisons budgétaires évidentes qui conduisent l'autorité publique à concentrer ses ressources finies sur les affaires les plus graves. Et en second lieu, en raison de la nature même du *disgorgement*, établi au regard du profit illicite réalisé et non du préjudice subi.

En effet, dans certaines hypothèses - fraude comptable notamment - la voie publique du dégorgement apparaît intrinsèquement inadaptée, car l'entreprise coupable de fraude ne réalise pas à proprement parler de bénéfice, ou un bénéfice difficilement mesurable. Le but de l'infraction n'est pas tant de maximiser le profit que d'éviter un effondrement du cours de l'action et la faillite. La fraude comptable cause pourtant un énorme préjudice aux

[1337] United States Securities and Exchange Commission. Rules of Practice and Rules on Fair Fund and Disgorgement Plans. January 2006. Rule 1100 et s. p. 103. «a plan for the administration of a Fair Fund or a disgorgement fund shall include […] (2) Specification of categories of persons potentially eligible to receive proceeds from the fund; (3) Procedures for providing notice to such persons of the existence of the fund and their potential eligibility to receive proceeds of the fund; (4) […] a cut-off date for the making of claims; (5) […] provision for the disposition of any funds not otherwise distributed».

[1338] United States Supreme Court, 15 janvier 2008, Stoneridge v. Scientific-Atlanta, 552 U.S. 148. Cf. p. 166: « the § 10(b) private right should not be extended beyond its present boundaries […] The enforcement power is not toothless. Since September 30, 2002, SEC enforcement actions have collected over $10 billion in disgorgement and penalties, much of it for distribution to injured investors».

[1339] Securities and Exchange Commission, *Performance and accountability report*, United States, 2009. p. 11.

[1340] Securities and Exchange Commission, *Performance and accountability report*, United States, 2010. p. 11.

[1341] Securities and Exchange Commission, *Performance and accountability report*, United States, 2011. p. 2.

investisseurs qui ont acheté des titres surévalués. Du point de vue de la préservation de la confiance des investisseurs, elle constitue une menace bien plus grave que le délit d'initié. Dans ce type de cas, la compensation offerte par la voie publique est secondaire, l'indemnisation principale résultant de l'action privée, comme le montrent les affaires ENRON et WORLDCOM.

553. Affaire ENRON. Avant sa faillite en novembre 2001, Enron était un des leaders mondiaux du secteur de l'énergie, avec un chiffre d'affaires allégué de $100 milliards. Dans le contexte de la dérégulation du marché de l'énergie des années 90, Enron s'était diversifié et avait multiplié les fraudes comptables destinées à dissimuler ses pertes, avec la complicité du cabinet d'audit Arthur Andersen, et diverses banques notamment JP Morgan et Citigroup. Le cours d'Enron a atteint un pic à $90 en 2000, puis a perdu progressivement sa valeur jusqu'à l'effondrement de la cotation à $0.61 le 28 novembre 2001. Le préjudice global subi par les détenteurs de titres du fait de la fraude est évalué à $40 milliards. Les $2 milliards investis comme pensions de retraite des 20.000 employés d'Enron ont été totalement volatilisés. Les victimes ont introduit une *class action* qui s'est conclue en 2006 par diverses transactions pour un montant global de $7.2 milliards[1342], soit la plus importante indemnité jamais obtenue aux Etats-Unis. Parallèlement, la SEC a engagé diverses poursuites civiles et administratives[1343] ayant abouti en 2003 à la constitution d'un FAIR fund d'approximativement $450 millions, soit 6% à peine de l'indemnisation obtenue par l'action privée.

554. Contournement par le *nominal disgorgement.* La compensation obtenue par la voie publique peut être dopée par le recours à l'amende civile. En pratique, la SEC utilise la faculté ouverte par la Section 308 du SOX Act d'affecter le produit des amendes civiles à un FAIR fund. Afin de ne pas être limitée par l'évaluation du profit illicite, la SEC se place sur le terrain de l'amende civile de préférence à l'action en restitution. La faculté de reverser le produit des amendes aux investisseurs lésés n'est toutefois ouverte que subsidiairement, à la condition qu'une mesure de *disgorgement* ait été « *aussi* » prononcée[1344]. L'obstacle est aisément

[1342] Homologation de la transaction principale: United States District Court Houston, 22 février 2006, Mark Newby et al. v. Enron Corp. [In re Enron Corporation Securities & ERISA Litigation]. Civil Action n° H-01-3624. Notice of pendency and partial settlements of class action. Pour une vue de l'ensemble des transactions intervenues, consulter le site du cabinet Gilardi ayant administré l'action: <www.gilardi.com/enron/securities>.

[1343] Pour une synthèse des différentes actions engagées, consulter le site de la SEC: <www.sec.gov/spotlight/enron.htm>.

[1344] Sarbanes-Oxley Act of 2002. Section 308. «If in any judicial or administrative action brought by the Commission under the securities laws […] the Commission obtains an order requiring disgorgement […] and the Commission also obtains […] a civil penalty […] the amount of such civil penalty shall, on the motion or at the

« *contourné* »[1345] en déclenchant l'application de la section 308 par un *disgorgement* symbolique (*nominal*) de $1 dollar, qui l'autorise à affecter le produit de l'amende au FAIR fund d'indemnisation des victimes. La technique du *disgorgement* symbolique a été utilisée pour la première fois dans l'affaire WorldCom et s'est perpétuée depuis.

555. Affaire WORLDCOM. WorldCom est un opérateur de télécommunication ayant fait faillite en 2002, suite à la découverte d'une fraude comptable surévaluant les actifs de l'entreprise de $11 milliards, avec un préjudice pour les actionnaires estimé à $200 milliards. L'action de classe a débouché sur une transaction pour un montant de $6.13 milliards[1346]. Soit la plus importante transaction jamais obtenue … derrière Enron. Parallèlement, la SEC a déclenché une action civile tendant au prononcé d'un *disgorgement* nominal[1347] de $1 dollar et d'une amende civile, pour un montant record de $500 millions[1348] venu compléter l'indemnisation obtenue par la *class action*. Là encore - quoique très important - le montant de l'amende représente à peine 8% des dommages et intérêts alloués dans le cadre de la *class action*. Un rapport de la SEC sur l'impact des FAIR funds confirme en ce sens le rôle auxiliaire de la voie publique à l'égard de la voie privée[1349] qui assure la majeure partie de la compensation[1350]. L'action publique en restitution assure – normalement – un rôle complémentaire au regard de l'action de classe privée.

---

direction of the Commission, be added to and become part of the disgorgement fund for the benefit of the victims of such violation».

[1345] P. S. ATKINS et B. J. BONDI, «Evaluating the mission: a critical review of the history and evolution of the SEC enforcement program», *Fordham Journal of Corporate and Financial Law* , 2008, vol. 13, p. 367. «In many instances, the SEC has avoided - some argue circumvented - the requirements of Section 308 by assessing a "nominal" disgorgement amount of $1 in order to obtain the "hook" to justify seeking a large corporate penalty to put into aFair Fund for distribution. As a result, the Fair Fund provision […] has been used as a justification for obtaining large corporate penalties».

[1346] United States District Court New York, 21 septembre 2005, In re WorldCom Securities Litigation.

[1347] Conclusions de la SEC tendant à l'homologation de la transaction, 6 juin 2003, Securities and Exchange Commission v. WorldCom. Civ n° 02-CV-4963 (JSR). «The largest financial fraud in history merits the largest civil penalty ever imposed in an SEC action. […] The proposed Judgment also provides for a nominal amount of disgorgement to be paid by WorldCom. The inclusion of that nominal disgorgement figure would allow the $500 million penalty payment to be distributed to victims of the fraud pursuant to Section 308(a) of the Sarbanes-Oxley Act of 2002». En ligne: <www.sec.gov/spotlight/worldcom/wcombrief060603.pdf>.

[1348] United States District Court New York, 7 juillet 2003, Securities and Exchange Commission v. WorldCom.

[1349] Securities and Exchange Commission, *Report Pursuant to Section 308(c) of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*, United States, 24 janvier 2003, en ligne : <www.sec.gov/news/studies/sox308creport.pdf>. Cf. p. 20: «while the Fair Fund provision may facilitate investor compensation in some cases, in other cases private litigation remains the best mechanism for investor recovery of losses».

[1350] A. DAVIS EVANS, «The investor compensation fund», *Journal of Corporation Law*, Fall 2007, vol. 33, p. 223. « the securities class action provides more compensation for investors than any other means».

Paragraphe 2 - Une voie subsidiaire massive

556. En cas de défaillance de la *class action* privée, l'action publique passe toutefois du rôle de complément, au rôle de suppléant, avec des résultats spectaculaires. La Securities and Exchange Commission (I), les Attorney General des États (II), la Federal Trade Commission et le Department of Justice (III) assument une mission subsidiaire d'indemnisation massive des victimes lorsque l'action privée s'avère inefficace.

I- INDEMNISATION MASSIVE PAR L'ACTION PUBLIQUE DE LA SEC

557. Une action sans précédent. Le risque systémique d'effondrement bancaire causé par la crise des *subprimes* a conduit la SEC à dépasser sa politique d'intervention complémentaire afin de restaurer la liquidité du marché par une indemnisation massive. En février 2008, le marché des *Auction Rate Securities* (ARS)[1351] s'est effondré, volatilisant $330 milliards de capitaux investis par des dizaines de milliers d'épargnants. Considérant qu'il y avait eu une information trompeuse sur les risques du produit, la SEC a immédiatement engagé une action en restitution contre les différentes banques opérant sur le marché ARS afin d'obtenir le remboursement des clients. L'action s'est terminée par une série de transactions conclues entre août 2008 et juin 2009, prévoyant le rachat des titres sans perte pour les investisseurs, pour un montant global de $67 milliards[1352]. Comme l'a souligné le directeur de la SEC's Enforcement Division :

> *« une telle indemnisation est virtuellement sans précédent, par sa nature, sa magnitude et sa rapidité […] l'objectif de la SEC étant de restituer aux investisseurs autant de liquidités que possible et aussi vite que possible »*[1353].

[1351] Les Auction Rate Securities sont des produits financiers à long terme dont le rendement est révisé périodiquement par un système d'enchères nécessitant l'arrivée permanente de nouveaux investisseurs. La contraction brutale du marché immobilier a provoqué le krach du marché ARS, générant un nouveau risque de contagion.

[1352] E. B. WALTER, Testimony Concerning Securities Law Enforcement in the Current Financial Crisis Before the United States House of Representatives Committee on Financial Services, Securities and Exchange Commission, 20 mars 2009, en ligne : <www.sec.gov/news/testimony>. «Through the collective efforts of SEC Enforcement, state regulators and FINRA, over the past year tens of thousands of ARS investors have received, or will receive, over $67 billion of liquidity. […] The ARS settlements involve the largest settlement sums in the history of the SEC».

[1353] L. CHATMAN THOMSEN, Testimony Concerning The SEC's Recent Actions With Respect to Auction Rate Securities Before the Committee on Financial Services U.S. House of Representatives, Division of Enforcement, Securities and Exchange Commission, 18 septembre 2008, en ligne : <www.sec.gov/news/testimony.shtml>. «This relief is virtually unprecedented in type, magnitude and timing […] The goal of the SEC in these matters has been to return as much liquidity to investors as quickly as possible».

558. Analyse des transactions. La SEC alléguait l'emploi par les banques de manœuvres frauduleuses dans les ventes d'ARS à des investisseurs trompés sur les risques d'illiquidité du produit en violation des obligations réglementaires[1354]. L'indemnisation s'est déroulée de manière extra-judiciaire, par transactions sur des engagements (*undertakings*) de rachat des titres, n'impliquant aucune reconnaissance des allégations de la SEC[1355].

Formellement, il s'agit de conventions portant sur une obligation de faire, et non pas sur le paiement d'une somme d'argent à titre de dommages et intérêts. Le résultat est pourtant substantiellement équivalent. La transaction définit les investisseurs éligibles au rachat des titres, la forme de la notice d'information individuelle, et la période durant laquelle les victimes peuvent faire une demande (*opt-in*) de rachat, de manière comparable à un plan de distribution du produit d'une *class action*[1356]. La transaction extrajudiciaire sur un engagement de rachat aboutit à l'indemnisation des victimes, exactement de la même manière qu'une distribution de dommages et intérêts dans le cadre d'une *class action* privée ou d'une action publique en *disgorgement*.

Transactions extrajudiciaires et actions en *disgorgement* se distinguent seulement formellement par leur fondement et leur nature. Distinction du fondement conventionnel ou judiciaire de l'obligation. Distinction de nature, puisqu'il s'agit dans un cas d'une obligation de payer une somme à titre de restitution et dans l'autre d'une obligation de faire consistant dans l'engagement de conclure un contrat de vente pour un prix déterminable avec les personnes éligibles qui en font explicitement la demande durant une période limitée. Cette différence de nature se traduit concrètement par l'immédiateté de l'indemnisation. Le transfert d'argent se fait directement entre l'auteur de l'infraction et la victime, à titre d'exécution du contrat de rachat, sans qu'il soit nécessaire de faire transiter les fonds par un compte public de type FAIR funds ou *escrow account*. Par son immédiateté - qui internalise l'exécution de la sanction au sein des organes administratifs de l'auteur de l'infraction - l'injonction de faire ne nécessite pas l'implication directe de l'autorité publique dans la délicate tâche de la distribution individuelle consécutive à la condamnation au paiement d'une somme d'argent.

[1354] Securities and Eschange Act of 1934. Section 15C. Codifié: §15 USC 78 o: «Use of manipulative or deceptive devices: No broker or dealer shall make use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce to effect any transaction in, or to induce or attempt to induce the purchase or sale of, any security […] by means of any manipulative, deceptive, or other fraudulent device or contrivance».

[1355] Les principales transactions en volume: UBS (31 octobre 2008 pour $22.7 milliards), CitiGroup (13 octobre 2008 pour $7 milliards), Wachovia (5 février 2009 pour $7 milliards), Merrill Lynch (22 août 2008 pour $7 milliards) et Bank of America (3 juin 2009 pour $4.5 milliards). Pour une vue d'ensemble des transactions conclues avec les différents opérateurs: www.sec.gov/investor/ars.htm.

[1356] Voir par exemple la transaction UBS: www.sec.gov/news/press/2008/2008-290-ubsconsent.pdf.

II- INDEMNISATION MASSIVE PAR L'ACTION PARENS PATRIAE

559. Clone public de la *class action.* Il existe une seconde famille d'actions des autorités publiques, substantiellement équivalente à une *class action*, permettant d'aboutir à l'indemnisation massive des victimes: l'action parens patriae des États. Par l'action *parens patriae*, les procureurs généraux des États (*State attorneys general*) peuvent demander des dommages et intérêts pour le compte des personnes physiques résidentes de l'État. L'action parens patriae présente des propriétés « *analogues* »[1357] à une *class action* en ce sens qu'elle permet d'agréger des demandes individuelles en une seule instance afin d'obtenir une réparation collective indirecte.

560. L'action *parens patriae* trouve son origine en *Common Law* qui reconnaît la qualité de l'État à agir *in loco parentis*, c'est-à-dire en lieu et place des parents en faveur des mineurs et incapables, parce que ceux-ci ne sont pas en mesure d'agir pour eux-mêmes[1358]. Mais c'est une opinion du juge HOLMES dans un arrêt rendu en matière de dommage environnemental en 1907 qui fixe la doctrine moderne de l'action *parens patriae* en retenant l'intérêt « *quasi-souverain* »[1359] de l'État à obtenir une injonction civile. Et par la suite, la Cour Suprême a reconnu l'intérêt « *quasi-souverain* » de l'État à agir au civil en injonction sur le fondement du Clayton Act, contre une entente anticoncurrentielle causant un « *dommage à l'économie* »[1360].

561. Hart-Scott-Rodino Act de 1976. L'action parens patriae a adopté une dimension indemnitaire avec la réforme des *class actions* de 1966[1361], parce qu'elle offrait une alternative au régime restrictif issu de l'arrêt EISEN imposant la notification individuelle des membres de la

---

[1357] M. H. LEMOS, «Aggregate litigation goes public: representative suits by state attorneys general», *Harvard Law Review*, 2012, vol. 126. «Damages class actions are not unique; they have an analogue in the public sphere. Public litigation by government actors plays a role similar to that of the private class action, collecting many claims into one suit and pursuing recovery for all».

[1358] J. RATLIFF, «Parens Patriae: an overview », *Tulane Law Review* , juin 2000, vol. 74, p. 1847.

[1359] United States Supreme Court, 13 mai 1907, State of Georgia v. Tennessee Copper: 206 U.S. 230. Était en cause une injonction civile de cessation des rejets d'acide sulfurique dans l'air par une usine d'extraction du cuivre. «This is a suit by a state for an injury to it in its capacity of quasi-sovereign. In that capacity the state has an interest independent of and behind the titles of its citizens, in all the earth and air within its domain.[…] The alleged damage to the state as a private owner is merely a makeweight».

[1360] United States Supreme Court, 23 avril 1945, State of Georgia v. Pennsylvania Railroad Co. & others: 324 U.S. 439. Action civile en injonction de mettre fin à l'entente sur les tarifs du fret ferroviaire: «Georgia is not confined to suits designed to protect only her proprietary interests. The rights which Georgia asserts, parens patriae, are those arising from an alleged conspiracy of private persons whose price-fixing scheme, it is said, has injured the economy of Georgia […] the interests of the State are not confined to those which are proprietary; they embrace the so-called 'quasi-sovereign' interests […] Georgia may maintain this suit as parens patriae acting on behalf of her citizens […] Georgia is a 'person' entitled to enforce the civil sanctions of the anti-trust laws».

[1361] Rule 23 Federal Rules of Civil Procedure autorisant une personne privée à agir pour le compte des membres de la classe qui n'auraient pas expressément demander leur exclusion.

classe[1362]. Ainsi, l'affaire des antibiotiques a été introduite simultanément comme une action de classe et une action parens patriae, mais finalement jugée sur le fondement de la Rule 23 FRCP[1363]. Les arrêts STANDARD OIL[1364] et FRITO-LAY[1365] ont toutefois fermé la voie de l'action parens patriae en réparation en droit antitrust. Le législateur est donc intervenu par le Hart-Scott-Rodino Act de 1976 (HSR) pour fonder textuellement l'action parens patriae en réparation en prévoyant que:

> *« le procureur général de l'État peut introduire une action civile au nom de l'État, en tant que parens patriae, pour le compte des personnes physiques résidentes de l'État, devant les juridictions civiles (district court) compétentes du domicile du défendeur, afin d'obtenir une réparation pécuniaire (monetary relief) »*[1366].

En application du HSR Act, les State Attorneys General peuvent intenter une action en dommages et intérêts triples du fait des violations du Sherman Act, à titre de parens patriae pour le compte des personnes physiques résidentes de l'État. William RUBENSTEIN - professeur de procédure civile à Harvard - explique que l'action parens patriae a été élaborée afin de « *fournir une alternative pratique aux class actions massives* ***intrinsèquement ingérables*** [*unmanageable*] *introduites pour le compte de nombreux individus* »[1367]. Aux termes de l'intitulé du HSR Act, le législateur américain a explicitement visé à « *améliorer et faciliter la mise en œuvre rapide et efficace des lois antitrust », afin de remédier au « vide procédural* »[1368] laissé par l'arrêt EISEN.

[1362] United States District Court New York, 27 septembre 1966, Eisen v. Carlisle & Jacquelin: 41 F.R.D. 147. «both the Rule [23] and concepts of due process require individual notice for the class members who can be identified and notice amounting to more than a 'mere gesture' for those who cannot be identified».

[1363] United States Court of Appeals (2nd Circ.), 29 mars 1971, State of West Virginia v. Pfizer: 440 F.2d 1079. «While in our view the court below might well have considered making use of a parens patriae theory in the present case, Judge Wyatt made it quite clear that he was proceeding solely on the basis of a Rule 23 class action, and therefore evaluation of the parens patriae doctrine by this court is unnecessary».

[1364] United States Supreme Court, 1er mars 1972, State of Hawaii v. American Oil: 405 U.S. 251. «Parens patriae actions may, in theory, be related to class actions, but the latter are definitely preferable in the antitrust area. Rule 23 provides specific rules for delineating the appropriate plaintiff-class, establishes who is bound by the action, and effectively prevents duplicative recoveries».

[1365] United States Court of Appeals (9th), 7 février 1973, State of California v. Frito-Lay, 474 F.2d 774. «If the state is to be empowered to act in the fashion here sought we feel that authority must come not through judicial improvisation but by legislation and rule making […] the authority of the state to act here as representative of its citizens cannot be founded on its common-law capacity as parens patriae».

[1366] Hart - Scott - Rodino Antitrust Improvements Act of 1976. An Act to improve and facilitate the expeditious and effective enforcement of the antitrust laws. Section 301: Parens patriae actions by State attorneys general. Codifiée: United States Code 15 USC §15c: «Any attorney general of a State may bring a civil action in the name of such State, as parens patriae on behalf of natural persons residing in such State, in any district court of the United States having jurisdiction of the defendant, to secure monetary relief».

[1367] W. B. RUBENSTEIN, «Parens patriae suits», in *Newberg on Class Actions*, sous la dir. de A. CONTE, édité par H. B. NEWBERG, 4 éd., 2008, chap. 18 Antitrust Class Actions (§18:55). «The Hart-Scott-Rodino Act was designed to provide a practical alternative to inherently unmanageable massive class actions brought on behalf of numerous individuals»

[1368] S. HARRIMAN, «Parens Patriae Actions on Behalf of Indirect Purchasers: Do They Survive Illinois Brick?», *Hastings Law Journal*, septembre 1982, vol. 34, p. 179. «The decisions in Frito-Lay and Eisen and the

562. Distribution fluide. Les résultats obtenus sur le fondement du HSR Act montrent le « *rôle important* »[1369] - alternatif à la *class action* - joué par l'action parens patriae en matière antitrust. L'action parens patriae fonctionne comme un substitut aux *class actions* privées, dans les hypothèses où celles-ci ne sont pas viables, notamment en cas de dommages diffus. La consécration des mesures de distribution fluide par l'arrêt LEVI'S[1370], a permis aux actions parens patriae de devenir un « outil puissant »[1371] d'indemnisation des consommateurs, du fait de l'utilisation intensive de mécanismes de réparation *cy pres*. Un autre facteur d'efficacité réside dans la coordination des actions publiques impliquant plusieurs dizaines d'États voire la totalité d'entre eux (*Multi-district* ou *Multi-state litigation*). Ainsi, dans l'affaire NINTENDO, les cinquante États américains agissant conjointement ont obtenu la distribution de coupons de réduction d'un montant de $5 dollars au profit de 5 millions de consommateurs[1372]. Dans l'affaire des CHAUSSURES DE SPORT pour un surcoût estimé à moins de $4 dollars par paires, Reebok et Keds ont versé une somme globale de $16.7 millions dont $13.7 millions au profit d'organismes à but non-lucratif en faveur des enfants[1373]. Le juge approuve une méthode de distribution « *pragmatique* » car - s'il fallait procéder à une distribution individuelle - « *le jeu n'en vaudrait pas la chandelle* »[1374].

---

impracticality of an individual consumer's bringing a Clayton section 4 action left the consumer with no effective means by which to enforce the Sherman Act. It was this deficiency that Congress sought to remedy with the passage of title III of the Hart-Scott-Rodino Act […] designed to fill a procedural vacuum».

[1369] H. FIRST, «Delivering Remedies: The Role of The States in Antitrust Enforcement», in **Pyrrhic Victories? Reexamining the Effectiveness of Antitrust Remedies in Restoring Competition and Deterring Misconduct**, Symposium 23 mars 2001, George Washington University Law School - Washington D.C, *George Washington Law Review*, October / December 2001, n° 69, p. 1004. «the history of state enforcement and the current record of state enforcement results demonstrate that the states do play an important role in antitrust enforcement today. That role features the pursuit of remedies that benefit consumers, particularly monetary remedies […] when compared to private enforcement, state antitrust enforcers have stronger jurisdictional tools. The main advantage is that although the federal parens patriae claim for damages under the Hart-Scott-Rodino Act has procedural protections similar to those provided under Rule 23 for class members, such actions need not meet Rule 23's requirements».

[1370] United States. Supreme Court of California. March 20, 1986. State v. Levi Strauss & Co. (41 Cal. 3d 460).

[1371] S. B. FARMER, «More Lessons from the Laboratories: Cy Pres Distributions », *Fordham Law Review*, 4 August 2008, n° Vol.68, Penn State Legal Studies Research Paper No. 11-2008, p. 361, en ligne : <http://ssrn.com/abstract=1207602>. «Expansive application of cy pres distributions in parens patriae antitrust actions brought on behalf of a state-wide or national group of consumers is a powerful tool that can serve the laudable legislative goal of opening courts to consumers in antitrust cases [and] an efficient alternative to consumer class actions».

[1372] United States District Court New-York, 17 octobre 1991, State of New-York et al. v. Nintendo: 775 F.Supp. 676.

[1373] United States District Court New-York, 20 octobre 1995, State of New-York et al. v. Reebok: 903 F.Supp. 532. United States District Court New-York, 21 mars 1994, State of New-York et al. v. Keds: 1994 WL 97201 (S.D.N.Y.).

[1374] State of New-York et al. v. Keds: «The method of distribution of the settlements funds is pragmatic and sensible in the circumstances. The evidence shows that the overcharges caused by the alleged illicit agreements were in the range of $1.00 to $1.25 per pair of shoes. As noted, over five million pairs were sold. Even assuming that some consumers bought more than one pair, the amount of damages per consumer is small. Furthermore, it

563. Subsidiarité de l'action parens patriae à l'égard de la class action. L'action *parens patriae* ne joue pourtant qu'un rôle subsidiaire, en ce sens que l'action des autorités publiques tendant à l'indemnisation des consommateurs suppose une défaillance exceptionnelle de la voie normale de l'action privée. L'action *parens patriae* est un « *paradoxe juridictionnel* » qui se développe aux limites, sur les friches abandonnées par la *class action*. Son élément déclencheur est l'indignation de l'opinion publique qui réclame la sanction du coupable. Deux conditions exceptionnelles doivent être réunies pour créer un scandale suffisant: un comportement immoral lucratif et l'impunité résultant d'un échec persistant des actions judiciaires privées ordinaires.

564. Affaire des VITAMINES. L'affaire des VITAMINES illustre particulièrement bien cette conjonction entre l'élément moral et la réponse insatisfaisante du système judiciaire. Le cartel des vitamines avait été présenté par la Division Antitrust du Department of Justice comme « *le complot criminel anticoncurrentiel le plus insidieux et nocif jamais découvert* »[1375]. Dès novembre 1999, les sept fabricants de vitamines ont transigé sur la *class action* engagée par les acheteurs directs[1376] pour un montant de $1.1 milliard[1377], ce qui constituait toujours la plus importante indemnisation jamais obtenue en matière antitrust. Mais alors même que l'Attorney General KLEIN soulignait que « *virtuellement chaque américain* » avait été la victime du cartel, les consommateurs se trouvaient en pratique dépourvu de tout recours viable, compte tenu de la faiblesse du préjudice individuel, de la quasi-impossibilité d'estimer la répercussion du surcoût, et surtout de la jurisprudence ILLINOIS BRICK. Du point de vue des acheteurs indirects, le cartel des vitamines présentait bien un caractère scandaleux d'impunité, puisque les consommateurs – victimes ultimes du cartel – n'obtiendraient rien, tandis que les acheteurs directs qui avaient eu la possibilité de répercuter le surcoût se répartiraient $1 milliard.

---

would be difficult if not impossible to trace individual consumers. Unlike purchasers of large electronic appliances, there are no warranty cards or other documents to assist in that task. I am satisfied that the efforts to locate and correspond with individual consumers of Keds shoes would, to the extent successful at all, cost amounts sufficient to wipe out any economic benefit of the settlements. The game, in short, would not be worth the candle»

[1375] J. I. KLEIN, *Statement of Assistant Attorney General*, Communiqué de presse, Antitrust Division, Department of Justice, 20 mai 1999, en ligne : <www.justice.gov/atr/public/press_releases/1999/2451.htm>. «The vitamin cartel is the most pervasive and harmful criminal antitrust conspiracy ever uncovered. The criminal conduct of these companies hurt the pocketbook of virtually every American consumer […] This cartel was truly extraordinary. It lasted almost a decade and involved a highly sophisticated and elaborate conspiracy to control everything about the sale of these products. […] The enormous effort that went into maintaining this conspiracy reflects the magnitude of the illegal revenues it generated as well as the harm it inflicted on the American economy».

[1376] United States District Court, District of Columbia, 31 mars 2000, In re Vitamins Antitrust Litigation: 2000 WL 1737867 (D.D.C.), 2000-1.

[1377] D. BARBOZA, «$1.1 Billion To Settle Suit On Vitamins», *New York Times*, 4 novembre 1999.

Les obstacles à l'indemnisation des consommateurs ont été contourné par l'action *parens patriae* introduite conjointement par 24 États pour le compte des acheteurs indirects et des consommateurs qui a permis de parvenir à une indemnisation totalisant $335 millions[1378]. Dans l'État de New-York, $19 millions ont fait l'objet de distribution fluide au profit de plans de nutrition. Ayant engagé une action parens patriae séparée, l'État de Californie a obtenu une transaction de $80 millions, dont $38 millions au profit des acheteurs indirects[1379]. Du fait de l'impossibilité pratique de la distribution individuelle, les sommes ont été restituées au consommateur par affectation des sommes à divers organismes caritatifs[1380]. L'action *parens patriae* se révèle ainsi plus efficace que n'importe quel autre mécanisme pour procurer une indemnisation de masse[1381]. L'initiative publique combinée à la distribution fluide est seule à même d'assurer une indemnisation substantielle des consommateurs.

III- PERSPECTIVES ET LIMITES DE L'INDEMNISATION DE MASSE EN MATIÈRE ANTITRUST POUR LE DEPARTMENT OF JUSTICE ET POUR LA FEDERAL TRADE COMMISSION

565. Le cas de la SEC et de l'action *parens patriae* montrent que l'action publique est un véhicule performant pour l'indemnisation de masse, à la fois par le volume des sommes distribués, par la rapidité de la procédure et par son coût. Le recours à l'indemnisation publique massive est toutefois limité aux hypothèses les plus critiques d'échec de l'indemnisation privée. L'indemnisation publique massive est exceptionnelle en ce sens qu'elle n'est politiquement réalisable que dans des situations de crise - financière comme dans le cas des ARS, ou sanitaire dans le cas du tabac - particulièrement graves, lorsque l'impunité des auteurs crée un trouble majeur dans l'opinion publique. Ces conditions sont difficilement réunies en matière antitrust. Les infractions de concurrence demeurent largement invisibles ou insensibles, en deçà du seuil liminaire d'indignation de la conscience anesthésiée des consommateurs, ne provoquant guère

[1378] H. FIRST, «The Vitamins Case: Cartel Prosecutions And The Coming Of International Competition Law », *Antitrust Law Journal*, vol. 68, p. 711. Cf. p. 718 note 27.

[1379] B. LOCKYER, Attorney General Lockyer Announces $80 Million Antitrust Settlement Involving Alleged International Vitamins Price-fixing Scheme, Communiqué de presse, Office of the Attorney General, State of California Department of Justice, 10 octobre 2000, en ligne : <www.oag.ca.gov/news/press-releases>.

[1380] B. LOCKYER, *Attorney General Lockyer Announces Distribution of Price-fixing Settlement Funds to Charity Food Groups*, Communiqué de presse, Office of the Attorney General, State of California Department of Justice, 11 novembre 2004, en ligne : <www.oag.ca.gov/news/press-releases>.

[1381] F. CENGIZ, «The Role of State Attorneys General in U.S. Antitrust Policy: Public Enforcement Through Private Enforcement Methods», *Centre for Competition Policy Working Paper* , November 2006, 06-19, en ligne : <http://ssrn.com/abstract=963992>. «Parens patriae actions prove to be more advantageous than any other mechanism in providing relief to a mass».

d'émois au dehors du cercle restreint des juristes spécialisés. Ceci explique le contraste saisissant entre le rôle indemnitaire massif de la SEC et des Attorney General et le rôle modeste de la Federal Trade Commission et du Department of Justice en matière antitrust.

566. Cas de la Federal Trade Commission. La FTC cantonnait traditionnellement l'usage de l'action en *disgorgement* au domaine du droit de la consommation[1382]. L'utilisation par la FTC de l'action en restitution en matière antitrust est restée relativement rare avant la fin des années 90[1383]. La FTC entreprend alors une politique de *disgorgement* plus agressive avec les affaires MYLAN[1384] - pour un montant de $120 millions - et HEARST/FIRST DATA BANK[1385] - pour un montant de $19 millions.

Politique plus agressive mais qui ne signifie pas une banalisation de l'action de la FCT en matière antitrust. Comme le souligne un des avocats de la FTC, l'action en *disgorgement* offre un remède comparable à une *class action*[1386]. Par conséquent, afin d'éviter l'engagement des ressources - limitées - de la Commission, dans des affaires pouvant être résolues par voie d'action privée, la Commission a clairement établi dans ses lignes directrices le caractère « exceptionnel » et subsidiaire du recours à ce type de mesures, notamment lorsque les victimes semblent dans l'incapacité d'obtenir une indemnisation par voie d'action privée[1387]. La

[1382] Par exemple: United States Court of Appeals (11th Circ.), 9 juillet 1996, Federal Trade Commission v. Gem Merchandising, 87 F.3d 466. Pratiques commerciales déloyales de telemarketing. La Cour ordonne le remboursement aux consommateurs d'une somme de $487,500 et le versement au Trésor Public dans la mesure où le remboursement du reliquat des sommes n'est pas possible en pratique.

[1383] Deux affaires en matière de fixation des prix: restitution de $300.00 au profit de l'Etat de Puerto Rico (United States District Court Puerto Rico, 2 octobre 1997, FTC v. College of Physicians-Surgeons of Puerto Rico, n° Civ. 97-2466 HL) et restitution de $25.000 au profit des consommateurs (United States District Court Ohio, 1983, FTC v. Joseph Dixon Crucible Co).

[1384] United States District Court District of Columbia, 7 juillet 1999, Federal Trade Commission v. Mylan Laboratories. Restriction de concurrence sur le marché des médicaments génériques (lorazepam et clorazepate): «It is true that the plain language of § 13(b) does not authorize the FTC to seek monetary remedies. The FTC argues, however, that monetary relief is a natural extension of the remedial powers authorized under § 13(b). Although courts are generally disinclined to find remedies beyond those that Congress has expressly granted, the equitable jurisdiction of a federal agency such as the FTC must be read in light of the principles articulated in Porter v. Warner Holding Co. (1946). In that case, the Supreme Court upheld the district court's authority to refund the illegal rent overcharges».

[1385] United States District Court District of Columbia, 14 décembre 2001, Federal Trade Commission v. First Data Bank. Distribution aux clients lésés qui avait acquitté un prix excessif du fait de l'abus de position dominante sur le marché des bases de données médicales: «Not later than three (3) days after entry of this Final Order, Defendants shall pay to an escrow fund, to be identified by the Plaintiff to the Defendants, a sum for disgorgement of profits equal to $19,000,000 (nineteen million and 00/100 dollars), until it can be distributed pro rata to eligible parties alleging harm».

[1386] S. CALKINS, «An enforcement official's reflections on antitrust class actions», *Arizona Law Review*, Summer 1997, vol. 39, p. 413. «Class action-type relief».

[1387] Federal Trade Commission, 25 juillet 2003, Policy Statement on Monetary Equitable Remedies in Competition Cases: «we do not view monetary disgorgement or restitution as routine remedies for antitrust cases. In general, we will continue to rely primarily on more familiar, prospective remedies, and seek disgorgement and restitution in exceptional cases […] when practical or legal difficulties are likely to preclude

doctrine majoritaire approuve ce rôle subsidiaire qui évite la « *duplication* »[1388] des poursuites publiques et privées. L'action publique en restitution apparaît en général particulièrement opportune lorsque l'action privée est « *impraticable* »[1389] ou « *improbable* »[1390]. Une doctrine minoritaire regrette toutefois cette attitude restrictive, en souhaitant une utilisation plus systématique du *disgorgement*[1391], afin de remédier à la « *chaotique multiplicité* » des *class actions* tendant à l'indemnisation des acheteurs indirects[1392].

567. L'action publique à l'avant-garde de l'action privée. La contemplation du système judiciaire américain à travers le prisme de l'action *parens patriae* conduit à réviser l'idée de la prédominance du *private enforcement*. En réalité – qualitativement - l'initiative publique joue un rôle d'avant-garde de l'action privée, soit qu'elle l'a précède et soit qu'elle lui ouvre la voie. La main bien visible de l'État laisse ses empreintes tout au long de l'histoire américaine de l'action en réparation des infractions antitrust. L'action de HANOVER SHOE contre UNITED SHOE MACHINERY fait suite aux investigations du DoJ lancées en 1947. Et c'est l'État de l'Illinois qui rouvre devant la Cour Suprême la question de la réparation de l'acheteur indirect. Et ce sont ces mêmes Attorneys General qui font passer les lois anti-Illinois Brick (*Illinois Brick Repaler Statutes*), afin de donner à l'action en réparation des acheteurs indirects un fondement en droit de l'État alors qu'elle est fermée en droit fédéral. C'est bien le DoJ qui découvre et poursuit le CARTEL DES VITAMINES, ou l'affaire MICROSOFT, parce que les acteurs privés n'ont ni les motifs, ni les ressources. Pour conclure ce panorama impressionniste, il convient d'écouter

---

compensation for those injured by a violation who in equity should be made whole, we may seek restitution for them».

[1388] D. BALTO, «Returning to the Elman vision of the Federal Trade Commision», *Antitrust Law Journal*, 2005, n° Vol.72, p. 1113 (voir p. 1120). «In recent years, the FTC [..] with increasing frequency, has tried to duplicate the role of private and state antitrust enforcers by seeking disgorgement or restitution under Section 13(b) of the FTC Act […] the combination of state, federal, and private enforcers simultaneously seeking monetary relief creates an incoherent system of remedies».

[1389] H. FIRST, «The case for antitrust civil penalties», *Antitrust Law Journal*, 2009, vol. 76, p. 127. «The case for restitutionary civil penalties is strongest when there is no practical way for victims to recover their damages from the violator».

[1390] R. H. LANDE, *Comments On The Federal Trade Commission 's Use Of Disgorgement in Antitrust Matters, March 29, 2002*, American Antitrust Institute, 2002. «There are additional reasons why disgorgement is likely to be in the public interest. There are occasions when no private follow-up suit is likely to occur».

[1391] E. ELHAUGE, «Disgorgement as an antitrust remedy», *Antitrust Law Journal*, 2009, vol. 76, p. 79. «Disgorgement is an antitrust remedy that is legally available, enormously powerful, but seldom used».

[1392] J. LOPATKA et W. PAGE, «Indirect purchaser suits and the consumer interest. », *Antitrust Bulletin* , Summer 2003, n° Vol. 48 Issue 2, p. 531 (voir p. 569). «The abject failure of indirect purchaser class actions to provide either compensation or rational deterrence calls for some kind of reform […] The United States would be allowed to recover damages in civil actions, even if it suffered no loss in its own property. The shaky statutory authority of the FTC in obtaining disgorgement of ill-gotten monopoly profits would be legislatively ratified. And the damage multiple for both agencies would be increased, say to 10, and expressed as a ceiling, with the multiple in any given case set by reference to the probability of detection ex ante under the circumstances […] This kind of enforcement sheme offers the potential of achieving optimal deterrence in a single action, rather than the current reality of haphazard enforcement in a multiplicity of actions».

l'analyse livrée par le très influent juge Richard POSNER, alors qu'il assurait la médiation des négociations dans l'affaire MICROSOFT. Son intervention lors du colloque de l'American Bar Association en septembre 2000 intitulée « Antitrust in the New Economy » vise à esquisser des solutions aux « *problèmes institutionnels* » de la mise en œuvre du droit de la concurrence. Dans cette intervention, Richard POSNER soutient que le hiatus existant entre le temps de l'économie et le temps judiciaire est aggravé par un « *effet de bombe à fragmentation* » (*Cluster bomb effect*), qui complexifie la mise en œuvre du droit de la concurrence en créant de multiples instances pour un même litige:

> *« Aussitôt la Division Antitrust a-t-elle engagé des poursuites, il est fort probable que les États et maintenant l'Union européenne vont se joindre à la bagarre, suivis à quelque distance par les avocats spécialistes des class actions en antitrust. […] Une réponse partielle possible à l'effet de bombe à fragmentation serait de conférer la faculté au Justice Department d'introduire l'action en dommages et intérêts pour le compte des personnes lésées et de procéder à la distribution du produit de l'action entre les victimes »*[1393].

Observant que le contentieux collectif privé des dommages et intérêts vient à la remorque de l'action publique, Richard POSNER propose tout simplement de rationaliser la réponse judiciaire en concentrant le contentieux objectif et subjectif au sein d'une même instance d'initiative publique. Une opinion aussi radicale, de la part d'un juge aussi expérimenté – et peu suspect de jacobinisme - mérite certainement d'explorer les avantages d'une telle approche dans le contexte français et européen.

[1393] R. A. POSNER, «Antitrust in the New Economy», in **AU/ABA Conference**, Sept. 14, 2000, *Antitrust Law Journal*, 2001, n° Vol. 68, p. 925. «[there is a] tendency of antitrust litigation to create multiple lawsuits out of a single dispute; call this the cluster-bomb effect. No sooner does the Antitrust Division bring a case, but the states and now the European Union are likely to join the fray, followed at a distance by the antitrust plaintiffs' class action bar. The effect is to lengthen out the original lawsuit, complicate settlement, magnify and protract the uncertainty engendered by the litigation, and increase litigation costs […] A possible, partial solution to the delay and cluster-bomb problems would be to empower the Justice Department to bring antitrust suits for damages by whomever suffered and to parcel out the proceeds of the suit among the victims».

Section 2 - L'ACTION PUBLIQUE EN RÉPÉTITION EN DROIT FRANÇAIS

568. L'article L442-6 III du Code de Commerce se caractérise par la variété des sanctions disponibles:

> *« Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées »*[1394].

Par une sorte de « *ruse de la Raison* » (*List der Vernunft*)[1395], il existe une remarquable convergence[1396], entre l'évolution américaine et française quant à la place prise par les autorités publiques dans la protection des droits subjectifs des victimes d'infractions de concurrence.

Il convient de montrer que – indépendante de la notion de préjudice - l'action en nullité et répétition peut fournir une réponse au problème de la répercussion du surcoût (§1) En outre, l'action de l'article L442-6 III du Code de Commerce qui appartient aux autorités publiques, n'est pas entravée par l'inertie des victimes (§2).

Paragraphe 1 - Une réponse à la répercussion

569. Le schéma proposé consiste à éviter le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût opposé à l'acheteur direct en déplaçant l'indemnisation sur le terrain de la nullité et de la répétition du prix sur le fondement de l'article L442-6 Code de Commerce. Il convient de montrer que l'article L442-6 ouvre aux autorités publiques une action en nullité et répétition (I) qui est applicable en cas de prix excessif résultant d'une infraction au droit de la concurrence (II)

[1394] Code de Commerce. Article L442-6 III.

[1395] G. W. HEGEL, La Raison dans l'histoire : introduction à la philosophie de l'histoire (Die Vernunft in der Geschichte), Union Générale d'Editions, 1971.

[1396] G. CANIVET, «La convergence de systèmes juridiques du point de vue du droit privé français», in **16ème congrès international de droit de Brisbane**, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1-2003, vol. 55, p. 7, en ligne : <http://www.persee.fr>.

I- ACTION EN NULLITÉ ET RÉPÉTITION

570. Découverte de la nullité. L'élargissement de la palette des sanctions de l'article L442-6 III du Code de Commerce est le fruit des modifications successives apportées par la loi NRE[1397] et la loi LME[1398] sous l'impulsion de l'administration. À l'origine, les sanctions prévues par l'article 36 de l'Ordonnance du 1er décembre 1986 se limitaient à la cessation des pratiques et la réparation du préjudice, privant largement l'action d'utilité, car « *sur le plan pratique, on voit mal comment le juge pourra évaluer le préjudice réellement subi en l'absence de la partie lésée* »[1399]. L'administration a donc imaginé de contourner la voie de l'engagement de la responsabilité civile de l'auteur, pour aboutir à la restitution du profit illicite réalisé par l'auteur d'une pratique restrictive par voie de nullité. Le directeur de la DGCCRF Jérôme GALLOT expliquait en ce sens en 1999 que :

> *« le rétablissement de l'ordre public économique, qui relève de la tâche du Ministre, passe […] par l'annulation des conventions litigieuses et par la restitution des avantages indument accordés »*[1400].

571. Développement progressif. Un courant jurisprudentiel a admis cette extension prétorienne des pouvoirs de l'administration, après un premier échec devant la formation des référés du TGI de Paris[1401]. L'histoire tourmentée de l'action en nullité de l'article L442-6 III Code de Commerce peut être résumée en deux étapes. Dans un premier temps, malgré un courant jurisprudentiel favorable à la découverte d'une nullité virtuelle, la Cour de cassation a d'abord refusé[1402] l'action en nullité, cantonnant l'action du ministre à une action en responsabilité, suivant la lettre de l'article 36 de l'Ordonnance du 1er décembre 1986. L'obstacle a été levé par le législateur qui a adopté la loi NRE modifiant la rédaction de l'article L442-6 III afin de prévoir explicitement la possibilité de demander la nullité et la répétition de l'indu. Fin du premier acte qui se clôt par la consécration législative de l'action en nullité et restitution du ministre.

[1397] Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.
[1398] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.
[1399] J.-P. DE LA LAURENCIE et L. GIVRY, «Loi NRE: Régulation de la concurrence», *Revue Lamy Droit des Affaires*, supplément juin 2001, n° 40, p. 1.
[1400] J. GALLOT, «L'intervention du Ministre devant le juge civil en matière de relations commerciales», in **Atelier de droit de la concurrence: Le juge civil, le juge commercial et le droit de la concurrence**, 1999, Ministère de l'Economie et des Finances - DGCCRF. En ligne: http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Les-ateliers-de-la-concurrence-1199
[1401] TGI Paris (référé), 24 mars 1992, Ministre de l'Economie c. Intermarchandises France. Réf. n° 3153/92.
[1402] Cass. Com. 5 déc. 2000.

À la suite de quoi, le débat judiciaire s'est déplacé autour de la question de l'autonomie de l'action du ministre à l'égard des bénéficiaires de la restitution. Les distributeurs ont en effet opposé l'irrecevabilité de l'action du ministre à défaut de consentement sur le fondement d'une violation de la liberté de ne pas agir en justice. Selon les distributeurs, l'action du ministre devait être assimilée à une action de substitution, à laquelle les personnes substituées pourraient mettre fin conformément à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Cet argument a été balayé par diverses juridictions du fond, puis par la Cour de Cassation, le Conseil Constitutionnel saisi en QPC et finalement la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Fin du second acte qui voit la thèse de la substitution succomber au profit de la thèse de l'autonomie de l'action du ministre.

572. Affaire LECLERC MONTCEAU-LES-MINES. Une première décision du TGI de Châlons-sur-Saône a prononcé la nullité de conditions tarifaires d'achat discriminatoires et condamné le distributeur à rembourser à son fournisseur la différence entre le prix d'achat normal qui aurait dû être payé et le prix effectivement obtenu[1403]. Selon le dispositif, le remboursement de la différence entre le prix normal et le prix effectivement payé découle de la compensation entre la restitution en valeur des marchandises et le prix payé consécutive à la nullité. Le fournisseur dispose d'une créance de valeur contre le distributeur pour la valeur normale – à des conditions tarifaires non-discriminatoires - des biens livrés. Tandis que le distributeur a droit à la restitution du prix effectivement payé. La différence entre ces deux valeurs, par compensation, crée un solde positif en faveur du fournisseur.

La décision a été confirmée en appel, la Cour prenant soin de préciser que « le préjudice subi par le partenaire économique ne peut être réparé que par l'annulation des ventes litigieuses »[1404]. La nullité - qui n'est pas expressément prévue par l'article 36 de l'Ordonnance -

[1403] TGI Châlon-sur-Saône, 21 juin 1994, Ministre de l'Economie c. SA SODIMONT (Centre Leclerc): RJDA 11/94 n° 1160 p. 903. «le prix obtenu par [le distributeur] était très inférieur au prix normal et n'a pas été pratiqué à l'égard d'autres clients [du fournisseur] […] les contreparties invoquées […] ne constituaient pas des contreparties réelles aux conditions d'achat obtenues par le centre Leclerc dans la mesure où elles auront été notablement inférieures au montant des avoirs obtenus […] que la somme de 644.204,73 Fr. n'est pas discutée par [le distributeur] et résulte des pièces régulièrement versées […] qu'il sera donc fait droit aux demandes du directeur départemental de la concurrence, y compris celle de dommages-intérêts […] Par ces motifs […] dit que les prix obtenus par [le distributeur] auprès [du fournisseur] sont constitutifs de pratiques discriminatoires […] en conséquence prononce la nullité des ventes litigieuses, condamne [le distributeur], après compensation, à payer [au fournisseur] la somme de 644.204,73 Fr., condamne in solidum [le distributeur et le fournisseur] à payer au directeur départemental de la concurrence la somme de 1Fr. à titre de dommages-intérêts».

[1404] CA Dijon, 4 janvier 1996: RJDA 4/1996 n° 520. «Attendu qu'il résulte des pièces versées aux débats que la SA Peutin a vendu à la SA SODIMONT: - 0.45F le kilo de pomes qu'elle avait acquis 1.95F – 1.89F le kilo de bananes qu'elle avait acquis 5.50F […] Attendu qu'il ne peut être sérieusement discuté que le fournisseur n'avait pas la possibilité d'appliquer le même prix à ses autres clients […] Attendu que le caractère artificiel et illicite de

est ainsi astucieusement rattachée sur la disposition textuelle qui « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé »[1405]. La solution n'a pas été cassée, quoique la chambre commerciale n'ait pas eu à se prononcer explicitement sur la régularité de l'annulation au regard du texte de l'Ordonnance[1406]. De manière significative, l'arrêt de rejet n'a pas été publié au bulletin, révélant une certaine mauvaise conscience de la Cour.

573. Affaire SOVIBA. Le fondement de la nullité a ainsi connu une certain instabilité. Le Tribunal de Commerce de Versailles a adopté une stratégie différente - en recherchant le fondement de la nullité en dehors du cadre de l'article 36 de l'Ordonnance - par qualification combinée de pratique restrictive et de pratique anticoncurrentielle. Les juges versaillais ont considéré que les modalités d'achats discriminatoires constituaient une pratique restrictive ayant « *pour objet de permettre d'effectuer des actes anticoncurrentiels* », afin de prononcer la nullité de la convention « *se rapportant à une pratique prohibée* » par application de l'article L420-3 Code de Commerce[1407]. Le jugement a constaté la nullité absolue des conventions en cause, mais sans ordonner la restitution.

---

la manœuvre est encore démontré par le fait que les factures ne mentionnaient pas le prix réel de l'opération mais un prix proche de celui de l'achat par Peutin, le prix effectivement payé par SODIMONT résultant de la différence entre le montant des factures et des celui des avoirs qui lui étaient consentis […] Attendu que le tribunal a dès lors justement considéré que les prix de vente obtenus par la SA SODIMONT auprès de la SA Peutin étaient constitutifs de pratiques discriminatoires sans contreparties réelles au sens de l'article 36 de l'Ordonnance du 1er décembre 1986; Que la société appelante doit en conséquence être condamnée à réparer le préjudice subi par le partenaire économique; Attendu que ce préjudice ne peut être réparé que par l'annulation des ventes litigieuses; Attendu que la marchandise ne pouvant être restituée en nature, la restitution doit intervenir pour le montant de sa valeur au jour de la vente, c'est-à-dire le prix payé auquel doit s'ajouter le montant des avoirs soit 691.231F; Attendu que la SA Peutin doit restituer le prix encaissé de sorte qu'après compensation pour ce montant, la somme de 644.204F reste due au fournisseur; Attendu que la necessité de faire respecter l'ordre public économique ne permet pas à la société appelante de faire obstacle à cette restitution en invoquant la règle nemo auditur».

[1405] Ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Art. 36. Devenu article L442-6 Code de Commerce.

[1406] Cass. Com. 27 janvier 1998, SODIMONT c. Ministre de l'Economie. N° de pourvoi: 96-12205. Non publié au Bulletin.

[1407] Tribunal de Commerce de Versailles (4ème ch.). 7 mars 1997. Ministre de l'Economie c. Auchan: RJDA 8-9/97 n° 1053 p. 723. «Auchan et Soviba on volontairement organisé un système de remises cumulatives résultant d'un surpaiement systématique à chaque livraison, Auchan étant en situation créancière du trop-perçu et récupérant sa créance par compensation du trop-perçu accumulé lors de multiples opérations d'achat sous forme d'avoir porté sur une unique livraison, et obtenant ainsi un prix de facturation anormalement faible lui permettant un prix de revente imbattable; qu'un tel procédé est destiné à contourner la revente à perte en obtenant néanmoins un prix artificiellement bas […] et destiné d'autre part, à obtenir un avantage concurrentiel déloyal […] que ce procédé a donc pour effet d'entraîner des réactions troublant l'ordre public et que le Tribunal en conséquence, dira que la convention […] constitue une modalité d'achat discriminatoire au sens de l'article 36 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, qui a pour objet de permettre d'effectuer des actes anticoncurrentiels. Attendu que le tribunal, faisant application de la combinaison des articles 9, 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, prononcera la nullité absolue de ladite convention».

574. Revirement INTERMARCHÉ. Le tribunal de commerce de Paris a également suivi la théorie de la nullité prétorienne au motif que « *la possibilité de demander la seule cessation des pratiques prohibées, […] viderait le texte d'une partie de sa substance, car on ruinerait la tendance nouvelle du législateur qui a cherché à assurer l'exécution de ses prescriptions par des sanctions civiles plutôt que par des sanctions pénales* »[1408]. Décision spectaculaire faisant droit à l'action du ministre en nullité et conduisant à ordonner à Intermarché de restituer à divers fournisseurs un montant global de 8 millions d'euros[1409]. La solution a fait l'objet de vives critiques doctrinales, considérant qu'il est « *particulièrement troublant de voir se déclencher, puis se développer, une action dans laquelle les victimes sont absentes et muettes, qui commence par une demande de réparation et qui se conclut par une annulation d'actes parfaitement réguliers* »[1410].

Les magistrats ont - semble-t-il - été sensibles à ces critiques, puisque l'annulation a été infirmée en appel[1411], la cour de cassation approuvant le rejet de la demande de restitution au motif que:

> *« l'action introduite par le ministre sur le fondement de l'article 36, alinéa 1.1 , de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est une action en réparation et non en annulation ne lui donnant pas le pouvoir de saisir directement une juridiction de l'ordre judiciaire pour demander la nullité d'une convention à laquelle il n'est pas partie, que le pouvoir d'agir du ministre dans l'exercice de sa mission de gardien de l'ordre public économique ne peut tendre qu'au rétablissement dudit ordre public économique par la seule cessation des pratiques illicites et ne lui donne pas la faculté de se substituer aux victimes des pratiques discriminatoires pour évaluer, à leur place, le préjudice causé par les agissements restrictifs de concurrence et en solliciter la réparation, que les dispositions légales applicables ne lui donnent pas davantage le pouvoir de solliciter la restitution des prix et valeurs des biens en cause, aux lieu et place des victimes »*[1412].

[1408] Tribunal de Commerce de Paris. 25 novembre 1996. Ministre de l'Economie c. Inter Marchandises (ITM). RG n°1994046156: LPA 4 juin 1997 p. 17. «Si on suivait l'argumentation de la défenderesse qui ne veut voir dans [les dispositions de l'article L442-6 III C. Com.] que la possibilité de demander la seule cessation des pratiques prohibées, on viderait le texte d'une partie de sa substance, car on ruinerait la tendance nouvelle du législateur qui a cherché à assurer l'exécution de ses prescriptions par des sanctions civiles plutôt que par des sanctions pénales […] en donnant le droit d'agir aux pouvoirs publics à la place des victimes elles-mêmes, le législateur de 1986 a pris en compte que certaines d'entre elles n'oseraient pas engager elles-mêmes l'action […] l'annulation des clauses litigieuses, soutien des paiements indus, entraîne la remise des parties dans l'état antérieur à la conclusion des accords annulés».

[1409] Soit un total de : 55.228.331 F entre: William Saurin : 6.075.000, Delacre : 3.000.000, Perrier : 403.331, Jacques Vabre : 9.000.000, Buitoni : 9.900.000, Panzani : 12.060.000, Rivoire et Carret : 14.790.000.

[1410] V. SÉLINSKY et J. PEYRE, «La répression des pratiques discriminatoires. Note sous Versailles, 24 octobre 1996 et Trib. com. Paris, 25 novembre 1996», *Les Petites Affiches*, 4 juin 1997, n° 67, p. 17.

[1411] CA Paris. 9 juin 1998. Inter Marchandises (ITM) c. Ministre de l'Economie: BRDA 12/98 p. 13. Revue Contr. Conc. Conso. 1998, n°116, obs. Malaurie-Vignal.

[1412] Cass. Com. 5 décembre 2000. Ministre de l'Economie c. Inter Marchandises (ITM). N° 98-17705.

575. Le législateur a mis fin à la controverse par la loi NRE modifiant l'article L442-6 III Code de Commerce afin de prévoir explicitement la possibilité pour le ministre de demander la nullité et la répétition de l'indu[1413]. L'article L442-6 III prévoit que le ministre peut demander la nullité des clauses ou conventions illicites « pour toutes » pratiques restrictives, notamment celle consistant à « soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

576. Application de l'article L420-3 Code de Commerce. Un pouvoir similaire n'est pas explicitement prévu en faveur du président de l'Autorité de la concurrence. Dans l'hypothèse d'une qualification de pratique restrictive découlant d'une pratique anticoncurrentielle, la nullité découle également de l'application de l'article L420-3 Code de Commerce. Le schéma proposé consiste à faire saisir la juridiction civile suite à une décision de condamnation d'un cartel, en vue d'ordonner la restitution du profit illicite. Il a été démontré que la décision de condamnation avait autorité de la chose jugée sur la procédure civile en suivi. Le juge saisi d'une demande de restitution par le Président de l'Autorité de la concurrence en vertu de l'article L442-6 III n'aura pas d'autre choix que de constater la nullité des contrats de vente « se rapportant » à une pratique prohibée sur le fondement de l'article L420-3 Code de Commerce. Malgré la rédaction cryptique de l'article L442-6 III Code de Commerce qui semble distinguer entre les pouvoirs conférés au ministre de l'Économie et ceux conférés au président de l'Autorité de la concurrence, le détour par l'article L420-3 Code de Commerce rétablit la symétrie des actions ouvertes à l'un et à l'autre.

II- APPLICABILITÉ EN CAS D'INFRACTION AU DROIT DE LA CONCURRENCE

577. L'action publique de l'article 442-6 III Code de Commerce fournit un véhicule procédural à l'action en nullité des ventes se rapportant à une pratique anticoncurrentielle de l'article L420-3, en fondant une action autonome du ministre indépendante du consentement des personnes lésées par l'infraction.

[1413] Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. Art. 56. ««Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 millions d'euros. La réparation des préjudices subis peut également être demandée».

578. Evacuation du *passing-on.* S'agissant d'une action pour le compte d'acheteurs directs en restitution du surcoût, l'effectivité de l'action dépend de l'aptitude à parer au moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût. Tout l'intérêt de l'action de la nullité de l'article L442-6 III du Code de Commerce, consiste à se placer sur le terrain de la répétition de l'indu de préférence au terrain de la responsabilité délictuelle qui supposerait la démonstration du préjudice.

579. Efficacité probatoire. La sanction de la nullité objectivise le contentieux indemnitaire. Il suffit au ministre d'établir l'identité des acheteurs directs du cartel, le volume des transactions et le montant du surcoût. Le ministre de l'Économie et le président de l'Autorité de la concurrence sont les mieux placés pour apporter cette preuve, avec l'appui de la DGCCRF. Le ministre de l'Économie et le président de la Concurrence agissant en tant que procureurs publics pourront utiliser les pouvoirs d'enquête ordinaires en matière de pratiques anticoncurrentielles, afin d'identifier les victimes directes, et le montant du surcoût, à l'aide des pièces détenues par l'auteur de l'infraction. Le ministre de l'Économie et le président de l'Autorité de la concurrence sont bien les mieux placées pour rapporter cette preuve, dans le cadre d'une action en restitution d'initiative publique faisant suite à la condamnation administrative de l'infraction.

580. Au stade de l'introduction de l'action, l'article L442-6 III Code de Commerce est susceptible d'être utilisée comme un véhicule procédural en vue de la restitution du profit illicite réalisé par l'auteur d'une infraction au droit de la concurrence, en vertu du pouvoir conféré au ministère public, au ministre de l'Économie et au président de l'Autorité de la concurrence d'initier une action indemnitaire au profit des victimes de pratiques restrictives. L'habilitation législative des associations agissant comme procureurs privés est ici remplacée par la qualité pour agir reconnue aux autorités publiques. L'initiative de l'action se déplace de la sphère privée vers la sphère publique, afin d'obtenir un jugement condamnant les auteurs de l'infraction à un montant global d'indemnisation au profit d'un certain nombre de victimes identifiées ou d'une catégorie objectivement identifiable.

581. L'identification des bénéficiaires de l'indemnisation est toutefois un obstacle pratique incontournable. Le seul enjeu réside dans la détermination du stade auquel doit avoir lieu cette identification. L'identification des victimes a lieu au stade de l'introduction de l'action lorsqu'on se place dans un schéma de représentation, que la représentation soit explicite par mandat, ou implicite par substitution, puisque dans ce cas il faudra avoir informé le bénéficiaire de la

substitution. Qu'elle soit reconnue à une association jouant le rôle d'un procureur privé ou à un procureur public, la qualité pour agir au nom d'une classe de victimes identifiables ne fait que déplacer le problème en aval, au stade de la distribution individuelle de l'indemnisation.

582. La distribution individuelle peut être résolue par médiation publique, sur le modèle de ce qui est fait en matière de pratiques restrictives. Le montant global de l'indemnisation au profit des victimes est versé au Trésor Public, à charge pour l'administration de répartir la masse entre les bénéficiaires. Le Trésor Public joue alors un rôle équivalent à celui d'un fonds ad hoc destiné à loger les dommages et intérêts.

583. Rapprochement des pratiques restrictives. L'idée du procureur économique agissant au civil fait ainsi son chemin en doctrine. Laurence IDOT n'exclut pas que le droit des pratiques anticoncurrentielles profite des « expériences acquises » dans le contentieux de l'article L442-6 III « plus familier à nos juges consulaires »[1414]. Nicolas Dorandeu propose la création d'un véritable « *parquet économique qui serait chargé de la défense de l'ordre public économique* »[1415]. Claude LUCAS DE LEYSSAC observe que « *en prêtant ainsi la main à la sanction des intérêts individuels, le Conseil ne ferait que poursuivre sa mission d'intérêt général, puisqu'en matière de concurrence, il est enfin devenu d'intérêt général que soient sanctionnés les droits individuels* »[1416]. Soraya AMRANI-MEKKI estime que l'action publique de l'article L442-6 III est susceptible de fournir une réponse à la problématique de l'action de groupe, et se demande « *s'il appartient à d'autres qu'à l'État de poursuivre ces comportements* »[1417], fût-ce dans les formes civiles. Le rapprochement entre ces deux branches du droit de la concurrence est facilité par la spécialisation qui aligne la compétence matérielle en matière de pratiques restrictives sur la spécialisation réalisée par l'article L420-7 en matière de pratiques anticoncurrentielles[1418]. L'unité de juge favorise la convergence des approches.

[1414] L. IDOT, «Rapport de synthèse», in **Potentialité et réalité de l'action au civil en matière de concurrence**, La réparation du préjudice causé par une pratique anti-concurrentielle en France et à l'étranger : bilan et perspectives. Grand' Chambre de la Cour de Cassation. 17 octobre 2005, en ligne : <www.courdecassation.fr>.

[1415] N. DORANDEU, «La concurrence des procédures en droit de la concurrence», in *Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux - Mélanges en l'honneur de Yves Serra*, Dalloz, 2006, p. 131.

[1416] C. LUCAS DE LEYSSAC, «Rapport de synthèse», in **Les sanctions judiciaires des pratiques anticoncurrentielles**, Paris-I, 29 avril 2004, *Les Petites Affiches*, 20 janvier 2005, n° 14, p. 65 (voir p. 68).

[1417] S. AMRANI-MEKKI, «Action de groupe et procédure civile», *Revue Lamy Droit Civil*, n°32 novembre 2006, 61. « à force de créer des procédures moulées aux nécessités d'une matière, ne risque t-on pas de les défigurer ? on peut même se demander s'il appartient à d'autres qu'à l'État de poursuivre ces comportements […] Autrement dit, ne pourrait-on admettre une action du ministère public qui pourrait être déclenchée par des personnes privées ? Le ministère public aurait le choix de l'opportunité des poursuites civiles, aidé par des personnes qui l'auraient alerté ».

[1418] Décret n°2009-1384 du 11 novembre 2009 relatif à la spécialisation des juridictions en matière de pratiques restrictives de concurrence.

584. Un régime instrumental. Les caractéristiques publiques de l'action de l'article L442-6 III en font un « *vêtement procédural* »[1419] désirable. L'action publique en forme civile offre un véhicule procédural[1420] intéressant pour l'indemnisation des pratiques anticoncurrentielles, en tant que régime instrumental apte à résoudre certains des obstacles rencontrés. Il s'agit ici de pratiquer une « *exploitation intensive des virtualités procédurales du droit national* »[1421]. Le régime de l'article L442-6 III combine en effet deux caractéristiques exotiques intéressantes. D'une part, une action publique autonome soustraite au consentement des victimes. D'autre part, un arsenal de sanctions civiles alternatives à la réparation: nullité, répétition de l'indu au profit de la victime et amende civile triple du montant des sommes indûment versées.

585. Une qualification accueillante. L'application du régime de l'article L442-6 III suppose de pouvoir faire tomber le surcoût causé par une pratique anticoncurrentielle dans son champ d'application. Le problème de droit se résume à rechercher une qualification accueillante permettant de déclencher son application. Une double qualification est envisageable parce que « *la distinction entre pratiques restrictives et pratiques anticoncurrentielles n'est pas étanche : certaines pratiques peuvent relever à la fois des pratiques restrictives et des pratiques anticoncurrentielles* »[1422]. Cette porosité est même prévue par l'article L442-6 qui octroie au Président de l'Autorité de la concurrence la faculté d'introduire une action lorsqu'il constate l'existence d'une pratique restrictive « à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence ».

586. Souplesse du déséquilibre significatif. La notion de déséquilibre significatif introduite par la loi LME fournit le meilleur réceptacle pour la qualification d'une majoration anticoncurrentielle du prix sur le terrain des pratiques restrictives. Constitue en effet une pratique restrictive visée par l'article L442-6 I 2°, le fait « *de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ». Le législateur a

[1419] S. GUINCHARD, *Droit Processuel*, Dalloz, 2000, p. 920. «La qualité de partie est le vêtement procédural de la prétention».

[1420] Le véhicule est une chose servant à transporter une autre chose. Un contenant qui déplace un contenu. Au sens figuré, ce qui permet de communiquer un contenu notionnel, un médium. La notion de véhicule est utilisée en ingénierie financière pour décrire l'opération de titrisation. Lire: F. BURNAT et J. CHARTIER, «Titrisation à la française et securitisation à l'anglaise: étude de droit comparé après l'ordonnance du 13 juin 2008», *Revue de Droit des Affaires Internationales*, Février 2010, n° 2, p. 143. «La titrisation est une opération par laquelle une personne morale cède des créances qu'elle détient à une entité ou un véhicule ad hoc, communément appelé special purpose vehicle ou SPV qui en financera l'acquisition par l'émission de valeurs mobilières».

[1421] D. SIMON, «Les exigences de la primauté du droit communautaire: continuité ou métamorphoses?», in *L'Europe et le droit: Mélanges Boulouis*, 1991, p. 481.

[1422] L. NICOLAS-VULLIERME, «Fasc. 290 : Pratiques restrictives sanctionnées civilement: Article L. 442-6 du Code de commerce», in *JurisClasseur Concurrence - Consommation*, LexisNexis, juillet 2010.

adopté une nouvelle notion particulièrement compréhensive dans un souci « *d'effectivité* »[1423] afin de casser l'interprétation stricte de la notion de dépendance économique gouvernant l'application de l'article L442-6 dans sa précédente rédaction. Martine BEHAR-TOUCHAIS souligne en ce sens le risque que la notion devienne un « outil fourre-tout, une machine à chasser l'abus, une bonne à tout faire du droit des pratiques restrictives »[1424]. La question qu'il convient de résoudre est celle de savoir si une majoration anticoncurrentielle du prix résultant d'un cartel serait susceptible de constituer un déséquilibre significatif au sens de l'article L442-6. L'avocat Jean-Claude FOURGOUX souligne l'interprétation « *ténébreuse* » du nouveau critère calqué sur le droit de la consommation[1425]. La doctrine ne manque pas de souligner les difficultés d'interprétation[1426].

587. Définition consumériste du déséquilibre significatif. Un premier guide d'interprétation évident réside dans le droit de la consommation. Le nouveau critère est en apparence calqué sur le Code de la Consommation qui définit les clauses abusives comme celles « *qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* »[1427]. La référence aux « *droits et obligations des parties* » vise à interdire un « *contrôle de la lésion* »[1428]. Le Code de la Consommation prévoit expressément que l'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte pas sur « *l'adéquation du prix […] au bien vendu* »[1429]. Le caractère abusif d'une clause ne résulte pas d'un déséquilibre économique portant sur le prix de la prestation, car « *il s'agit de lutter contre les déséquilibres inhérents aux clauses du contrat et non d'assurer l'équivalence globale entre la prestation promise et le prix demandé* »[1430]. À suivre donc le modèle consumériste, il faudrait renoncer à qualifier le surcoût causé par un cartel sur le terrain du déséquilibre significatif.

[1423] P. ARHEL, «Loi de modernisation de l'économie : une nouvelle réforme du droit de la concurrence», *Les Petites Affiches*, 7 août 2008, n° 158, p. 3.
[1424] M. BEHAR-TOUCHAIS, «Première sanction du déséquilibre significatif dans les contrats entre professionnels : l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce va-t-il devenir une machine à hacher le droit ?», *Revue Lamy de la Concurrence*, avril/juin 2010, n° 23, RLC n°1584, p. 43. Cf. p. 44.
[1425] J.-L. FOURGOUX, «La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, une révolution prometteuse mais ténébreuse», *Gazette du Palais*, 16 septembre 2008, p. 2.
[1426] A. BERG-MOUSSA, «Le déséquilibre significatif dans les relations commerciales : précisions et questionnements», *La Semaine Juridique - Edition Entreprises*, JCP E 2012, 1. ; B. LAURIN, «L'interprétation de la notion de déséquilibre significatif dans les relations fabricant-distributeur», *La Semaine Juridique - Edition Entreprise*, JCP E 2011, 553.
[1427] Code de la Consommation. Article L132-1.
[1428] X. LAGARDE, «Qu'est-ce qu'une clause abusive ?», *La Semaine Juridique Edition Générale*, 8 fév. 2006, n° 6, JCP (G) I, 110.
[1429] Code de la Consommation. Article L132-1, alinéa 7.
[1430] J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2003. n° 182.

588. Rapprochement du concept de lésion. Il est toutefois possible de réfuter le modèle évident du droit de la consommation. Le parallèle avec l'interprétation consumériste du déséquilibre significatif suscite des « *réserves* » de Didier FERRIER[1431]. Robert SAINT-ESTEBEN considère similairement que le nouveau critère est un « *faux ami* » du droit de la consommation, car « *il semble évident que la loi LME a visé avant tout le déséquilibre financier et économique du contrat* […] *sans une application aux conditions de prix, le texte perdrait l'essentiel de son intérêt et de sa portée* »[1432]. De même, Martine BEHAR-TOUCHAIS récuse l'assimilation pure et simple, le droit de la consommation ne fournissant qu'une « *inspiration lointaine du juge* », préférant « *rapprocher* » le déséquilibre significatif du « *concept de lésion* »[1433]. Elle souligne que « le fait que le texte ait été adopté pour remédier aux abus possibles de la nouvelle libre négociation des prix en matière commerciale invite à penser que le déséquilibre significatif pourrait précisément porter sur le prix, ce qui n'est pas le cas pour les clauses abusives du droit de la consommation »[1434]. Identiquement pour Marie MALAURIE-VIGNAL, le déséquilibre est nécessairement financier « *car la négociation commerciale porte avant tout sur les prix* [et] *en contrepoint à la liberté tarifaire, le juge doit pouvoir contrôler les conditions anormales de prix, signe d'un déséquilibre manifeste* »[1435]. Muriel CHAGNY ne fait pas un autre constat, lorsqu'elle déplore que la nouvelle règle ouvre la voie à un contrôle de « *l'économie centrale du contrat, consacrant un élargissement de la lésion sanctionnée par le droit* »[1436].

[1431] D. FERRIER, «La réforme des pratiques commerciales (Loi n° 2008-776 du 4 août 2008)», *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2234. Selon les auteurs «[En droit de la consommation] n'est pas pris en considération le déséquilibre économique entre le produit ou le service et leur prix […] La solution se comprend dans la relation professionnel-consommateur dès lors que, au plan juridique, la lésion n'est pas sanctionnée […] Elle appelle des réserves dans la relation entre professionnels où s'impose la prise en compte de l'économie du contrat».

[1432] R. SAINT-ESTEBEN, «L'introduction par la loi LME d'une protection des professionnels à l'égard des clauses abusives : un faux ami du droit de la consommation», *Revue des Contrats*, 2009, n° 3, p. 1275.

[1433] M. BEHAR-TOUCHAIS, «De la sanction du déséquilibre significatif dans les contrats conclus notamment avec la grande distribution», *Revue Lamy de la Concurrence*, oct./déc. 2008, n° 17, RLC n°1204, p. 45.

[1434] M. BÉHAR-TOUCHAIS, «Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce ?», *Revue des Contrats*, juillet 2009, n° 3, p. 1258.

[1435] M. MALAURIE-VIGNAL, «Le nouvel article L. 442-6 du Code de commerce apporte-t-il de nouvelles limites à la négociation contractuelle ?», *Contrats Concurrence Consommation*, Dossier: Moderniser l'économie nov. 2008, n°11.

[1436] M. CHAGNY, «Une (r)évolution du droit français de la concurrence ? À propos de la loi LME du 4 août 2008», *La Semaine Juridique JCP(G)*, 2008, I, 196. «La principale mesure consiste à remplacer la prohibition de l'abus de la relation de dépendance par une règle qui, inspirée de l'article L132-1 du Code de la consommation, n'emporte pas pleinement la conviction. S'il est vrai que l'ancien texte a pâti – lorsqu'il était invoqué ! – de l'interprétation restrictive retenue pour la condition préalable de relation de dépendance, l'assujettissement de l'intervention judiciaire à une inégalité accusée entre les contractants professionnels n'en apparaît pas moins souhaitable. Or, la nouvelle règle, abandonnant tout filtre, ouvre la voie à un contrôle sans limite des contrats entre professionnels, ce alors que la définition de la pratique sanctionnée, assise sur le résultat recherché ou obtenu – la création d'« un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties » – est très, voire trop, compréhensive. Contrairement au dispositif consumériste dont il emprunte la rédaction, le texte concerne, non seulement les stipulations les plus diverses, mais encore l'économie centrale du contrat, consacrant un élargissement de la lésion sanctionnée par le droit. L'attitude des juges – à supposer bien sûr qu'ils soient saisis – sera décisive du devenir de cette règle comme de la force contraignante de la loi des parties : entre immixtion et

589. Intention du législateur. Le compte-rendu des débats parlementaires montre que l'adoption du nouveau critère du déséquilibre significatif vise essentiellement à éviter que le principe de libre négociation tarifaire ne dégénère en une loi de la jungle, et selon le mot du rapporteur sur le projet de loi - et ancien Président de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales (CEPC) - le député Jean-Paul CHARIÉ: « *négocier n'est pas arnaquer* »[1437]. L'objet de la loi LME était de lutter contre les dérives des marges arrières du fait de la justification fictive ligne à ligne de la coopération commerciale. Le déséquilibre significatif est un garde-fou. L'abrogation de l'interdiction des conditions tarifaires discriminatoires est contrebalancé par une disposition nouvelle autorisant le contrôle de l'abus dans le prix. La CEPC en fait une règle générale ayant « *vocation à appréhender toute situation* »[1438]. Le rapprochement avec la lésion peut en outre se prévaloir d'un argument de texte. L'article L442-6 I 1° prévoit expressément que les « *avantages* » consentis par les parties ne doivent pas être « *manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu* »[1439]. La loi autorise le juge à porter une appréciation sur la « *valeur* ». Il n'y a toutefois pas d'immixtion du juge dans le contrat, dès lors qu'il s'agit simplement d'un contrôle de l'abus, du prix « *manifestement* » disproportionné, du déséquilibre « *significatif* » et non d'un contrôle maximal du juste prix.

590. Pratique jurisprudentielle. Les décisions rendues par les juridictions du fond sur le contrôle du déséquilibre significatif confirment la prise en compte par le juge de l'adéquation entre le prix facturé et la valeur de la prestation commerciale du distributeur. Ainsi par exemple dans un litige opposant le groupe Carrefour à la Compagnie des Salins du Midi. Suite à la rupture brutale des relations commerciales avec la centrale d'achat, le fournisseur demande le remboursement d'une partie des marges arrières s'élevant à 46% du chiffre d'affaires. Pour la demanderesse, le reversement au distributeur de la moitié du chiffre d'affaires au titre de la coopération commerciale, correspond à des services fictifs ou surévalués caractérisant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties La Cour d'Appel de Paris fait droit à la demande et ordonne le remboursement de 2,9 millions d'euros, au motif que les tarifs de la coopération commerciale:

---

inhibition, entre ferment de dissolution des contrats ou « sabre de bois », une interprétation médiane du texte reste à trouver».

[1437] Assemblée Nationale. XIIIe législature. Intervention de M. Jean-Paul Charié. Rapporteur de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire. Deuxième séance du mardi 17 juin 2008. Explications de vote et vote sur l'ensemble du projet de loi de modernisation de l'économie.

[1438] CEPC, avis 22 déc. 2008, DGCCRF n° 08112808.

[1439] Code de Commerce. Art. L442-6 I 1°: «Engage la responsabilité de son auteur […] le fait […] d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu

« révèlent une disproportion manifeste entre la rémunération d'INTERDIS et la valeur du service commercial effectivement rendu par elle, et des déséquilibres significatifs entre les droits et obligations des parties »[1440]*. La disproportion du prix signifie le déséquilibre. La solution lie ainsi la majoration abusive du prix de la "coopération commerciale" sanctionnée sur le fondement de l'article L442-6 1° et l'existence d'un « déséquilibre significatif » au regard de l'article L442-6 2°. »*

Partant, il ne semble pas déraisonnable de considérer que le surcoût subi par l'acheteur direct du fait d'un cartel, puisse être également qualifié sur le terrain des pratiques restrictives comme manifestant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. La majoration illicite du prix n'a pas de cause. Sur la base de ce raisonnement, il est possible de fonder la qualité pour agir du ministère public, du ministre de l'économie et du Président de l'Autorité de la concurrence, devant les juridictions civiles, pour le compte des acheteurs directs ayant subi une majoration anticoncurrentielle du fait d'un cartel, quand bien même d'ailleurs - il convient de le souligner – ils auraient conclu une transaction avec les membres du cartel.

Paragraphe 2 - Une réponse à l'inertie des victimes

591. L'action publique constitue la meilleur réponse au problème posé par l'inertie de victimes, au stade de l'introduction de l'action, mais également au stade de la distribution. Le procureur public dispose d'une action autonome qui n'est pas soumis au phénomène d'apathie rationnelle des victimes (I). Les services de l'Etat disposent par ailleurs des capacités administratives suffisantes pour procéder à la distribution collective (II).

[1440] CA Paris (5-4), 19 janvier 2011, Compagnie des Salins du Midi c. Carrefour. n° 07/22152: «si certains postes paraissent correspondre à un service réel, […] l'évaluation des services, telle qu'elle résulte des annexes, déterminant les taux de coopération selon les années, révèlent une disproportion manifeste entre la rémunération d'INTERDIS et la valeur du service commercial effectivement rendu par elle, et des déséquilibres significatifs entre les droits et obligations des parties ; qu'ainsi le poste classification, sélection, assortiment des produits ne saurait valoir 25 à 26 % du chiffre d'affaires selon les années - soit toujours de l'ordre du quart - ni la mise en avant en magasins 14,30 %, la différence entre les deux types de prestations étant d'ailleurs peu claire ; qu'en réalité les facturations n'étaient pas faites en considération des prestations effectuées avec paiement à la prestation, mais qu'un taux était défini globalement avant les prestations, même si leur valeur effective n'y correspondait pas; que ces taux étaient certes négociés, mais que des taux très élevés étaient imposés par INTERDIS, dont un document comparatif de tarifs SALINS et ESCU son concurrent, mentionne que "pour obtenir des prix relativement compétitifs par rapport à son concurrent il est nécessaire de mettre 50 % d'accord de coopération commerciale"; que ce taux était mis en fonction d'une politique tarifaire globale et indépendamment de la réalité, en tous cas de la valeur effective, des prestations de coopération commerciale».

I- AUTONOMIE DE L'ACTION PUBLIQUE

592. À la différence des pratiques anticoncurrentielles, l'indemnisation des pratiques restrictives de concurrence connaît un régime procédural dérogatoire au droit commun. L'article L442-6 III du Code de Commerce prévoit en effet que:

> *« l'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président de l'Autorité de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article ».*

Selon l'expression de Yvan AUGUET, les autorités publiques jouissent ainsi de véritables « *prérogatives de puissance privée* »[1441]. En vertu de cette habilitation législative - et de manière tout à fait originale - le ministre de l'économie, le Président de l'Autorité de la concurrence et le ministère public ont qualité pour agir à des fins civiles en nullité, répétition de l'indu et réparation. La faculté d'action pour autrui reconnue à ces procureurs économiques vise à remédier à la passivité de la victime qui peut craindre des rétorsions commerciales. L'ancien directeur général de la DGCCRF, Jérôme Gallot explique ce pouvoir de représentation exorbitant du droit commun par la « *protection générale d'un ordre public économique* »[1442]. L'ordre public économique prend corps en dehors du domaine pénal et administratif de la concurrence, pour forcer l'engagement d'une procédure civile, en l'absence de la victime et contre son consentement.

593. Une monstruosité juridique. La critique la plus violente fustige un « relent de dirigisme étatique hérité d'avant 1986 »[1443] et « la rage tenace de l'interventionnisme »[1444]. André DECOCQ et Michel PÉDAMON ont critiqué vertement un dispositif « *incohérent, inutile, et aberrant au regard des principes généraux de la procédure civile* […] *Comme si le législateur* […] *ne cherchait qu'à maintenir un système parallèle de contrôle de la concurrence par des fonctionnaires* »[1445]. La condamnation

---

[1441] Y. AUGUET, «Nouvelles régulations économiques et nouveaux contentieux du droit de la concurrence devant les tribunaux de commerce», *Les Petites Affiches*, 2 septembre 2004, n° 176, p. 11..

[1442] J. GALLOT, «L'intervention du ministre devant le juge civil en matière de relations commerciales», *Revue Concurrence Consommation (DGCCRF)*, mai/juin 2000, p. 35. En ligne: http://www.economie.gouv.fr

[1443] C. NOURISSAT, «Bref retour sur les actions des autorités publiques devant les juridictions civiles ou commerciales», *Revue Lamy de la Concurrence*, Mai/Juillet 2005, p. 74 (voir p. 75).

[1444] J.-C. FOURGOUX, «La liberté et son contrôle dans le cadre de l'ordonance du 1er décembre 1986», *Gazette du Palais*, doctr. 1987, p. 772.

[1445] A. DECOCQ et M. PEDAMON, «L'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence», *Juris-Classeur Concurrence Consommation*, n° spécial 1bis 1987, p. 27.

est quasi-unanime. L'action du ministre est moquée pour son « *étrangeté* »[1446], sa « *bizarrerie* »[1447] ou son « *incongruité* »[1448], diagnostiquée monstrueuse[1449] et brûlée comme « *hérétique* »[1450]. L'action en nullité ouverte au ministre serait « *complètement hétérogène de notre droit* »[1451], constituerait une « *perturbation processuelle* »[1452], méconnaîtrait « la cohérence de notre système juridique »[1453] en portant une « *atteinte profonde et juridiquement injustifiable* » au droit de ne pas agir en justice[1454], et à la règle Nul ne plaide par procureur[1455]. Elle procèderait d'un dangereux « *mélange des genres* »[1456] et irrémédiablement « *mauvaise, car on ne peut créer ainsi des mécanismes processuels qui bafouent tous les principes de notre système juridique* »[1457].

594. Banalité de l'action civile du ministère public. La condamnation doctrinale mériterait d'être nuancée, car l'action du ministre est moins exotique qu'il n'y paraît, lorsqu'elle est replacée dans la perspective de l'action civile du ministère public. Le Code de Procédure Civile prévoit en effet de manière générale que « *le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. Il peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci* »[1458]. Cette disposition est un héritage napoléonien issu de l'article 46 de la Loi du 20 avril 1810 relative à l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice. Selon la rédaction de 1810: « *En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements; il poursuit d'office cette exécution dans les cas qui intéressent l'ordre public* ». La loi de 1810 abrogeait la législation révolutionnaire cantonnant le parquet à

[1446] J.-M. MOUSSERON, D. FERRIER et V. SÉLINSKY, «Le mort saisit le vif: Commentaire de l'Ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence», *La Semaine Juridique - Entreprises*, n°14840 n°1-2 1987, p. 1 (voir p. 17).
[1447] C. LUCAS DE LEYSSAC et G. PARLÉANI, *Droit du marché*, PUF coll. Thémis, 2002, p. 975.
[1448] C. GAVALDA et C. LUCAS DE LEYSSAC, «Commentaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986», *Recueil Dalloz*, Actualités législatives 1988, p. 47.
[1449] L. IDOT, «La deuxième partie de la loi NRE ou la réforme du droit français de la concurrence», *La Semaine Juridique*, doctrine 343 2001, p. 1609.
[1450] M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz, 2002, p. 517 n°523.
[1451] M. AMADIO, «Le ministre plaideur au titre de l'article 36 de l'ordonnance du 1er déc. 1986», in *Propos impertinents de droit des affaires - Mélanges Gavalda*, Dalloz, 2001, p. 5..
[1452] M. BEHAR-TOUCHAIS, «Chronique Pratiques Restrictives», *Revue Lamy de la Concurrence*, Janvier-Mars 2006, RLC 442, p. 40.
[1453] J. RAYNARD, «Le ministre, le juge et le contrat: Réflexions circonspectes à propos de l'article L. 442-6-III du Code de commerce», *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 5 juillet 2007, p. n°1864.
[1454] D. DE BÉCHILLON et C. JAMIN, «La Convention européenne des droits de l'homme au supermarché (de l'immixtion du ministre de l'Economie dans la coopération commerciale)», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 2313.
[1455] M. BEHAR-TOUCHAIS et D. FERRIER, «Les pratiques restrictives de concurrence», *Cahiers de Droit de l'Entreprise - Supplément à La Semaine Juridique édition Entreprise et Affaires*, 4 octobre 2001, n° 40, p. 18. Cf. p. 24.
[1456] J. ROCHFELD, «Nouvelles Régulations Economiques», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2001, p. 671.
[1457] M. BEHAR-TOUCHAIS, «Chronique Pratiques Restrictives», *Revue Lamy de la Concurrence*, Janvier-Mars 2006, RLC 442, p. 40. Obs. sous T. com. Nanterre. 15 novembre 2005. Ministre de l'Economie. c. GALEC. Cf. p. 42.
[1458] Articles 422 et 423 du Code de Procédure Civile.

l'intervention en tant que partie jointe, en vertu de laquelle: « *au civil, les commissaires du Roi exercent leur ministère, non par voie d'action, mais seulement par celles de réquisitions dans les procès dont les juges auront été saisis* »[1459].

La faculté d'action civile reconnu par la loi de 1810 a engendré une longue querelle entre une doctrine partisane d'une interprétation restrictive - considérant que le ministère public ne pouvait pas agir à titre principal au civil sans habilitation législative expresse[1460] - et un pouvoir exécutif souhaitant conserver des marges de manœuvres en inférant du second alinéa un droit d'action général en cas d'atteinte à l'ordre public[1461]. La solution de ce problème « *obscur* »[1462] a donné lieu à jurisprudence « *fuyante et incertaine* »[1463] reconnaissant le droit d'action du ministère public « *dans les cas où l'ordre public est directement et principalement intéressé, à l'occasion de faits qui y portent une grave atteinte, sans léser aucun intérêt rival* »[1464]. L'article 423 du Code de Procédure Civile reprend ce principe général remontant à la source napoléonienne. Il est donc gravement erroné de présenter l'action de l'article L442-6 III Code de Commerce comme une aberration législative incongrue dans notre paysage juridique. Un flux constant d'actions en annulation de mariage introduites par le Parquet - dans une matière aussi délicate et touchant si profondément à la vie privée - témoigne du contraire[1465].

[1459] Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

[1460] E. GLASSON et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 3 éd., Sirey, 1925, t. 1. N° 187 et s. Cf. p. 455-456: «dans certains cas exceptionnels, le ministère public peut agir d'office en matière civile. À côté de l'action ouverte aux particuliers intéressés existe l'action du ministère public. Peu importe que les particuliers intéressés n'agissent pas. Ils ne peuvent par leur inaction, empêcher l'action du ministère public qui est indépendante, libre, spontanée et dépend de la seule appréciation des magistrats auxquels l'exercice en est confié» et Cf. p. 460: «il n'est pas rationnel que le ministère public puisse prendre l'initiative de procès privés […] à la différence des procès criminels, les procès civils n'ont trait qu'à des intérêts privés; ils ne mettent en question que les droits privés; c'est aux intéressés de les faire valoir. […] Ce n'est que dans les cas exceptionnels où le législateur a constaté que l'intérêt général le commande, l'ordre public étant très certainement et gravement engagé, que le ministère public peut agir au civil. Il faut un texte de loi. Il y aurait danger à lui donner un pouvoir plus grand. […] Sous prétexte d'ordre public, on donnerait aux magistrats du ministère public […] un pouvoir d'inquisition intolérable».

[1461] En ce sens: R. JAPIOT, «Jurisprudence française en matière de procédure civile: action principale du ministère public en matière civile», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1915, p. 207. Cf. p. 219

[1462] R. JAPIOT, «Jurisprudence française en matière de procédure civile: action principale du ministère public en matière civile», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1915, p. 207. Cf. p. 208.

[1463] E. GLASSON et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 3 éd., Sirey, 1925, t. 1. N° 188 p. 462.

[1464] Cass. Civ. 17 décembre 1913, Honoré Bodin c. Ministère public: D.P. 1914. I. 261; S. 1914. I. 153. (Un obscur arrêt concernant la réintégration dans la nationalité française des alsaciens-lorrains suite au Traité de Versailles semble adopter une formulation plus décisive: Cass. Civ. 15 décembre 1924, Weil c. Ministère public: D.P. 1926. I. 160. «le ministère public a le droit d'action directe dans toutes les circonstances qui intéressent l'ordre public)».

[1465] Le ministère public lutte essentiellement contre la polygamie: Civ. 21 mai 1856, Procureur général de Rennes c. Pottier: DP 1856. 1. 208. «la disposition de la loi qui défend de contracter un second mariage avant la dissolution du premier intéresse l'ordre public au plus haut degré». Plus récemment, le législateur a considéré que le ministère public pouvait agir en nullité contre les mariages forcés. Code Civil. Art. 180 (loi n° 2006-399

595. L'action civile du ministre n'est qu'un cas particulier, du principe général posé par l'article 422 du Code de Procédure Civile, héritier d'une loi remontant à 1810. Et avant même l'adoption de l'Ordonnance du 1er décembre 1986, Robert BADINTER – qui n'était pas alors Garde des Sceaux – entrevoyait déjà l'ouverture du « champ de l'ordre public économique » à l'action du ministère public comme partie principale[1466]. La dépénalisation de 1986 n'a jamais signifié que l'État renonçait à poursuivre des pratiques commerciales illicites, mais simplement que les poursuites se feraient selon les formes du droit privé[1467]. L'action du ministre n'est que la continuation de la guerre pénale contre les pratiques restrictives de concurrence par les voies civiles. Le ministre de l'Économie et le ministère public sont dans un rôle classique - quoique marginal – de police civile des atteintes à l'ordre public économique. Il s'agit d'un contentieux objectif[1468], indépendant de l'inertie de la victime (A) ou de son consentement à l'action publique (B).

A- Autonomie malgré l'inertie de la victime

596. Jurisprudence. Il est évident que la défense tenant à l'irrecevabilité de l'action du ministre en l'absence des victimes supposées des pratiques restrictives priverait l'action de toute efficacité, la ramenant à une simple intervention de l'administration dans un litige privé. Les juridictions du fond ont donc rapidement privilégié une interprétation utile du texte autorisant le ministre à demander la nullité des contrats en lieu et place des cocontractants[1469]. La dérogation au régime ordinaire de la procédure civile se justifie par la volonté du législateur de

---

du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple): «le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, ou par le ministère public». Dans cette dernière hypothèse, la faculté conférée au ministère public d'introduire l'action sans la participation de la victime s'explique comme en matière de pratiques restrictives par l'idée de protection d'une partie faible contre les pressions et menaces de l'autre partie.

[1466] R. BADINTER, «Le procureur et le consul», in **Conférence prononcée le 17 novembre 1980 devant l'association Droit et Commerce**, *Revue de Jurisprudence Commerciale*, juillet 1981, p. 245. Cf. p. 249.

[1467] G. VIRASSAMY, «Le nouveau régime des pratiques restrictives entre professionnels», *Recueil Dalloz*, 1988, Chron., p. 113. Cf. n° 24. «c'est sans doute la volonté de compenser cette réduction de chances de faire sanctionner l'illicite qu'entraîne la dénépénalisation, qui justifie l'octroi par l'article 36 alinéa 2, au parquet, au ministre chargé de l'économie ou au président du Conseil de la concurrence, du droit d'introduire la nouvelle action au civil. Cette solution ne peut guère s'expliquer autrement».

[1468] T. CLAY, «Chronique de Droit Judiciaire Privé», *La Semaine Juridique*, 29 octobre 2008, n° 44, I 206. «Ici, la qualité pour agir est légalement attribuée au ministre pour la défense de l'intérêt général […] le contentieux est alors quasiment objectif».

[1469] Tribunal de Commerce de Paris. 25 novembre 1996. Ministre de l'Economie c. Inter Marchandises (ITM). RG n°1994046156. « il est également admis qu'en donnant le droit d'agir aux pouvoirs publics à la place des victimes elles-mêmes, le législateur de 1986 a pris en compte que certaines d'entre elles n'oseraient pas engager elles-mêmes l'action […] l'annulation des clauses litigieuses, soutien des paiements indus, entraîne la remise des parties dans l'état antérieur à la conclusion des accords annulés ».

créer une action « *d'ordre public dérogatoire au droit commun* »[1470] conférant au ministre un « *pouvoir propre qui n'est pas subordonné à la volonté des personnes lésées d'obtenir en justice la réparation de leur préjudice* »[1471]. Et la chambre commerciale de la Cour de cassation a finalement consacré l'autonomie de l'action de l'article L442-6 III par deux arrêts de 2008 en retenant que:

> *« l'action du ministre chargé de l'économie, […] qui tend à la cessation des pratiques qui y sont mentionnées, à la constatation de la nullité des clauses ou contrats illicites, à la répétition de l'indu et au prononcé d'une amende civile, est une action autonome de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence qui n'est pas soumise au consentement ou à la présence des fournisseurs »*[1472].

La référence à la protection du marché rattache l'action du ministre à la protection de l'ordre public. La chambre commerciale confirme le caractère exorbitant[1473] du droit commun de l'action des autorités publiques agissant devant les juridictions civiles et commerciales[1474]. Il est donc acquis en jurisprudence que l'action civile en nullité, répétition ou réparation est introduite par un procureur public – ministre, ministère public, ou président de l'Autorité de la concurrence - indépendamment de l'action de la victime ou de son consentement. Quoique portée devant les juridictions civiles à des fins civiles, l'action du ministre de l'article L442-6 III du Code de Commerce obéit à un régime dérogatoire pseudo-pénal.

[1470] Tribunal de Commerce de Créteil, 24 oct. 2006, min. Éco. c/ SAS Système U centrale nationale, RG n° 2005F00025. «La possibilité, en particulier, de demander l'annulation des contrats et la répétition de l'indu […] est expressément prévue par l'article L442-6 qui est d'ordre public et dérogatoire au droit commun. Cette possibilité s'inscrit bien dans la volonté du législateur de conférer au ministre un pouvoir propre, non subordonné à la volonté des personnes lésées d'obtenir en justice la réparation de leur préjudice». Lire: M. CHAGNY, «Droit spécial de la concurrence et droit commun : nouvelle rencontre... Obs. sous T. com. Créteil. 24 octobre 2006», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°11 avril 2007.

[1471] TGI Paris 6 juin 1989: CCC. Juillet-août 1989 n° 50; D. 1990, Somm. 107. «Lorsqu'il prend l'initiative de l'action qui lui est ouverte par l'art. 36 de l'ordonnance de 1986, dans ce rôle de partie principale qui doit lui être reconnu, et qui correspond à une des hypothèses où une dérogation est apportée au principe posé par l'art. 1er NCPC, le ministre dispose d'un pouvoir propre qui n'est pas subordonné à la volonté des personnes lésées d'obtenir en justice la réparation de leur préjudice, et qui lui permet effectivement de solliciter une injonction visant à la cessation de pratiques illicites».

[1472] Cour de cassation chambre commerciale. 8 juillet 2008 N°: 07-16761 Publié au bulletin; Cour de cassation chambre commerciale . 8 juillet 2008 N°: 07-13350 Non publié au bulletin

[1473] J. RAYNARD, «Le ministre, le juge et le contrat: Réflexions circonspectes à propos de l'article L. 442-6-III du Code de commerce», *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 5 juillet 2007, p. n°1864.

[1474] F. JENNY, «L'ordonnance du 1er décembre 1986 : raisonnement économique et équilibre des pouvoirs», *La Semaine Juridique - Cahiers de Droit de l'Entreprise*, 19 mars 1987, p. 2 (voir p. 4). F. Jenny – rapporteur dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 juillet 2008 - considérait pourtant en 1987 que l'obligation de l'auteur d'une pratique restrictive de réparer le préjudice subi n'impliquait pas « que ces pratiques soient considérées comme contraires à l'ordre public économique ».

B-Autonomie contre la volonté de la victime

597. L'action de l'article 442-6 III Code de Commerce possède en réalité les mêmes propriétés qu'une action publique ordinaire de nature pénale pour laquelle la plainte de la victime n'est pas en principe une « *condition nécessaire* »[1475]. Comme le constate la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, « *la nature répressive de cette amende civile paraît difficilement contestable* »[1476]. Pourtant, malgré un régime identique à celui de l'action répressive, la doctrine répugne à reconnaître une qualification publique à l'action de l'article L442-6 III Code de Commerce. La doctrine s'en tient à des figures processuelles civiles. Monique BANDRAC qualifie l'action de « *substitution forcée* »[1477], sur le modèle de l'action syndicale de substitution. Frédéric-Jérôme PANSIER et Cyrille CHARBONNEAU proposent une « *hypothèse exceptionnelle de représentation d'intérêts privés, sans mandat exprès, par une autorité publique* »[1478]. Les concepts de la procédure civile, organisés autour de la notion de représentation, obscurcissent le raisonnement. La ressemblance purement superficielle avec l'action de substitution ne permet pas de rendre compte des solutions jurisprudentielles. Rapprochement plus net avec l'action publique pour Caroline ROUGEAU-MAUGER qui retient une « *habilitation à agir en défense de l'intérêt général* »[1479] de préférence à une action de substitution, sans rattachement à la théorie du mandat implicite[1480]. Mais en réalité, une habilitation à agir en défense de l'intérêt général n'est pas autre chose qu'une action publique. L'action de l'article L442-6 III du Code de Commerce est une action publique parce qu'elle se comporte comme telle. La jurisprudence montre qu'il faut abandonner

---

[1475] Code de Procédure Pénale. Article 6: « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint […] en cas de retrait de plainte, lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite ».

[1476] CEPC, *Rapport annuel d'activité*, Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, 2010/2011. Cf. p. 52.

[1477] M. BANDRAC, «L'action donnée au ministre de l'Economie face à l'article 6 de la Convention EDH», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 2433. «S'il s'agit de l'action de la supposée victime, exercée, sinon en son nom, en tout cas pour son compte, on pourrait faire valoir que la victime n'est pas privée de son droit d'agir, mais seulement soumise, lorsqu'elle s'abstient d'agir elle-même, à une substitution légale et forcée dans l'exercice de ce droit, tout comme la commune dans la procédure exposée plus haut, qui refuse ou néglige d'exercer des actions dont elle n'est pas privée ».

[1478] F.-J. PANSIER et C. CHARBONNEAU, «La loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (3ème partie)», *Les Petites Affiches*, 23 mai 2001, p. 14 (voir p. 20).

[1479] C. ROUGEAU-MAUGER, «Réflexion sur la nature juridique de l'action en justice du ministre de l'économie en matière de pratiques restrictives de concurrence», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2010, p. 653.

[1480] Il faut opposer les figures de la représentation et de la substitution qui repose sur le consentement de la partie à l'action. En représentation le consentement doit être exprès. En substitution le consentement est tacite si le bénéficiaire de l'action n'a pas déclaré s'y opposer. Quoique exerçant une action propre, le syndicat ne peut pas excéder les limites de l'action du salarié. À ces deux modalités de l'action privée s'oppose l'action publique qui est une action autonome exercée dans l'intérêt général indépendamment du consentement de la victime qui ne bénéficie pas de l'action. L'action est exercée pour défendre la société dans son ensemble. C'est le modèle archétypal de l'action pénale. Deux exception viennent perturber cette apparente simplicité conceptuelle. D'une part, pour certaines infractions telles que la diffamation ou l'atteinte à l'intimité de la vie privée, le ministère public ne peut engager et maintenir les poursuites publiques que sur la plainte de la victime. Hypothèse dérogatoire à l'indisponibilité des poursuites qui fait tomber l'action publique dans le champ procédural civil du principe dispositif.

la thèse défendue par la doctrine majoritaire selon laquelle « *le droit d'action du ministre ne peut s'interpréter comme lui permettant de demander seul la nullité du contrat* […] *contre le consentement des prétendues victimes* »[1481]. Cette thèse n'était qu'une stratégie des distributeurs pour contrecarrer l'application de l'article L442-6 III Code de Commerce après son renforcement par la loi NRE. La Cour de Cassation a soutenu la volonté du législateur en cassant les arrêts d'appel ayant retenu l'irrecevabilité de l'action du ministre exercée contre le consentement des personnes lésées. Et le Conseil Constitutionnel, ainsi que la Cour Européenne des Droits de l'Homme, n'ont pas déclaré cette solution incompatible avec la liberté de ne pas agir en justice.

> *« le ministre ne poursuit pas la réparation en lieu et place de la victime, mais la cessation d'agissements illicites et la sanction de pratiques abusives […] son action répond à une finalité propre de défense de l'ordre public économique et non à la restauration des droits patrimoniaux […] il n'a donc pas à s'assurer que [les fournisseurs] aient donné leur consentement à l'action qu'il conduit et la volonté des personnes lésées de ne pas obtenir réparation qu'elles ont subi est, par conséquent, indifférente […] cette répétition n'est que la conséquence de la nullité des clauses illicites sur la base desquelles les sommes litigieuses ont été payées »*[1482].

598. Affaire GALEC. L'arrêt GALEC de la Cour de Cassation permet d'écarter définitivement la thèse de la substitution processuelle au profit d'une assimilation à l'action publique. La substitution – même forcée – ne peut être retenue, parce que l'action du ministre est totalement indépendante des droits et obligations personnels existant entre les parties.

Dans cette affaire, le groupe Leclerc (GALEC) avait eu connaissance des conditions commerciales consenties à la société CARREFOUR par ses fournisseurs de produits alimentaires frais. Estimant avoir fait l'objet d'une discrimination, GALEC avait transigé avec les fournisseurs concernés pour un montant global de 23 millions d'euros. Le ministre avait alors engagé – contre le consentement des fournisseurs sous la pression du GALEC - une action tendant à la nullité des transactions et la restitution des sommes versées.

L'action du ministre en nullité contre ces transactions fait pleinement ressortir le conflit entre régime procédural civil et régime pseudo-pénal de l'article L442-6. En principe, en procédure civile, la transaction étant le contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou à

[1481] M. BEHAR-TOUCHAIS et D. FERRIER, «Les pratiques restrictives de concurrence», *Cahiers de Droit de l'Entreprise - Supplément à La Semaine Juridique édition Entreprise et Affaires*, 4 octobre 2001, n° 40, p. 18.
[1482] CA Reims, 5 novembre 2007, Ministre de l'Economie c. SCAPEST. RG n° 06/01898. Recevabilité de l'action en annulation du ministre.

naître, elle a « *entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort* »[1483]. À retenir la qualification d'action de substitution, l'action du ministre sur le fondement de l'article L442-6 III du Code de Commerce devrait se heurter à l'exception de chose jugée opposable à la partie substituée. GALEC prétendait en ce sens que l'action du ministre était soumise à toutes les exceptions opposables aux fournisseurs eux-mêmes, en tant qu'il s'agissait d'une action exercée par le ministre en substitution des fournisseurs. Le ministre contestait la qualification de transaction, les accords conclus recouvrant « *en réalité des contrats de coopération commerciale rétroactifs ne correspondant à aucun service rendu* », et partant interdit par l'article L442-6 II Code de Commerce.

L'argumentation du GALEC a prospéré dans un premier temps. La cour d'appel de Versailles[1484] a infirmé le jugement du Tribunal de Commerce de Nanterre faisant droit à la demande de restitution[1485], au motif que le ministre qui a « *introduit l'action de substitution sans en informer les fournisseurs titulaires des droits* […] *alors que, de surcroît, dix-sept d'entre eux avaient expressément exprimé leur volonté contraire* », a violé l'article 6§1 CEDH[1486]. Les juges versaillais ont entièrement suivi l'argumentation proposée par GALEC et analysé l'action de l'article L442-6 III Code de Commerce comme une action de substitution[1487].

La décision a cependant été cassée au motif que « l'action du ministre chargé de l'économie, exercée en application [de l'article 442-6 III Code de Commerce] est une action autonome de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence qui n'est pas soumise au consentement ou à la présence des fournisseurs »[1488], condamnant donc explicitement la thèse

---

[1483] Code Civil. Article 2052: « Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ».

[1484] CA Versailles (1-12). 29 octobre 2009. S.A. Cooperative Groupements d'Achats des Centres Edouard Leclerc (GALEC) c. Ministre de l'économie et des finances. N°: 08/07356.

[1485] Tribunal de Commerce de Nanterre (7ème ch.), 15 novembre 2005, Ministre de l'Economie c. Groupements dAchats des Centres Leclerc (GALEC). RG n° 2004 F 01493.

[1486] Cour d'Appel de Versailles (2-12), Groupements d'Achats des Centres Leclerc (GALEC) c. Ministre de l'Economie. RG n° 05/09223. « Considérant donc que le Ministre de l'économie, grâce à cette habilitation législative, dispose d'un pouvoir et d'une qualité propres à agir à ces fins ; que néanmoins, il exerce alors cette action par substitution à la victime des pratiques en cause dont il met en oeuvre les droits privées et non de manière autonome ; […] l'exercice de cette action de substitution par le Ministre doit naturellement et nécessairement se conformer aux principes fondamentaux protecteurs de la liberté des personnes […] qu'en l'espèce, le Ministre de l'économie a introduit l'action de substitution sans en informer les fournisseurs titulaires des droits et qu'il a poursuivi la procédure sans les y associer alors que, de surcroît, dix-sept d'entre eux avaient expressément exprimé leur volonté contraire ; considérant qu'il suit de là que l'action ainsi exercée par le Ministre de l'économie, en violation de l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme, doit être déclarée irrecevable ».

[1487] Dans le même sens: CA Angers, 29 mai 2007, FINAMO c. Ministre de l'Economie. RG n° 06/00563. CA Grenoble, 6 mars 2008, Ministre de l'Economie c. Baguyled-Intermarché. RG n° 06/02022.

[1488] Cass. com., 8 juill. 2008, n° 07-16.761, Min. Éco. c/ Galec : JurisData n° 2008-044791 et Cass. com., 8 juill. 2008, n° 07-13.350, ITM c/ Min Éco. : JurisData n° 2008-044848. JCP G 2008, I, 218, n° 18, obs. M. Chagny

de la substitution processuelle[1489]. Le ministre exerçant une action qui lui est propre, n'est pas soumis aux exceptions opposables aux titulaires des droits.

La Cour de Versailles en renvoi a accueilli l'action du ministre, mais sans tirer toutefois toutes les conséquences de l'autonomie consacrée par la Cour de Cassation. En effet, il découle nécessairement de l'autonomie de l'action de l'article L442-6 III que le défendeur ne peut pas opposer à l'action du ministre les exceptions qu'il pourrait opposer à ses propres cocontractants. Le ministre n'était ainsi pas soumis aux cas limitatifs de nullité des transactions prévus par le Code Civil. La Cour de renvoi a cependant préféré contourner l'obstacle de l'exception de chose jugée en écartant la qualification transactionnelle, plutôt que d'annuler directement les transactions sur le fondement de l'article L442-6 II Code de Commerce. La Cour retient ainsi que:

> *« peu important la qualification qui en a été faite, les actes litigieux, faute de comporter des concessions réciproques, s'analysent en des accords, permettant le bénéfice rétroactif de coopération commerciale, prohibés à peine de nullité par les dispositions d'ordre public de l'article L442-6- II du Code de commerce »*[1490].

La requalification apparaît inutile car tout se passe comme si l'action de l'article L442-6 III Code de Commerce se comportait comme une action publique. L'action du ministre adopte en réalité - de manière parfaitement banale - le régime d'indisponibilité de l'action publique, selon lequel la transaction intervenue entre les parties reste sans effet sur l'action déclenchée par le ministère public. L'article 2046 Code Civil prévoit en ce sens, que les parties peuvent « transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit » sans empêcher « la poursuite du ministère public »[1491]. La transaction intervenue entre les parties n'éteint pas l'action autonome appartenant au ministre pour la protection du marché, soit que l'on écarte la qualification de transaction, soit que l'on fasse jouer l'article 2046 du Code Civil.

599. Régime constitutionnel. La jurisprudence constitutionnelle conforte l'assimilation à l'action publique, en confirmant l'autonomie de l'action de l'article L442-6 III Code de Commerce. GALEC et Système U ont saisi le Conseil d'une question prioritaire de

[1489] La solution de la Cour de Cassation a été rapidement suivie par les juridictions du fond: CA Rennes (2ème ch.), 12 novembre 2008, Ministre de l'Economie c. DISTRILEG. RG n° 07/05426. Infirme: Tribunal de Commerce de Brest, 20 juillet 2007. CA Rennes (2ème ch.), 20 janvier 2009, SCAOUEST c. Ministre de l'Economie. RG n° 07/07013. CA Rennes (2ème ch.), 20 janvier 2009, DINANDIS c. Ministre de l'Economie. RG n° 08/00246.

[1490] CA Versailles (1-12). 29 octobre 2009. S.A. Cooperative Groupements d'Achats des Centres Edouard Leclerc (GALEC) c. Ministre de l'économie et des finances. N°: 08/07356.

[1491] Code Civil. Article 2046: « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public ».

constitutionnalité critiquant une violation de la liberté de ne pas agir en justice. Les sages ont considéré que:

> *« il est loisible au législateur de reconnaître à une autorité publique le pouvoir d'introduire, pour la défense d'un intérêt général, une action en justice visant à faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public […] dès lors que les parties au contrat ont été informées de l'introduction d'une telle action »*[1492].

La réserve d'interprétation imite le schéma de l'action de substitution syndicale. En effet, dans sa décision de 1989, le Conseil Constitutionnel avait estimé que l'action du syndicat exercée en faveur d'un salarié était compatible avec la liberté de ne pas agir en justice:

> *« à la condition que l'intéressé ait été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action »*[1493].

Le parallélisme instauré par le Conseil Constitutionnel entre l'action de substitution syndicale et l'action de l'article L442-6 III est toutefois critiquable[1494], car le régime des deux actions est profondément différent. L'obligation d'information du bénéficiaire de la procédure est en fait privée de toute portée, puisque la victime malgré elle n'a pas la possibilité de mettre un terme à l'action engagée par les autorités publiques. L'information des parties au contrat est une pure formalité sans aucune incidence sur la validité ou la recevabilité de la procédure. L'absence d'information n'a pas pour effet de vicier la procédure. Le Conseil Constitutionnel formule une réserve d'interprétation en trompe l'œil, sans aucune portée, et qui ne permet pas de rattacher l'action de l'article L442-6 III au régime de la substitution processuelle privée.

Au surplus, l'inanité de l'obligation d'information a été confirmée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire GALEC qui retient la compatibilité de l'action du ministre qui « *agit avant tout en défense de l'ordre public économique* » sans que « *le défaut d'information cause un préjudice quelconque au regard du procès équitable* »[1495]. L'action de l'article 442-6 III ne peut tout

---

[1492] Conseil Constitutionnel. Décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011. Considérant n° 9.

[1493] Conseil Constitutionnel. Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989. Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion. §24.

[1494] Contra: A.-M. LUCIANI, «Constitutionnalité du pouvoir conféré au ministre de l'Économie pour faire cesser les pratiques restrictives de concurrence», *La Semaine Juridique*, 20 juin 2011, p. 717. Qui estime que « L'introduction d'une réserve semble bienvenue ».

[1495] CEDH 17 janvier 2012, Groupement d'Achat Leclerc (Galec) c. France. Req. n° 51255/08. « Le ministre, par son action, n'exclut pas les cocontractants lésés par la relation commerciale puisque ces derniers restent en droit d'engager eux-mêmes une action en justice […] Il y a donc lieu de rejeter l'argument de la requérante selon lequel le ministre aurait agi en substitution des fournisseurs, ceux-ci disposant d'un droit de recours autonome à celui du ministre et vice versa. […] la requérante ne rapporte pas la preuve que l'action du ministre aurait entaché le procès d'iniquité. La Cour note que le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation […] quant à la constitutionnalité de l'article L. 442-6, tenant à ce que les victimes soient informées de l'introduction

simplement pas être une action de substitution dès lors que - à la différence de celle-ci - le bénéficiaire de l'action ne peut pas mettre fin à l'instance. Force est de constater que l'action de l'article L442-6 III est une action publique exercée par un procureur public sur un substrat civil.

Un autre arrêt constitutionnel confirme la nature pénale de l'action de l'article L442-6 III Code de Commerce. La décision porte sur la loi de modernisation de l'économie[1496] qui a remplacé « l'abus de la relation de dépendance » par le fait « de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties »[1497]. La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) critique la nouvelle notion sur le terrain du droit constitutionnel pénal en alléguant une violation du principe de légalité des délits et des peines, dès lors que les poursuites engagées par les autorités publiques ont un objet pénal en ce qu'elles tendent au prononcé d'une amende civile.

De manière « *classique* »[1498], le Conseil Constitutionnel confirme l'applicabilité extensive des garanties fondamentales du droit pénal aux sanctions quasi-pénales du droit des pratiques restrictives. Quoique le Conseil Constitutionnel n'ait pas constaté de violation, considérant que « *l'incrimination est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits* »[1499], il a admis que l'article L442-6 III tombait dans le champ d'application

---

d'une action en justice par le ministre. Cependant, la Cour observe que cette obligation d'information des cocontractants est justifiée par un impératif de protection des fournisseurs. Or, en l'espèce, quand bien même cette condition n'aurait pas été remplie à l'égard des fournisseurs, il n'est pas démontré que cela aurait causé un préjudice quelconque dans le chef de la requérante au titre des garanties de l'article 6§1 dans la mesure où la requérante était libre d'attirer ses cocontractants à l'instance ».

[1496] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Nombreux commentaires: M. BÉHAR-TOUCHAIS, «Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce ?», *Revue des Contrats*, juillet 2009, n° 3, p. 1258. ; M. CHAGNY, «Une (r)évolution du droit français de la concurrence ? À propos de la loi LME du 4 août 2008», *La Semaine Juridique JCP(G)*, 2008, I, 196. ; J.-L. FOURGOUX, «La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, une révolution prometteuse mais ténébreuse», *Gazette du Palais*, 16 septembre 2008, p. 2. ; D. FERRIER, «La réforme des pratiques commerciales (Loi n° 2008-776 du 4 août 2008)», *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2234. ; R. SAINT-ESTEBEN, «L'introduction par la loi LME d'une protection des professionnels à l'égard des clauses abusives : un faux ami du droit de la consommation», *Revue des Contrats*, 2009, n° 3, p. 1275.

[1497] Code de Commerce. Article L.442-6 I 2°.

[1498] A. DADOUN, «Faut-il avoir peur du déséquilibre significatif dans les relations commerciales?», *Les Petites Affiches*, 13 avril 2011, n° 73, p. 17.

[1499] Conseil Constitutionnel. Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011. Darty. « [il est loisible au législateur] d'assortir la violation de certaines obligations d'une amende civile à la condition de respecter les exigences des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 au rang desquelles figure le principe de légalité des délits et des peines qui lui impose d'énoncer en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement ; […] le législateur s'est référé à la notion juridique de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties qui figure à l'article L. 132-1 du code de la consommation […] ; qu'en référence à cette notion, dont le contenu est déjà précisé par la jurisprudence, l'infraction est définie dans des conditions qui

du principe de légalité des délits et des peines. Les pratiques restrictives se muent en incriminations pénales au sens de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 lorsqu'elles sont poursuivies publiquement afin d'infliger une peine d'amende, fut-elle civile. Le contentieux des pratiques restrictives est ainsi soumis à un régime variable: civil lorsque l'action est introduite par la victime, et pénal lorsque l'action est introduite par les autorités publiques. La coloration pénale ou civile du litige est déterminée par la qualité de l'auteur des poursuites.

II- MÉDIATION PUBLIQUE DE LA DISTRIBUTION

600. Passivité des bénéficiaires de l'action. La substitution des autorités publiques aux personnes privées victimes de pratiques restrictives ne règle cependant pas définitivement le problème de l'inertie de la victime. En supposant l'action pour le compte de victimes absentes du procès couronnée de succès comment procéder effectivement à leur indemnisation? Nous retrouvons ici l'hypothèse de la distribution fluide du produit de l'action de classe – ce qui est inévitable puisque l'action d'un procureur public pour le compte des victimes n'est rien d'autre qu'une action de classe.

601. Médiation du Trésor Public. C'est à ce stade que le contentieux de l'action du ministre en matière de pratiques restrictives révèle toute son originalité. Suite à la condamnation d'Intermarché à restituer 8 millions d'euros à divers fournisseurs, Véronique Sélinsky soulignait le risque que la restitution reste « lettre morte »[1500], faute pour les victimes d'en réclamer l'exécution. Comme l'écrit l'avocat Jean-Christophe Grall, « aucun des fournisseurs concernés n'ira spontanément demander la restitution desdites sommes, compte-

---

permettent au juge de se prononcer sans que son interprétation puisse encourir la critique d'arbitraire ; […] qu'eu égard à la nature pécuniaire de la sanction et à la complexité des pratiques que le législateur a souhaité prévenir et réprimer, l'incrimination est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits ».

[1500] V. SÉLINSKY, «La répression des pratiques discriminatoires», *Les Petites Affiches*, 4 juin 1997, p. 17. «La décision du Tribunal de commerce de Paris lors de l'affaire Intermarché, en ordonnant la restitution aux fournisseurs de plus de 58 millions de francs de sommes indûment versées et discriminatoires, soulève le délicat problème de l'exécution des décisions […] rendues sur demande ministérielle en faveur de « victimes » muettes qui se sont prudemment gardées d'intervenir. […] Il est d'ailleurs fort peu vraisemblable que les fournisseurs exigent le paiement […] Aucune disposition ne permettant au ministre chargé de l'Economie de demander l'exécution lui-même, on peut alors craindre que la décision reste lettre morte. L'autorité administrative pourrait ainsi être condamnée à perdre la face à l'issue de la procédure […] il ne suffit pas d'avoir de bonnes intentions pour mettre en place un dispositif juridique satisfaisant et efficace».

tenu des représailles évidentes dont il serait immédiatement l'objet »[1501]. Pour éviter le risque de représailles, l'administration a donc imaginé d'utiliser le canal du Trésor Public pour faire transiter l'indemnisation. Dans l'affaire GALEC, le ministre de l'Économie a ainsi formulé une demande tendant à ce que « les sommes payées aux fournisseurs soient liquidées au profit du Trésor Public ». Le Tribunal – approuvé par la Cour d'appel[1502] - a fait droit à la demande au motif que:

> *« il est conforme au but recherché par la loi, d'ordonner à GALEC de procéder au remboursement des sommes dues aux fournisseurs et ce par le canal du ministère de l'Économie et des Finances en raison de sa mission de protection de l'ordre public économique et de son engagement de restitution des sommes qui ne pourraient être remises aux fournisseurs »*[1503].

La médiation du Trésor Public est tout à fait originale. La restitution civile prend ici la forme impérative de l'amende, sans être abandonnée aux voies d'exécution ordinaires. L'application d'une voie publique d'exécution à une sanction civile n'a pas d'autre justification que d'apporter un remède à l'impunité. La réaction du groupe Leclerc à la condamnation est à cet égard révélatrice. Compte tenu de l'engagement du ministre – acté par le tribunal - de reverser à GALEC les sommes qui n'auraient pas pu être restituées au fournisseur, le distributeur a entrepris de faire pression[1504] sur les bénéficiaires pour qu'ils refusent la restitution.

Michel-Edouard LECLERC rapporte ainsi dans son blog que *« la Cour a pu acter que 17 fournisseurs ont manifesté, par écrit, leur volonté de ne pas demander la restitution de ces sommes puisqu'ils s'estiment engagés par la négociation* »[1505]. Par lettres du 29 novembre 2010 envoyées aux fournisseurs, GALEC écrivait :

> *« nous vous remercions de bien vouloir nous préciser si vous avez été destinataire du reversement de ces fonds par le Trésor Public […] Si tel est le cas, l'engagement que vous avez pris à l'égard du GALEC par courrier par lequel vous nous avez indiqué que votre société n'entendait obtenir ni remboursement ni restitution, prend son plein effet. Dès lors. Il nous apparaît que les fonds que vous avez reçus du*

[1501] J.-C. GRALL, «Transaction et restitution: le débat est ouvert (note sous T. Com. Nanterre 15 nov. 2005 Min. Eco c. GALEC)», *Meffre & Grall: la lettre du cabinet*, mars 2006, p. 4.
[1502] CA Versailles (1-12). 29 octobre 2009. S.A. Cooperative Groupements d'Achats des Centres Edouard Leclerc (GALEC) c. Ministre de l'économie et des finances. N°: 08/07356.
[1503] Tribunal de Commerce de Nanterre (7ème ch.), 15 novembre 2005, Ministre de l'Economie c. Groupements dAchats des Centres Leclerc (GALEC). RG n° 2004 F 01493.
[1504] J.-C. GRALL, «Transaction et restitution: le débat est ouvert (note sous T. Com. Nanterre 15 nov. 2005 Min. Eco c. GALEC)», *Meffre & Grall: la lettre du cabinet*, mars 2006, p. 4.
[1505] M.-E. LECLERC, «Ministère des Finances c/ E. Leclerc : exégèse», Blog 5 novembre 2009, *De Quoi Je Me M.E.L: la tribune de Michel-Edouard Leclerc*, en ligne : <www.michel-edouard-leclerc.com>.

Trésor Public, doivent lui être restitués, puisque votre société n'en est plus créancière ».

En conséquence, GALEC a assigné le Ministre de l'Économie en mars 2011 devant le juge de l'exécution du TGI de Paris en vue d'obtenir la preuve de la restitution des sommes aux fournisseurs et d'ordonner, le cas échéant, le reversement des sommes non-restituées. Le ministre a fait valoir qu'il avait été procédé à la restitution le 22 septembre 2010 au profit de tous les fournisseurs, à l'exception d'un seul qui avait refusé de communiquer ses coordonnées bancaires. La somme de 910.000 euros lui revenant ayant été alors consignée à la Caisse des Dépôts. Le juge a décidé que la décision du tribunal de commerce de Nanterre se bornait à donner acte au ministre d'un simple engagement qui n'était pas exécutoire.

À la suite de cette décision, le ministre de l'Économie a assigné GALEC en août 2011 sur le fondement de l'article L442-6 Code de Commerce afin de voir prononcer une amende civile. Le Tribunal de Commerce de Paris a fait droit à l'action du ministre en retenant que le caractère abusif des pressions exercées par GALEC sur ses fournisseurs « *au mépris d'une décision de justice* » et l'a condamné au paiement d'une amende de 1 million d'euros[1506]. La technique de la restitution au Trésor Public à charge de reversement au personnes lésées est désormais bien ancrée en jurisprudence, pour des montants allant de quelques dizaines de milliers d'euros à plusieurs dizaines de millions[1507].

602. Vitalité de l'action du ministre. Quel que soit le jugement politique porté sur l'action du ministre, force est de constater que son existence en droit positif a été confirmée par les législateurs successifs et que cette action constitue un outil important pour l'administration. Les statistiques de la DGCCRF montrent un accroissement de l'activité contentieuse civile du

[1506] Tribunal de Commerce de Paris. 22 novembre 2011. Ministre de l'Economie c. Cooperative Groupements d'Achats des Centres Leclerc (GALEC). RG n° 2011058173.

[1507] Tribunal de Commerce de Nanterre (7ème ch.), 15 novembre 2005, Ministre de l'Economie c. Groupements d'Achats des Centres Leclerc (GALEC), RG n° 2004 F 01493 (23 313 681 €); TGI Strasbourg (2ème ch. Com,), 25 novembre 2005, Ministre de l'Economie c. LIDL, RG n° 04/00454 (343 509 €); Tribunal de commerce de Créteil (2e ch.), 24 octobre 2006, Ministre de l'Economie c. Système U, RG n° 2005F00025 (76 871 390 €); CA Paris (5A), 20 décembre 2006, Ministre de l'Economie c. Intermarché (ITM), RG n° 05/24361 (3 514 297 €); CA Bastia, 30 septembre 2009, Ministre de l'Economie c. Hypermarché Corsaire, RG n° 07/00993: JurisData 2009-012994 (49 344 €); CA Nîmes (2B), 25 février 2010, Ministre de l'Economie c. Carrefour Hypermarchés, RG n° 07/00606 (160 006 €); CA Rennes (2ème ch.), 12 novembre 2008, Ministre de l'Economie c. DISTRILEG, RG n° 07/05426 (84 711 €); CA Rennes (2ème ch.), 20 janvier 2009, SCAOUEST c. Ministre de l'Economie, RG n° 07/07013 (145 025 €); CA Rennes (2ème ch.), 20 janvier 2009, DINANDIS c. Ministre de l'Economie, RG n° 08/00246 (26 392 €); CA Amiens, 20 octobre 2011, Ministre de l'Economie c. SCA Produits Regionaux Nord, RG n° 07/03077: JurisData 2011-025784, (mais appel irrecevable pour défaut de pouvoir DGCCRF); CA Nîmes (2B), 26 janvier 2012, Ministre de l'Economie c. Auzon-Ventoux, RG n° 09/05026: JurisData 2012-008057 (12 823 €); CA Paris (5-5), 2 février 2012, Carrefour Hypermarchés c. Ministre de l'Economie, RG n° 09/22350: JurisData 2012-008517 (17 193 755 €).

ministre de l'économie[1508]. Selon la DGCCRF « *en matière civile les décisions sont de plus en plus nombreuses et certaines sont significatives au regard des montants de condamnation prononcés* »[1509]. Le bilan 2008 décrivait une « *montée en puissance progressive des procédures civiles* » depuis 2004, avec une vingtaine d'actions annuelles[1510]. Le montant des amendes civiles prononcées marque une progression nette: € 0.3 million en 2005, € 1.5 million en 2008 et € 4.5 millions en 2009[1511]. Le goût de l'action publique en restitution s'est également emparé de l'Autorité de la concurrence qui en a fait usage pour la première fois en 2010 dans l'affaire des JOUETS[1512].

603. Transposition au contentieux indemnitaire des cartels. La médiation du Trésor Public est un mécanisme de droit positif. Son intérêt est évident en matière de pratiques anticoncurrentielles, car elle permet de contrecarrer la stratégie de déjudiciarisation du contentieux indemnitaire poursuivie par les auteurs d'infractions. En supprimant le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût et en privant d'effet les transactions pouvant intervenir entre les membres du cartel et leurs clients, l'action publique en restitution offre un outil efficace en vue de l'indemnisation des victimes directes. La voie de l'action publique en restitution apparaît moins complexe et moins lourde que la voie de l'action classe, car elle maintient le contentieux indemnitaire au niveau des acheteurs directs, qui seront à même de répercuter, en dernière analyse, les baisses de prix liées à la lutte contre les cartels.

L'autorité de la concurrence adopte une décision d'infraction et utilise ses pouvoirs d'enquête pour recueillir les pièces permettant d'identifier l'ensemble des ventes réalisées sur la période concernée pour le produit en cause, et l'identité de l'acquéreur direct. La décision d'infraction emporte la nullité des contrats de vente « *se rapportant* » à la pratique anticoncurrentielle prohibée sur le fondement de l'article L420-3 Code de Commerce. Le Président de l'Autorité

[1508] DGCCRF, *Bilan de l'activité contentieuse civile*, Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Ministère de l'Economie, 2010. DGCCRF, *Bilan de l'activité contentieuse*, Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Ministère de l'Economie, 2009. DGCCRF, *Bilan de l'activité contentieuse*, Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Ministère de l'Economie, 2008. DGCCRF, *Bilan de l'activité contentieuse*, Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Ministère de l'Economie, 2007. En ligne: http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr

[1509] DGCCRF, *Bilan de l'activité contentieuse*, Rapport annuel, DGCCRF, Ministère de l'Economie, 2005.

[1510] Soit: 19 actions en 2004, 16 actions en 2005, 21 action en 2006, 29 actions en 2007, 28 actions en 2008, 21 actions en 2009 et 21 actions en 2010.

[1511] CEPC, *Rapport annuel d'activité*, Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, 2009/2010.

[1512] Tribunal de commerce d'Évry. 21 avril 2010. Président de l'Autorité de la Concurrence c. Carrefour Hypermarchés. RG n°2008F00689. Retrait du rôle. Tribunal de commerce d'Évry. 18 novembre 2009. Président de l'Autorité de la Concurrence c. Carrefour Hypermarchés. RG n°2008F00689. V. égal. Tribunal de commerce de Lisieux du 10 juillet 2009 RG n° 09.283, et Tribunal de commerce de Créteil du 13 octobre 2009 RG n° 2008F00629. V. Autorité de la Concurrence. Décision 07-D-50 du 20 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de jouets.

de la concurrence saisit le Tribunal de Commerce sur d'une action en nullité et répétition de l'indu sur le fondement de l'article L442-6 III Code de Commerce, en requalifiant le fait de vendre à un prix de cartel comme une pratique consistant à « soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » au sens de l'article L442-6 I 2°. Le déséquilibre significatif engage simplement la responsabilité de l'auteur, mais la pratique fait l'objet d'une double qualification de pratique restrictive engageant la responsabilité au sens de L442-6 I 2° et de « *clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par l'article L420-1* » nulle en application de l'article L420-3. La décision d'infraction a autorité de la chose jugée sur le tribunal de commerce, qui est contraint de constater la nullité. La nullité partielle de la clause de prix bénéficie de deux arguments de texte. L'article L420-3 vise spécifiquement la nullité d'une clause sans affecter la validité du reste du contrat. L'article L442-6 III prévoit similairement que le Président de l'Autorité de la concurrence peut « *faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites* ». S'agissant d'une action en restitution comme conséquence de la nullité ou répétition de l'indu liée à la nullité de la clause de prix, le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût n'a pas lieu de s'appliquer. L'Autorité de la concurrence fournit au Tribunal de commerce l'identité des acheteurs directs, les quantités vendues et le montant du surcoût. Il est donc possible pour le Tribunal de fixer le montant de la restitution pour chaque acheteur direct. Le jugement du Tribunal peut alors être exécuté. Soit l'acheteur direct en réclame l'exécution. Soit le Tribunal ordonne le versement au profit du Trésor Public, à charge pour le Trésor de le reverser, y compris sous forme d'avoir fiscal, aux bénéficiaires concernés.

La réparation du dommage subi par les clients directs et indirects est paralysée par le droit à réparation des consommateurs et le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût, contraignant à la mise en place de mécanismes d'actions collectives d'initiative privée ou publique. Il est irréaliste et impossible de faire prospérer une action réunissant plusieurs milliers ou dizaines de milliers de victimes agissant en leur nom. Dès lors, l'efficacité de l'action collective dépend de sa capacité à surmonter l'inertie des consommateurs, tout à la fois au stade de l'introduction de l'action par la représentativité, et au stade de l'exécution, par la distribution fluide.

Ce faisant, c'est la réparation même qui change de nature. La collectivisation du litige lui confère une coloration répressive. Parce qu'il faut recourir à des procureurs privés ou publics agissant dans l'intérêt général. Et parce que la sanction n'entretient qu'un rapport ésotérique avec la compensation du préjudice individuel. Les dommages et intérêts ne pouvant

matériellement pas être prononcés en considération du préjudice individuellement subi par chacune des milliers de personnes lésées par l'infraction, l'évaluation doit nécessairement se faire sur la base abstraite du profit illicite réalisé par l'auteur de l'infraction. La compensation individuelle n'est qu'un effet secondaire et incident d'une action collective répressive par sa forme et par son objet.

CONCLUSION N° 7: L'ACTION PUBLIQUE EN RESTITUTION COMME SOLUTION POUR LES ACHETEURS DIRECTS

604. Le succès du *private enforcement* du droit américain de la concurrence est souvent illustré par l'idée que 90% du contentieux serait constitué par des actions privées introduites sous forme de *class actions*. L'hégémonie apparente masque en réalité le rôle moteur des autorités publiques, l'action de classe venant simplement à la remorque du constat public d'infraction. Bien souvent d'ailleurs, les *class actions* sont engagées par des personnes publiques en réparation de leur préjudice personnel, que l'on songe aux affaires emblématique Illinois Brick ou Antibiotiques. L'initiative privée apparaît marginalisée par l'activisme des autorités publiques. En outre, l'action en disgorgement et l'action parens patriae prennent le relais de l'initiative privée lorsque celle-ci est défaillante, avec des résultats spectaculaires d'indemnisation de masse. La plus importante transaction jamais obtenue suite à une *class action* s'élève à $7.2 milliards dans le scandale Enron. Résultat presque ridicule en comparaison des $67 milliards dégorgés par les banques dans l'affaire des ARS, ou $200 milliards payés par les fabricants de cigarettes suite à une action *parens patriae*. Les actions en restitutions publiques américaines sont des concurrentes significatives de la *class action*, et pourtant totalement ignorées ou négligées par la doctrine européenne.

605. La même logique est à l'œuvre dans l'histoire tourmentée de l'action en répétition du ministre de l'article L442-6 Code de Commerce. Son utilisation est certes plus modeste, mais des signes d'intérêts ont été montrés ces dernières années par les autorités, y compris l'Autorité de la concurrence. Une telle action serait très utile en cas de cartel de fixation des prix et partage des marchés, pour forcer la restitution du surcoût aux acheteurs directs, en court-circuitant le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût. Il est remarquable de constater que la jurisprudence et l'administration fiscale ont mis en place spontanément des procédures de restitution des sommes obtenues par l'intermédiaire du Trésor Public. Une telle solution pourrait être systématisée et développée. Les actions publiques en restitution ne sont toutefois pas aptes à apporter une réponse pour l'indemnisation des consommateurs. Il faut alors envisager des méthodes plus radicales.

Chapitre 2 - LA PEINE PRIVÉE

606. Évacuation du débat sur la juridictionnalisation. La doctrine et la jurisprudence postulent de manière générale que l'indemnisation est régie par la responsabilité civile qui relève de la compétence des juridictions civiles. La Cour d'Appel de Paris[1513] et le Conseil de la concurrence ont affirmé à maintes reprises que l'autorité administrative n'étaient « pas compétente pour condamner une personne à payer des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par des pratiques anticoncurrentielles »[1514], de la même manière que la Commission ne dispose d'aucune juridiction pour la compensation des victimes[1515]. Les termes de la solution se situent explicitement dans le cadre de l'action en responsabilité civile. De même, la réponse de l'Association Française d'Étude de la Concurrence au Livre Vert indique que

> *« dans leur très grande majorité, les membres de l'AFEC […] n'approuvent pas l'idée selon laquelle la fonction exercée par le juge judiciaire devrait être assurée à l'avenir par l'autorité de concurrence »*[1516].

Le problème est posé comme s'il s'agissait nécessairement de remplacer un juge par un autre. Formulé en ces termes, la réponse ne peut être que négative parce que – *de lege lata* - l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction. Claude LUCAS DE LEYSSAC dénonce un « *faux dualisme juridictionnel* »[1517] et Gerasimos SOFIANATOS souhaite « *relancer le débat sur la*

[1513] CA Paris (1H). 30 mars 2004. Semiacs : BOCCRF. 15 juin 2004. «le Conseil de la concurrence peut prononcer sous le contrôle de la cour d'appel de Paris, des sanctions pécuniaires lorsqu'il constate des pratiques ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, indépendamment de la compétence parallèlement reconnue aux juridictions judiciaires de droit commun […] qui seules ont le pouvoir d'annuler le contrat ou l'acte constitutif d'une pratique anticoncurrentielle, et d'allouer le cas échéant des dommages-intérêts en réparation des dommages résultant de ces pratiques».

[1514] Conseil de la Concurrence. Décision n° 05-D-39 du 5 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres. Pt. 33. p. 8.

[1515] F. G. JACOBS, «Civil enforcement of EEC antitrust law», *Michigan Law Review*, vol. 82 avril-mai 1984, p. 1364 (voir p. 1367). «[the Commission] has no jurisdiction to compensate the victim».

[1516] AFEC, Réponse au Livre Vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, sous la direction de Daniel Fasquelle, Association Française d'Etude de la Concurrence, 2006.

[1517] C. LUCAS DE LEYSSAC, «La réparation du dommage à l'économie», in **L'ordre public économique**, Atelier DGCCRF du 3 novembre 1994, *Revue de la concurrence et de la consommation*, janvier-février 1995, n° 83, p. 67. Cf. p. 70. ««La doctrine a depuis longtemps dénoncé ce faux dualisme juridictionnel qui oblige à aller d'abord devant le Conseil de la concurrence et puis ensuite seulement devant les juridictions civiles pour obtenir la réparation du préjudice. Les délais procéduraux sont tels qu'il faudra au moins six ans pour avoir une décision définitive sur la réparation. Ce n'est pas un état de droit satisfaisant et je crois qu'il faudrait réfléchir au moyen de donner au Conseil la possibilité d'indemniser les victimes directement, de tirer les conséquences civiles sur les préjudices»».

juridictionnalisation des autorités de concurrence »[1518]. Mais les rares auteurs à s'être prononcés en faveur de l'attribution d'un rôle indemnitaire à l'autorité de concurrence[1519], se sont placés sur le terrain de l'opportunité *de lege ferenda*.

607. Une doctrine émergente. L'adoption de mécanismes publics de compensation bénéficie ainsi d'une attention doctrinale croissante. Un colloque néerlandais a été consacré à la substitution de l'intervention publique à l'action de groupe[1520], durant lequel Robert NERUDA - ex-vice-président de l'autorité tchèque de concurrence – observe que l'approche règlementaire de l'indemnisation par les autorités de concurrence pourrait constituer une « *voie pratique* » pour assurer l'indemnisation des petits dommages subis par les consommateurs, l'activité des autorités de concurrence constituant un « *substitut raisonnable* » dans l'attente d'un système de mise en œuvre privée efficace[1521]. Dès 2007, Bertrand DU MARAIS estimait que l'attribution aux

---

[1518] G. SOFIANATOS, *Injonctions et engagements en droit de la concurrence*, LGDJ, 2009, [Doctorat : Droit : Paris-I]. §333 à 335 p. 300-302. «La question qui se pose cependant est de savoir si les autorités peuvent enjoindre à l'auteur d'une pratique anticoncurrentielle d'indemniser sa victime. En d'autres termes on s'interroge sur la possibilité d'envisager les mesures correctives comme un substitut aux dommages-intérêts. […] Les avantages d'une telle substitution seraient indéniables. La double procédure, dans un premier temps devant les autorités administratives, puis devant le juge civil, avec les contraintes de temps qu'elle implique est évitée. […] Mais quel serait le fondement d'une telle pratique? […] La possibilité d'accepter des engagements par les parties tendant à payer une somme d'argent, peu étudiée par la doctrine, ne semble pas gagner son approbation. Cette opinion se heurte à plusieurs écueils, car elle déroge complètement au régime de la responsabilité civile. […] Nous pensons que la réparation doit rester l'affaire des parties […] la possibilité pour les autorités de contourner l'absence de pouvoir d'ordonner des sanctions civiles paraît dans une certaine mesure présenter les traits d'un excès de pouvoir. Il serait abusif de leur permetre de s'approprier des pouvoirs qui ne sont pas les leurs. Sauf changement de nature des autorités administratives, ce pouvoir ne peut leur être reconnu. De l'autre côté, force est de constater qu'étant donné qu'on accepte que les autorités réparent en nature le préjudice concurrentiel individuel dans la mesure où sa réparation est nécessaire pour effacer le préjudice concurrentiel collectif, pour leur reconnaître le droit de procéder à la réparation par équivalent, il n'y a qu'un pas. On hésitera cependant à le franchir. De lege lata, on ne conçoit pas qu'imposer des obligations tendant à la réparation du préjudice individuel par des dommages-intérêts soit acceptable. La question est cependant posée et elle a le mérite de relancer le débat sur la juridictionnalisation des autorités de concurrence. Elle reflète selon nous la reconnaissance d'une erreur et la nécessité d'y remédier. L'erreur consiste à fractionner le contentieux de la concurrence et à attribuer au marché un juge qui n'a pas tout le pouvoir qu'il faudrait pour remplir sa mission. Ou bien il fallait attribuer le contentieux de la concurrence aux autorités de concurrence, mais en leur donnant les moyens nécessaires pour accomplir leur mission […] Ou bien on n'aurait pas dû retirer ce contentieux à son juge naturel, mais le former à cette discipline et l'assister avec des organes d'instruction et de poursuites capables de mener à bien les enquêtes».

[1519] J.-L. FOURGOUX et J.-C. FOURGOUX, «La concurrence des compétences en matière de droit de la concurrence interne et communautaire», *JCP (E)*, n°4 1994, p. 57.

[1520] W. VAN BOOM et M. LOOS, in Collective enforcement of consumer law: securing compliance in Europe through private group action and public authority intervention, Publication à partir des rapports et travaux d'un congrès organisé à Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen à Amsterdam le 15 septembre 2006, Groningen : Europa Law Publishing, 2007.

[1521] R. NERUDA, «Private or Public Enforcement of Competition Law?», in **Private Enforcement of Competition Law?**, Charles University (Prague), 26-27 juin 2009, édité par J. BASEDOW, J. P. TERHECHTE et L. TICHÝ, Nomos, 2011. p. 230. Cf. p. 246-247. «Probably the most common form of public incentives to compensate damages is to take already conducted indemnification into account when calculating the fine. […] This could be a practical approach in a situation where anticompetitive conduct harmed many consumers, who have small and fragmented claims for damages, and where separate private actions for damages are inefficient and therefore unlikely. Before a functioning system of private enforcement of antitrust law is established, the

autorités de régulation de pouvoirs pour régler les litiges entre consommateurs et opérateurs constituerait une alternative à la *class action* permettant d'apporter « *une réponse pragmatique plutôt que de se lancer dans des constructions procédurales complexes dont les exemples étrangers nous montrent les nombreux dangers* »[1522].

608. Argument des dommages collatéraux. La doctrine souligne que l'intégration de l'indemnisation dans le champ des pouvoirs des autorités de concurrence permettrait de limiter les « *dommages collatéraux* » théoriques et pratiques liés au développement de l'action en réparation des infractions aux règles de concurrence[1523]. Cornelis CANENBLEY et Till STEINVORTH - avocats de la firme Freshfields - suggèrent que le conflit entre l'efficacité des programmes de clémence et les objectifs de l'action privée ne peut être réglé que par l'adoption d'une procédure unique combinant la procédure d'infraction et la compensation des victimes[1524].

Kent BERNARD – professeur à l'Université Fordham de New-York - souligne les avantages de l'adoption d'un « *système de restitution contrôlé par le gouvernement* ». Selon cet auteur, en adoptant un système public de restitution du profit illicite, la Commission choisirait la voie « *la plus simple et la plus directe* » pour compenser les victimes d'infractions[1525]. Un système public d'indemnisation présente l'avantage de causer une altération minimale de l'architecture juridique existante, en préservant l'emprise des institutions gouvernementales sur la politique de concurrence, et en préservant l'efficacité des programmes de clémence. Car - à la différence

---

activity of a competition authority can constitute a reasonable functioning substitute […] in this transitional period, the competition authorities should deal with compensation very carefully, only where the estimation of the scope of the damage does not require excessive use of additional resources [and] only in cases of fragmented damages claims of final consumers, rather than as a mean of achieving indemnity for the competitor or the only affected business partner».

[1522] B. MARAIS (DU), «Les fonctions de médiation des autorités de régulation, alternative à la class action?», *Gazette du Palais*, 27 mars 2007, p. 22.

[1523] K. BERNARD, «Making victims whole: A restitution approach to cartel damages», *Revue Concurrences*, février 2012, n° 1. «the Commission should consider adopting a system of government controlled restitution. By keeping the system under government control, the Commission would assure that it: (1) could meet the goal of maintaining European culture and traditions expressed by several Commissioners, and (2) could minimize collateral damage to other important EU policies, such as the leniency doctrine […] Setting up a system of restitution for victims of cartel violations under current law would be neither simple nor uncontroversial. It clearly stretches some legal concepts although not, we believe, to the breaking point»

[1524] C. CANENBLEY et T. STEINVORTH, «Effective Enforcement of Competition Law: Is There a Solution to the Conflict Between Leniency Programmes and Private Damages Actions?», *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, n° Vol. 2 Issue 4, p. 315.

[1525] K. BERNARD, «Making victims whole: A restitution approach to cartel damages», *Revue Concurrences*, février 2012, n° 1. «By adopting a system of restitution, the Commission would be choosing the simplest, most direct way to make cartel victims whole, and one which causes minimal harm to other important values Handing over the issue of compensating victims to private parties […] is more complicated that necessary […] A government controlled restitution system is relatively simple, consonant with European values, preserves the role of government in developing the law, and minimally impacts the leniency program».

des Etats-Unis - l'Europe est en train de construire un système d'indemnisation à partir d'une *tabula rasa*, lui permettant de choisir la meilleure alternative possible. L'auteur souligne le coût induit par le contentieux judiciaires, en termes de frais et honoraires d'avocats. Les frais de notification des victimes, d'administration et de distribution des fonds pourraient être réduits au minimum par l'externalisation en confiant ces tâches à des prestataires de services spécialisés. Surtout, à la différence de l'approche contentieuse qui suppose que les demandeurs fassent l'avance des frais, l'approche publique permet de faire supporter le coût administratif de l'indemnisation à l'auteur de l'infraction. Il considère cependant que l'introduction d'un tel système serait « *controversée* », impliquant de « *forcer* » certains concepts juridiques. Il se contente de fonder l'approche publique sur les principes généraux établis aux articles 17 et 103, §2 TFUE.

609. Un mécanisme formel de compensation publique. La proposition de formalisation d'un « *mécanisme complémentaire de compensation publique* »[1526] formulée par Ariel EZRACHI – Directeur du Centre for Competition Law and Policy de l'université d'Oxford - et Maria IOANNIDOU va plus loin. Pour ces auteurs, les autorités de concurrence pourraient promouvoir l'objectif de compensation traditionnellement rattaché aux juridictions nationales, en l'intégrant dans le cadre règlementaire actuel. Les deux auteurs remarquent en effet qu'une forme de compensation des victimes est parfois obtenue de manière « *secondaire* » et « *incidente* » dans le cadre de certaines procédures d'infraction engagées par les autorités de concurrence européennes[1527]. Ils envisagent donc le développement de la compensation publique selon trois procédures distinctes: en tant qu'élément de la sanction pécuniaire (1ère option), dans le cadre de la procédure de transaction (2nde option) ou de la procédure d'engagements (3ème option).

610. Une peine privée à caractère règlementaire. La position de EZRACHI et IOANNIDOU apparaît mieux établie que la thèse de Kent Bernard selon laquelle l'introduction d'un système d'indemnisation publique impliquerait de « forcer » certains concepts. La controverse suscitée par le risque de juridictionnalisation des autorités de concurrence peut être désamorcée en sortant du paradigme civiliste qui pollue la question. Le débat sur la juridictionnalisation manque en réalité l'essentiel dès lors que l'action tendant à l'indemnisation du surcoût entraîné

[1526] A. EZRACHI et M. IOANNIDOU, «Public Compensation as a Complementary Mechanism to Damages Actions: From Policy Justifications to Formal Implementation», *Journal of European Competition Law & Practice*, 21 juin 2012.

[1527] Ibid. p. 4: «While the proposal to formalise a channel for Public Compensation may seem far-reaching, it merely forms an extension of incidental practice already carried out by the European Commission and competition authorities of the Member States.A bird's eye view of the EU and Member States' case law reveals instances in which public enforcement served a secondary compensatory function».

par un cartel - répressive et collective dans son régime – n'est tout simplement pas une action privée en responsabilité civile délictuelle. Il faut en réalité faire appel à la notion d'arrêt de règlement et la notion de peine privée, qui permettent de penser plus clairement et plus simplement la question de l'indemnisation des dommages causés par une infraction au droit de la concurrence, en dehors du cadre de la responsabilité civile. L'indemnisation collective des victimes d'infraction au droit de la concurrence relève de la compétence de l'autorité de concurrence, précisément parce qu'elle présente un caractère règlementaire et punitif.

611. Plan. D'un point de vue procédural, la décision d'une autorité de concurrence se prononçant sur l'indemnisation collective est un arrêt de règlement, c'est-à-dire UNE DÉCISION À CARACTÈRE RÈGLEMENTAIRE ET NON JURIDICTIONNEL (**Section 1**). Du point de vue de la sanction, LA RESTITUTION DU GAIN ILLICITE AUX VICTIMES D'UNE INFRACTION EST UNE PEINE PRIVÉE (**Section 2**).

Section 1 - CARACTÈRE RÈGLEMENTAIRE DE L'INDEMNISATION COLLECTIVE

612. L'indemnisation collective du surcoût entraîné par une infraction de concurrence relève par nature de l'autorité de concurrence parce que la décision collective n'a pas un caractère juridictionnel. L'étude de la *class action* américaine montre que l'action collective ne débouche pas sur une décision individuelle de réparation du préjudice causé. Le juge ne rend pas une décision individuelle de réparation pour chacune des victimes virtuellement présente dans l'instance. Un jugement sur une *class action* détermine des règles abstraites d'éligibilité au bénéfice d'un plan global d'indemnisation. Partant, il ne peut s'agir que d'une décision à caractère règlementaire et non d'une décision juridictionnelle.

La question du rôle indemnitaire de l'autorité de concurrence est donc en réalité mal posée, car elle ne distingue pas entre réparation individuelle et indemnisation collective. Il ne s'agit pas de substituer l'Autorité de la concurrence au juge civil, mais de faire la part entre les formes individuelles de la réparation qui reviennent aux juridictions civiles, et les formes collectives de l'indemnisation qui incombent naturellement à l'autorité administrative.

Il convient de montrer, dans un premier temps, que l'action de classe présente un caractère règlementaire (§1), avant de montrer dans un second temps, que les décisions des autorités administratives indépendantes sont la résurgence moderne des arrêts de règlement (§2).

Paragraphe 1 - Interdiction des arrêts de règlement

613. Carence des juridictions civiles. L'élément véritablement spécifique du contentieux de masse réside dans la forme collective de la sanction et non dans l'initiative de l'action. Quoique la jurisprudence française ait consacré de longue date l'action en défense de l'intérêt collectif, l'action représentative ne permet pas d'apporter une réponse indemnitaire satisfaisante vu que les juridictions civiles demeurent liées au stade de l'exécution par le paradigme individuel de la procédure civile. Faute de mesures générales et règlementaires de distribution du produit de l'action de classe, la voie civile est incapable d'assurer une vraie fonction indemnitaire, au-delà de la seule réparation individuelle. À cet égard, en prenant à sa charge l'indemnisation collective, l'Autorité de la concurrence ne se substituerait pas au juge civil, dans la mesure où ce dernier se trouve nécessairement cantonné dans sa mission traditionnelle de réparation individuelle. Il n'y a pas d'empiètement sur le territoire du juge, pour la simple et bonne raison que le juge s'est tenu à l'écart de la réparation collective.

614. Spécificité règlementaire de l'indemnisation collective. Le règlement collectif de l'indemnisation des victimes fait partie de la mission naturelle du régulateur, et inversement, est totalement étranger à l'activité juridictionnelle du juge de la responsabilité. Quelle soit engagée par des procureurs privés ou publics, l'action collective tendant à l'indemnisation des victimes débouche sur un contentieux objectif. Le contentieux de masse donne lieu à une décision collective définissant abstraitement par voies de dispositions générales et règlementaires les conditions d'éligibilité à l'indemnisation, à l'exclusion de toute appréciation individuelle de la situation des victimes. L'indemnisation collective – parce qu'elle est collective, d'une part, et remplie une fonction répressive, d'autre part – est une mission règlementaire qui relève par nature de l'autorité administrative, et non des juridictions judiciaires. Il ne s'agit pas de transférer le contentieux individuel de la réparation vers l'Autorité de la concurrence, mais d'élargir la palette de sanctions de cette dernière afin de remplir une fonction étrangère à la nature des juridictions civiles, qu'elles ne sont ni capables, ni désireuses d'assumer: l'indemnisation collective.

615. Rattachement au principe de séparation des pouvoirs. Le Dictionnaire de Droit de Claude-Joseph DE FERRIÈRE défini les arrêts de règlements comme « *les décisions que les cours souveraines font pour être observées comme loix dans l'étendue de leur ressort, sous le bon plaisir de sa Majesté, comme étant à cet égard les dépositaires du pouvoir souverain du Prince* »[1528]. Les arrêts de règlement manifestent la confusion monarchique de l'autorité judiciaire et de la souveraineté législative[1529]. Lorsqu'ils adoptaient un arrêt de règlement, les anciens Parlements n'agissaient pas en qualité juridictionnelle, mais en tant qu'autorité exécutive, d'où la nature règlementaire qui leur est attribuée. La proscription des arrêts de règlement par l'article 5 du Code Napoléon défendant aux juges « *de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* » est la conséquence logique de la consécration révolutionnaire du principe de séparation des pouvoirs.

616. Critère du cas particulier. La Cour régulatrice prononce ainsi la cassation au visa combiné de l'article 5 du Code civil et de la loi des 16-24 aout 1790 attendu que les juges qui ne sauraient prononcer par voie de dispositions générales et règlementaires doivent « *statuer*

[1528] C.-J. FERRIERE (DE), *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris : Veuve Brunet, 1769, p. 116. V° Arrêt de règlement. «La marque qu'un arrêt est un arrêt de règlement, c'est quand il est dit à la fin qu'il servira de règlement & qu'il sera lu & publié à cet effet».

[1529] B. BEIGNIER, «Arrêts de règlement», *Revue Droits*, 9-1989, p. 45. Et P. PAYEN, *Les Arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIIIème siècle*, PUF, 1997.

uniquement sur des cas particuliers »[1530], en procédant à « *l'examen de la situation particulière* » des parties au procès[1531]. Sont systématiquement cassées les décisions motivant l'appréciation souveraine des faits qui leur sont soumis, sur une « *jurisprudence bien établie* », ou par renvoi à « *une décision rendue dans un autre litige* »[1532], ou encore « *sur des causes ayant un objet identique, mais sans que soient réunies les conditions de l'autorité de la chose jugée* »[1533], ou qui se fondent sur des barèmes abstraits, car les juges « *ne sauraient se référer, dans une espèce déterminée, à des règles établies à l'avance pour justifier leur décision* »[1534]. Ont un caractère particulier, les constatations et énonciations « *propres à la situation concrète* »[1535] soumise aux juges du fond concernant des individus « *déterminés* ». Par opposition, ont un caractère général et règlementaire, les décisions procédant par « *catégorie* »[1536] « *pour éviter un lourd contentieux au cas par cas* »[1537]. Le juge français ne doit pas se fonder sur le précédent, conformément au principe de relativité de la chose jugée; puisque l'autorité de la chose jugée est subordonnée à l'identité des parties. L'activité juridictionnelle du juge civil consiste à apprécier l'application d'une règle de droit générale et règlementaire à un cas particulier individuel concret.

617. Application à l'action de classe. Le critère de l'examen de la situation particulière concrète individuelle dégagé par la Cour de Cassation dans l'application de l'article 5 du Code Civil conduit à considérer qu'une décision octroyant réparation au bénéfice d'une catégorie de personnes indéterminées devrait nécessairement tomber sous le coup de l'interdiction des arrêts de règlement statuant par voie de dispositions générales et règlementaires. La raison d'être d'une action de classe avec *opt-out* est de soumettre à l'autorité de la chose jugée tous les membres de la classe qui n'ont pas expressément manifesté leur volonté de s'extraire de la classe. La fiction juridique permettant de considérer que les membres absents suffisamment représentés sont parties à l'instance ne permet toutefois pas d'échapper à l'interdiction des arrêts de règlement puisque le juge ne pourra pas procéder à l'examen de la situation particulière de la situation de chacun des membres de la classe. Le juge ne pourra pas motiver sa décision par des considérations propres à la situation concrète de chacune des personnes virtuellement concernée par le litige, l'effet de nombre rendant l'appréciation matériellement impossible. La décision sur l'action de classe est une décision établissant une règle générale

[1530] Cass. Civ. 2ème, 18 octobre 1961: Bull. n° 662.
[1531] Cass. Civ. 2ème, 13 juillet 1960: Bull. n° 475.
[1532] Cass. Soc. 25 février 1993; N° de pourvoi: 90-21552.
[1533] Cass. Civ. 2ème, 22 octobre 2009, N° de pourvoi: 08-18694.
[1534] Cass. Crim. 4 février 1970: Bull. n° 49.
[1535] Cass. Civ. 3ème, 27 mars 1969: Bull. n° 267.
[1536] Cass. Soc. 2 février 1966: Bull n° 138.
[1537] Cass. Soc. 25 novembre 1992: Bull. n° 574.

d'éligibilité à l'indemnisation au profit d'une catégorie de personnes définies abstraitement. Il ne peut pas en aller autrement, par construction.

618. Positions doctrinales contestables. Les tentatives doctrinales pour tenter de faire échapper l'action représentative à l'interdiction des arrêts de règlement apparaissent peu convaincantes. Marie-Anne FRISON-ROCHE soutient que:

> *« le jugement obtenu par class action, s'il peut froisser l'autorité relative de la chose jugée, n'apparaît tout simplement pas comme un arrêt de règlement. Si l'on reprend la définition de ce qu'est un arrêt de règlement, celui-ci lie non seulement d'autres personnes que les parties identifiées à l'instance particulière mais encore, et le critère est cumulatif, choisit une solution qui vaut pour l'avenir puisque celle-ci sera obligatoirement reprise pour des cas ultérieurs. Or le jugement obtenu sur class action ne joue pas pour les situations à venir, il est très classiquement un acte juridictionnel qui apure le passé, qui fait les comptes du passé, certes à l'égard de multiples et anonymes personnes mais en n'ayant d'effet que sur des situations déjà passées ».*

Stratégie argumentative identique pour Michel VERPEAUX qui observe que:

> *« non seulement un arrêt de règlement lie d'autres personnes que les parties identifiées à l'instance particulière mais en outre, et cette condition est cumulative, le jugement vaut pour l'avenir puisque celui-ci sera obligatoirement repris pour des cas ultérieurs. Or, dans le cadre d'une action de groupe, la décision relative à cette action collective, aussi générale soit-elle, ne vise que des situations passées et ne saurait en conséquence avoir d'effets pour l'avenir. Le jugement relatif à une class action à la française ne peut donc être assimilé à un arrêt de règlement »*[1538].

Il n'est pas possible de souscrire à cette argumentation parce que la définition de l'arrêt de règlement retenue par les auteurs et le caractère cumulatif des critères ne reposent sur aucune base en droit positif. Selon Marie-Anne FRISON-ROCHE et Michel VERPEAUX, l'arrêt de règlement est celui qui lie d'autres personnes que les parties identifiées à l'instance. La définition assimile l'interdiction des arrêts de règlement au principe de relativité de la chose jugée. Alléguant du caractère cumulatif des critères, les auteurs s'abstiennent de vérifier la compatibilité d'un « *jugement obtenu à l'égard de multiples et anonymes personnes* » avec la solution de principe de la Cour de Cassation rendue au visa de de l'article 5 du Code civil et de la loi des 16-24 aout 1790 selon laquelle une décision présente un caractère général et règlementaire lorsqu'elle ne statue pas sur un « *cas particulier* ». Marie-Anne FRISON-ROCHE et Michel VERPEAUX admettent implicitement que la décision collective présente le caractère de généralité visé par l'article 5 du Code civil, mais prétendent la soustraire à l'interdiction parce

[1538] M. VERPEAUX, «L'action de groupe est-elle soluble dans la Constitution ?», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 258.

qu'elle n'aurait pas d'effet pour l'avenir. À défaut de talents paranormaux divinatoires, il est dans la nature des choses qu'un jugement « *ne joue pas pour les situations à venir* ». Mais l'on ne voit pas très bien comment un jugement obtenu « *à l'égard de multiples et anonymes personnes* » - définies abstraitement puisque leur situation particulière est par hypothèse inconnue - pourrait constituer « *très classiquement* » un acte juridictionnel et non un acte à caractère règlementaire.

La démonstration est inopérante, parce que la Cour de Cassation n'a jamais posé de conditions cumulatives pour déclencher l'interdiction de l'article 5 du Code Civil, la condamnation des solutions valant pour l'avenir n'étant qu'un corollaire du grief de généralité. En se fondant sur une règle « établie à l'avance », le juge motive nécessairement sa décision par des considérations qui ne sont pas propres à la situation concrète qui lui est soumise sans procéder à un examen de la situation particulière de la personne déterminée présente à l'instance. La formule de la « règle établie à l'avance » n'est qu'une autre manière de dire que le juge a tranché le litige par référence à une décision « rendue dans une autre affaire ». Le critère ne réside pas l'établissement d'un critère pour l'avenir. Les décisions fondées sur des « règles établies à l'avance » sont cassées non pas parce qu'elles statuent pour l'avenir, mais parce qu'elles renvoient à des solutions antérieures qui ne peuvent donc pas concerner la situation particulière soumise au juge. Marie-Anne Frison-Roche se trouve d'ailleurs obligée de reconnaître que le jugement aurait une « portée générale » exprimant un « pouvoir normatif »[1539] mais sans en tirer les conséquences logiques quant à l'application de l'interdiction faite aux juges de statuer par voie de dispositions générales et règlementaires.

La stratégie argumentative de Marie-Anne FRISON-ROCHE consiste à évacuer purement et simplement les conditions posées par l'article 5 Code Civil, pour considérer que « *le véritable problème reste donc l'autorité relative de la chose jugée, parce que celle-ci joue indépendamment de la prohibition des arrêts de règlement* ». L'auteur ne s'explique pas sur la contradiction manifeste consistant à affirmer que les deux principes jouent « *indépendamment* » l'un de l'autre, tout en définissant l'arrêt de règlement comme celui qui lie « *d'autres personnes que les parties identifiées à l'instance* ». Selon elle, la relativité de la chose jugée ne fait pas obstacle à la *class action* dès lors que:

[1539] M.-A. FRISON-ROCHE, «Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités», in **Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ?**, colloque du 18 novembre 2004, *Les Petites Affiches*, 10 juin 2005, n° 115, p. 22. «l'on connaît l'hypocrisie du mantra de la prohibition des arrêts de règlement et l'équivalence de situation avec des arrêts de principe […] On ne peut pourtant faire tout à fait l'économie de cet argument de la prohibition des arrêts de règlement, parce que la class action opère comme un dévoilement. En effet, la class action révèle ce que l'arrêt de principe laisse sous couvert, à savoir le pouvoir normatif».

> *« le jugement dont la portée serait générale laisse entier le droit pour une personne appartenant au groupe de personnes visées mais n'ayant pas expressément exprimé sa volonté d'y figurer, de saisir au besoin la justice pour son compte propre, si le contenu du jugement auquel aura abouti la class action ne le satisfait pas »*[1540].

L'argument est astucieux, à ceci près qu'il ne s'agit plus d'une *class action* puisque les membres de la classe doivent manifester expressément leur volonté d'être liés par le jugement. Il s'agit d'un classique mandat de représentation *ad litem*, tel qu'il existe en droit positif sous la forme de l'action en représentation conjointe, dont l'inefficacité est attestée et dont personne ne prétend qu'elle constituerait une *class action*.

Paragraphe 2 - Résurgence des arrêts de règlement

619. Il convient de différencier l'office respectif de l'Autorité de la concurrence et des juges civils, en observant qu'une décision tendant à l'indemnisation collective des victimes - au pluriel - n'est par nature nullement la même chose qu'une condamnation à payer une somme d'argent à titre de dommages et intérêts à une victime déterminée - au singulier. Par définition, le juge civil dans son rôle de *jurisdictio*, ne peut statuer que sur des cas individuels. Le juge est confiné à l'application individuelle des lois. Au contraire, la mission du régulateur se situe à l'échelle du marché. L'Autorité est systématiquement saisie *in rem* au titre de la mission confiée par le législateur de « *veiller au libre jeu de la concurrence* » et d' »*apporte*[r] *son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés* »[1541]. Dès lors qu'elle s'abstient de statuer sur les droits subjectifs individuels, l'Autorité de la concurrence peut jouer un rôle indemnitaire collectif, sans toutefois exercer une fonction juridictionnelle. Un tel rôle n'a rien d'exotique ou inédit. Il ne s'agit pas d'autre chose que de la très ancienne forme des arrêts de règlement.

620. Pouvoirs régaliens. Les arrêts portant règlement sont - au sens littéral - des décisions régaliennes. Les arrêts de règlement sont rendus par le Roi en sa Cour du Parlement sur requête du procureur général ou dans le cadre d'un litige entre personnes privées. Lorsque un litige particulier révèle un problème d'intérêt général pour lequel les règles existantes apparaissent inadaptées, le souverain en sa Cour, sort de sa fonction juridictionnelle pour adopter une capacité règlementaire. La Cour de Parlement adopte un règlement applicable *erga omnes*.

[1540] M.-A. FRISON-ROCHE, «Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités», in **Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ?**, colloque du 18 novembre 2004, *Les Petites Affiches*, 10 juin 2005, n° 115, p. 22.
[1541] Article L. 461-1, I, du code de commerce.

621. Régulation économique. Le dépouillement des arrêts offre l'image d'une régulation sectorielle vivante, extrêmement réactive et sensible aux préoccupations des acteurs concernés. Régulation de l'ouverture des débits de boisson[1542], du monopole de boulangerie[1543], du contrôle[1544] et de la vente de farine[1545], de sel[1546], de pois et fèves[1547], de la teinturerie[1548], de la plomberie[1549], de la pharmacie[1550], de l'activité des huissiers commissaires-priseurs[1551] ou encore de l'assiduité aux cours et aux examens des professeurs de la faculté de droit de Reims[1552].

622. Avantages des arrêts de règlement. Les arrêts portant règlement sont la forme procédurale ancienne de la régulation économique. Malgré la « *hantise* » [1553] judiciaire des arrêts de règlements, certains auteurs se sont interrogés pour savoir s'il ne fallait pas les « *ressusciter* »[1554]. Le Garde des Sceaux Jean FOYER considérait que leur proscription avait été une « *erreur historique* »[1555]. Comme le souligne Jean-Paul DOUCET :

> *« ces règlements avaient bien quelques avantages; par exemple ils épargnaient aux parties des procès inutiles »*[1556].

Pour Pierre DECHEIX :

[1542] Lettres patentes sur arrest portant règlement pour la fermeture des caves ouvertes contre la disposition des statuts du corps des marchands de vins de Paris, rendu le 13 juin 1746.
[1543] Arrest de la Cour de Parlement portant règlement pour la communauté des maîtres Boulangers de la ville et faubourgs de Paris et les Boulangers forains, rendu le 10 juillet 1760.
[1544] Arrêt de la Cour de Parlement portant règlement entre les officiers mesureurs-visiteurs et contrôleurs des grains et farines de la ville de Paris et la communauté des maîtres Boulangers, rendu le 1er juin 1770.
[1545] Arrest de la Cour du Parlement portant règlement pour les facteurs de la Halle aux farines, rendu le 19 juin 1779.
[1546] Arrest de la Cour de Parlement portant règlement en faveur des marchands de Salines contre les compteurs de marée, rendu le 15 décembre 1716.
[1547] Arrest de la Cour du Parlement rendu en faveur du corps des marchands épiciers et apoticaires-épiciers de Paris contre les jurés et communauté des maitres et maitresses Grainiers de Paris portant règlement au sujet de la vente tant en gros qu'en détail des Pois, Fèves, Lentilles et autres Légumes sèches, du 23 février 1740.
[1548] Arrest de la Cour de Parlement portant règlement entre les Drappiers & les Taincturiers de draps de la ville de Troyes, rendu le 24 mai 1631.
[1549] Arrest de la Cour de Parlement portant règlement pour la communauté des maîtres Plombiers, Massons, Charpentiers, Couvreurs, Menuisiers, Serruriers ou autres employez aux bâtimens, rendu le 6 septembre 1727.
[1550] Arrest de la Cour de Parlement de Bretagne portant règlement entre les médecins et apoticquaires de Rouen, rendu le 14 décembre 1657.
[1551] Arrest de la Cour de Parlement portant règlement entre les Six Corps Marchands de la Ville de Paris et les Huissiers-Commissaires-Priseurs au Châtelet de Paris au sujet des ventes de fonds de boutiques, marchandises et meubles neufs, du 17 juin 1777.
[1552] Arrest de la Cour de Parlement portant règlement pour la faculté de droit en l'Université de Reims, du 5 septembre 1710.
[1553] P. DRAI, «Allocution d'ouverture», in **L'image doctrinale de la Cour de cassation**, La Documentation Française, 1994.
[1554] A. AUDINET, «Faut-il ressusciter les arrêts de règlement ?», in *Mélanges Brethe de La Gressaye*, p. 104.
[1555] J. FOYER, «Allocution du Garde des Sceaux», in **Conférence générale des présidents et membres des tribunaux de commerce**, *Gazette du Palais*, 15-18 août 1964.
[1556] J.-P. DOUCET, *La loi pénale*, Litec, 1986. n° 20.

« un retour mesuré aux arrêts de règlement, système qui a quand même fait ses preuves pendant des siècles, permettrait d'accélérer le cours de la justice »[1557].

623. Résurgence moderne. Il est cependant possible de considérer que les arrêts de règlement n'ont pas totalement disparu avec la consécration révolutionnaire du principe de séparation des pouvoirs. Les « *tendances régressives dans l'évolution du droit* »[1558] conduisent à la « *résurgence* »[1559] moderne des arrêts de règlement sous la forme de la régulation exercée par les Autorités Administratives Indépendantes (AAI). La nature juridique de l'Autorité de la concurrence pose un problème[1560]. Le vide conceptuel induit par le tabou règlementaire fulminé par l'article 5 du Code Civil fait des AAI un « *objet juridiquement non identifié* »[1561], « *un quatrième pouvoir, non théorisé par Montesquieu* »[1562], échappant au « *schéma unitaire du modèle bureaucratique classique* »[1563]. Les AAI réalisent une « *confusion* »[1564] organique du pouvoir règlementaire et du pouvoir juridictionnel[1565] qui « *heurte à l'évidence notre sensibilité, notre culture juridique et politique, toutes imprégnées et façonnées qu'elles sont, depuis deux siècles et demi, par la doctrine de la séparation des pouvoirs* »[1566]. Dès l'origine, la doctrine a souligné que le Conseil de la concurrence apparaissait comme une « *juridiction incomplète ou innomée* »[1567]. Les décisions de l'Autorité de la concurrence comme les arrêts portant règlement présentent le caractère paradoxal de la « *vraie nature de la*

[1557] P. DECHEIX, «Suggestions hérétiques pour une justice moins lente», *Recueil Dalloz*, 1991, p. 49.

[1558] B. OPPETIT, «Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain», in *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Litec, 1990, p. 317. L'idée se trouve déjà chez: A. ESMEIN, *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Larose & Forcel, 1886. Parlant du «phénomène de renaissance des anciennes coutumes». Et plus nettement chez: L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, [Doctorat : Droit : Dijon : 1904]. Voir la conclusion consacrée à «l'évolution régressive» du droit.

[1559] H. SINAY, «La résurgence des arrêts de règlement», *Recueil Dalloz*, 1958, Chron., p. 85 .

[1560] R. Poesy. La nature juridique de l'Autorité de concurrence. Actualité Juridique Droit Administratif - AJDA 2009, n° 7, ét., page 347

[1561] P. GÉLARD, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié* , Office parlementaire d'évaluation de la législation, Assemblée Nationale et Sénat, 15 juin 2006.

[1562] R. DOSIÈRE et C. VANNESTE, *Les autorités administratives indépendantes*, Rapport d'information n° 2925, Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, Assemblée Nationale, 28 octobre 2010.

[1563] M.-A. LAFORTUNE, «Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux», *Gazette du Palais*, 25 septembre 2001, n° 268, p. 12.

[1564] Q. EPRON, «Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs», *Revue Française de Droit Administratif*, novembre 2011, n° 5, p. 1007. «Les compétences accordées aux autorités de régulation impliquent une certaine confusion des pouvoirs».

[1565] Cf. CE, ass., 12 déc. 1953, De Bayo, Lebon, p. 544: RDPA 1954. 3; AJDA 1954. 138. Lire: R. Chapus, Qu'est-ce qu'une juridiction ?, in Mélanges Eisenmann, Cujas, 1975, p. 265, O. Gohin, Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français, Revue Droits 1989, n° 9, p. 93, P. Klausen, Réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du Conseil d'État, LPA 30 juill. 1993, p. 22.

[1566] J.-F. DAVIGNON, «Quelle place pour la repression administrative dans notre ordonnancement juridique ?», *Les Petites Affiches*, 11 juillet 1997, n° 83, p. 5.

[1567] D. DANET, «Le Conseil de la Concurrence: juridiction incomplète ou juridiction innommée?», *Revue Internatione de Droit Economique*, 1991, p. 3.

chauve-souris »[1568]: règlementaires en substance, juridictionnelles en la forme. L'Autorité de la concurrence perpétue la figure très ancienne de l'arrêt portant règlement.

La généalogie qui fait remonter la « *spécificité fonctionnelle* »[1569] des AAI aux arrêts de règlement permet de considérer d'un œil nouveau le problème de la *class action*. Comme il a été montré, l'indemnisation collective est une décision à caractère général et règlementaire au sens de l'article 5 du Code civil. La conclusion s'impose d'elle-même: la mission règlementaire d'indemnisation collective appartient par nature à l'Autorité de la concurrence.

624. Nature non-juridictionnelle de l'Autorité de la concurrence. L'objection principale formulée par la doctrine majoritaire à l'extension des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence au contentieux indemnitaire, tient à sa nature non juridictionnelle. Il faudrait considérer à l'inverse que c'est précisément la nature non juridictionnelle de l'Autorité de la concurrence qui la rend apte à assurer l'indemnisation massive des victimes d'une infraction de concurrence par voie de dispositions générales et réglementaires. Comme l'observe Patrick GLENN, le contentieux objectif devrait « *inclure toute mesure de justice collective* »[1570]. L'Autorité doit assumer un rôle que la juridiction judiciaire n'est pas en mesure - ni même désireuse – de remplir. Il n'y a pas « *substitution* »[1571] au juge civil, mais « *complémentarité* » de la voie règlementaire de l'indemnisation collective et de la voie juridictionnelle de la réparation individuelle,

[1568] M. GENTOT, «Marchés et Autorités administratives Indépendantes», in **La puissance publique, l'organisation et le contrôle du marché**, Colloque de l'Association Droit et Démocratie, Palais du Luxembourg, 22 janvier 2001, *Les Petites Affiches*, 17 septembre 2001, n° 185, p. 10. Citant J. FONTAINE (DE LA), *Fables*, Didot l'aîné, 1813. Livre II, fable 5 p. 38: «Une chauve-souris donna tête baissée Dans un nid de belettes ; et sitôt qu'elle y fut, L'autre, envers les souris de longtemps courroucée, Pour la dévorer accourut. «Quoi ! vous osez, dit-elle, à mes yeux vous produire, Après que votre race a tâché de me nuire! N'êtes-vous pas souris ? Parlez sans fiction. Oui, vous l'êtes, ou bien je ne suis pas belette. - Pardonnez-moi, dit la pauvrette, Ce n'est pas ma profession. Moi souris ! Des méchants vous ont dit ces nouvelles. Grâce à l'auteur de l'univers, Je suis oiseau : voyez mes ailes. Vive la gent qui fend les airs ! » Sa raison plut, et sembla bonne. Elle fait si bien qu'on lui donne Liberté de se retirer. Deux jours après, notre étourdie Aveuglément se va fourrer Chez une autre belette, aux oiseaux ennemie. La voilà derechef en danger de sa vie. La dame du logis, avec son long museau S'en allait la croquer en qualité d'oiseau, Quand elle protesta qu'on lui faisait outrage : « Moi, pour telle passer ! Vous n'y regardez pas. Qui fait l'oiseau? C'est le plumage. Je suis souris : vivent les rats! Jupiter confonde les chats ! » Par cette adroite repartie Elle sauva deux fois sa vie.»

[1569] Q. EPRON, «Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs», *Revue Française de Droit Administratif*, novembre 2011, n° 5, p. 1007. «Les compétences accordées aux autorités de régulation impliquent une certaine confusion des pouvoirs».

[1570] H. GLENN, «À propos de la maxime nul ne plaide par procureur», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1988, p. 59. Cf. p. 67.

[1571] R. SAINT-ESTEBEN, «Pour ou contre les dommages-intérêts punitifs», *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 53. Cf. p. 60: «à trop privilégier l'action privée en transférant sur celle-ci une mission qui, normalement, relève et doit relever de l'autorité publique, on risquerait d'affadir et, finalement, d'affaiblir celle-ci, ce qui est contraire au but recherché. Les actions en dommages-intérêts ne pourraient ni ne devraient se substituer à l'action des autorités publiques»

conformément à la ligne exprimée par le Conseil de la concurrence dans son avis du 21 septembre 2006 sur l'action de groupe[1572].

625. *Opt-out.* L'admission du pouvoir règlementaire d'indemnisation collective laisse intacte la compétence civile concernant l'action individuelle en responsabilité, sans violer le principe de relativité de la chose jugée. Le consommateur victime disposerait d'une option entre se prévaloir du règlement pour obtenir l'indemnisation règlementaire, et saisir la juridiction civile pour faire valoir sa créance délictuelle individuelle. L'articulation entre le règlement du « *contentieux objectif* »[1573] de l'indemnisation collective par l'autorité administrative et la compétence civile pour statuer sur la réparation individuelle procure un résultat équivalent à une action de classe avec *opt-out*, sans nécessité de forcer la notion de partie. Le règlement collectif de l'indemnisation ne met pas à mal les concepts de la procédure civile, mais au contraire, il lui restitue son sens et sa logique. Le refus pour un individu d'accepter le règlement collectif s'exprime par l'introduction d'une action en responsabilité délictuelle devant la juridiction judiciaire dans les formes ordinaires de la procédure civile.

626. Approche britannique. Le gouvernement britannique a estimé que la régulation publique était susceptible de fournir une alternative à l'action de classe[1574], en vue de parvenir à l'indemnisation des victimes dans des hypothèses de dommages diffus[1575]. L'idée centrale

---

[1572] Conseil de la Concurrence. Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles. «Le système doit reposer sur une mise en oeuvre du droit de la concurrence dans un cadre public fort, même si son efficacité peut être améliorée ou renforcée par une action privée maîtrisée».

[1573] M.-A. FRISON-ROCHE, «Comment mieux répondre aux attentes des consommateurs et/ou des actionnaires?», in **Faut-il ou non une class action à la française ?**, Colloque MEDEF - CCIP du 13 avril 2005, *Les Petites Affiches*, 13 septembre 2005, n° 182, p. 3.

[1574] A. TERCINET, «Royaume-Uni: le refus du gouvernement d'introduire un droit à l'action collective généralisé», *Revue de Droit des Affaires Internationales*, janvier 2010, n° 1, p. 76. «Le gouvernement encourage l'innovation afin de répondre aux spécificités de chaque secteur, par exemple en autorisant le régulateur à ordonner le versement d'une indemnité compensatrice […] la class action menée aux Etats-Unis à l'encontre de British Airways et de Virgin Atlantic, par plus de 211.000 passagers du transport aérien dont 170.000 ressortissants britanniques qui se considèrent victimes du cartel, laisse à penser qu'il y aurait matière à réformer le droit indemnitaire au Royaume-Uni».

[1575] Ministry of Justice, *Government's Response to the Civil Justice Council's Report: Improving Access to Justice through Collective Actions*, Ministry of Justice, United Kingdom Government, July 2009, en ligne : <http://www.judiciary.gov.uk>. §17 à §19. p. 7. «In principle, regulatory solutions would appear to have a number of advantages over private civil litigation as a route to compensation in cases of widespread abuse. They may have the capacity to deal with matters in a holistic and relatively inexpensive and timely way. […] Where regulatory bodies exist and are in a position to act on behalf of consumers or other groups they could for example be given power to order compensation to be paid to consumers in addition to or instead of a financial penalty. The decision on whether to adopt what might be termed a 'regulation plus' model would be for the Government Department responsible for the relevant sector, but it might be a more cost-effective way of dealing with cases involving a large number of small claims. […] That would be far less expensive and risky than a collective action, especially where the individual amounts at stake are very small. This approach could be achieved in some cases without further legislation».

consiste à conférer aux autorités nationales de concurrence le pouvoir d'ordonner le paiement d'une compensation aux victimes de pratiques anticoncurrentielles, en complément ou alternativement à la sanction pécuniaire administrative. En évitant la duplication des procédures administratives et civiles, l'indemnisation par injonction de l'autorité de régulation permet de procéder à un règlement rapide et global de manière plus économique et moins risquée que par une action de classe. L'approche britannique est sectorielle et non générale. Le gouvernement de David CAMERON a ainsi engagé en avril 2012 une consultation en vue de reconnaître à l'autorité de régulation de l'énergie (OFGEM) le pouvoir d'ordonner aux entreprises d'indemniser leurs clients en cas de violations des règles sectorielles[1576].

627. Action en écrémage en droit allemand de la consommation. Le droit allemand n'ignore pas non plus l'approche règlementaire. En Allemagne, la répression des pratiques commerciales déloyales reconnaît aux associations de consommateurs la possibilité d'exercer une action représentative en écrémage du profit illicite[1577] reversé au Trésor Public. L'action en écrémage est strictement équivalente à une *class action* avec *opt-out*, puisque la somme payée par l'auteur de l'infraction est établie en considération du profit illicite réalisé au détriment de l'ensemble de la classe des victimes, et non en fonction des créances individuelles des victimes ayant donné un mandat exprès pour être représentées dans l'instance. À la différence d'une *class action*, le produit de l'action en écrémage n'est pas distribué individuellement aux membres de la classe, mais reversé à l'État. Les victimes sont toutefois dans une position favorable pour négocier une indemnisation directe, puisque l'auteur de l'infraction pourra déduire les sommes versées à titre d'indemnisation de la somme qui lui serait réclamée au titre de l'écrémage.

[1576] DECC, *Consultation on a proposed new power for Ofgem to compel regulated energy businesses to provide redress to consumers*, Department of Energy and Climate Change, United-Kingdom government, april 2012.

[1577] Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 3 juillet 2004. §10 Gewinnabschöpfung. Le §10 de la Loi sur la répression de la concurrence déloyale prévoit un mécanisme d'écrémage [Gewinnabschöpfung] du profit illicite réalisé au détriment des consommateurs du fait d'une infraction. En cas d'infraction à la loi sur la concurrence déloyale (§3 à §7) aboutissant à réaliser un profit au détriment d'un grand nombre de clients, les associations professionnelles, les chambres de commerce et les associations représentatives de consommateurs habilitées peuvent exercer une action en justice tendant à la confiscation du gain illicite au profit du Trésor Public. Une compensation doit être opérée avec les sommes éventuellement versées à des tiers victimes en indemnisation du préjudice subi, qui peuvent être déduites de la somme versée à l'Etat. [« (1) Wer vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden. (2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet die zuständige Stelle des Bundes dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück. […] (4) Die Gläubiger haben der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen. Sie können von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Der Erstattungsanspruch ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt»]

L'action en écrémage n'existe pas toutefois, dans le domaine voisin du droit de la concurrence. En vertu du §34 de la Loi relative aux restrictions de concurrence (GWB)[1578] réserve à l'autorité de concurrence la faculté d'ordonner l'écrémage du profit illicite (*Vorteilsabschöpfung*), seulement dans la mesure où l'auteur de l'infraction n'a pas déjà versé une somme équivalente à titre d'amende ou de dommages et intérêts. On retrouve ici la notion d'écrémage (*Abschöpfung*) du profit (*Vorteil* synonyme de *Gewinn*) mais sans ouverture de l'action aux associations de consommateurs. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire reconnu à l'autorité de concurrence. Hans MICKLITZ – directeur du laboratoire de Droit de l'European University Institute – estime que si l'action en écrémage n'est pour le moment rien d'autre qu'un « *tigre de papier* », elle pourrait théoriquement être élargie pour résoudre des litiges collectifs[1579].

628. L'objection budgétaire. Le fardeau supplémentaire que représenterait cette fonction indemnitaire nouvelle pour les autorités devrait se traduire inévitablement par une augmentation budgétaire de leurs ressources. Robert SAINT-ESTEBEN écarte l'idée de conférer à l'autorité spécialisée la possibilité d'accorder des dommages et intérêts « *car déjà encombrée par leur tâche spécifique, les autorités de concurrence supporteraient mal la charge supplémentaire de cet important contentieux privé* »[1580]. Similairement, Philip COLLINS - le directeur de l'OFT britannique - soulignait que la suggestion selon laquelle l'OFT pourrait assister les victimes en procédant à l'évaluation du préjudice drainerait les ressources de l'autorité en réduisant sa capacité à se saisir de nouvelles affaires[1581].

[1578] Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrankungen (GWB 7ème amendement : envigueur 1er juillet 2005). § 34 Skimming off of Benefits by the Cartel Authority : « (1) If an undertaking has intentionally or negligently violated a provision of this Act, Article 81 or 82 of the EC Treaty or a decision of the cartel authority and thereby gained an economic benefit, the cartel authority may order the skimming off of the economic benefit and require the undertaking to pay a corresponding amount of money. (2) Paragraph 1 shall not apply if the economic benefit has been skimmed off by the payment of damages, or the imposition of a fine, or an order of forfeiture. To the extent payments pursuant to sentence 1 are made by the undertaking only after the skimming off of benefits, the undertaking shall be reimbursed its funds in the amount of the proven payments ». Version anglaise officielle: www.bundeskartellamt.de.

[1579] H.-W. MICKLITZ, «Collective Private Enforcement of Consumer Law: the key questions», in Collective Enforcement of Consumer Law: Securing compliance in Europe through Private Group Actions and Public Authority Intervention, Collective Consumer Interests and How they are best served in Europe, Amsterdam, 15 sept. 2006, édité par W. VAN BOOM et M. LOOS, Europa Law Publishing, 2007. p. 11. Cf. p. 18. «In theory, it is possible to expand skimming off proceedings in such ways as to be also suited for collective mass events. However […] the law as it stands in its present form is nothing more than a nice colourful paper tiger […] only suited for minor and scattered damages».

[1580] R. SAINT-ESTEBEN, «Pour ou contre les dommages-intérêts punitifs», *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 53.

[1581] P. COLLINS, «Public and private enforcement challenges and opportunities», in **Speech to the Law Society's European Group**, 2006, Office of Fair Trading, London. «It has also been suggested that the OFT could assist potential claimants by seeking to quantify the loss caused by infringements of competition law and to set out its conclusions in its published decisions. However, although this may at first sight appear attractive, I have some reservations. In particular, quantifying the loss or damage caused is not an assessment which the OFT

Le constat est peut-être encore plus dramatique en France. Les moyens de l'Autorité de la concurrence restent « *ridiculement bas* »[1582]. En 2005, le Conseil de la concurrence disposait de 8,5 millions d'euros et employait 110 personnes. L'Autorité de la concurrence a certes connu une augmentation sensible de ses effectifs et de son budget[1583] depuis 2008, grâce à la loi de modernisation de l'économie (LME)[1584]. La transformation institutionnelle visant à accroître les capacités d'enquête de l'autorité s'est concrétisée par un accroissement significatif de son personnel. Le nombre d'équivalent temps plein a atteint 175 personnes en 2009[1585], avec un objectif de 190 en fin de période de transition[1586] en 2010. Le budget de fonctionnement a connu une progression similaire, avec un doublement entre 2005 et 2009, pour passer de 2.7 millions d'euros en 2005, à 5,5 millions d'euros en 2009[1587]. Mais le renforcement des moyens matériels et humains étant effectué par transferts de postes budgétaires en provenance d'autres administrations, notamment la DGCCRF, il « *n'implique donc aucune charge budgétaire nouvelle* […] *compte tenu du contexte budgétaire extrêmement serré* »[1588]. Et en tout état de cause, ces moyens restent dérisoires par comparaison à ceux dont disposent ses homologues britanniques ou allemands. L'OFT emploie ainsi plus de 600 personnes, pour un budget annuel oscillant entre 83 millions d'euros pour l'année 2006, et 68 millions d'euros pour l'exercice 2009[1589].

629. Motivations budgétaires sous-jacentes au *private enforcement.* L'argument du manque de ressources est fallacieux car le montant annuel des amendes prononcées par les autorités de concurrence excède de très loin leur budget de fonctionnement. Monique HAZELHORST souligne que le manque de ressources ne devraient pas conduire inéluctablement

---

is required to carry out in order to establish an infringement. To do so would be a complex and resource intensive exercise that would ultimately reduce the number of public cases that we can pursue».

[1582] N. BRAFMAN, «Le Conseil de la Concurrence voudrait voir ses pouvoirs accrus», *Le Monde*, 20 septembre 2005, p. 18.

[1583] Avis n° 08-A-05 du 18 avril 2008 relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence.

[1584] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. JORF 5 août 2008 p. 12471

[1585] Autorité de la concurrence. Rapport Annuel 2009. p.38.

[1586] Conseil de la Concurrence. Rapport Annuel 2008. p.61.

[1587] Autorité de la Concurrence. Rapport Annuel 2009, p.38; Conseil de la Concurrence. Rapport Annuel 2008, p.62; Conseil de la Concurrence. Rapport Annuel 2007, p.29; Conseil de la Concurrence. Rapport Annuel 2006, p.28; Conseil de la Concurrence. Rapport Annuel 2005, p.31.

[1588] Consel de la Concurrence. Rapport Annuel 2008. p.13.

[1589] Office of Faire Trading. Annual Report 2008-09. Resource Accounts. p.68; Office of Faire Trading. Annual Report 2009-10. Resource Accounts. p.60. S'agissant des effectifs: Office of Faire Trading. Annual Report 2005-06. p.79; Office of Faire Trading. Annual Report 2006-07. p.68; Office of Faire Trading. Annual Report 2007-08. P.64; Office of Faire Trading. Annual Report 2008-09. P.49; Office of Faire Trading. Annual Report 2009-10. P.4. En ligne: www.oft.gov.uk

à l'encouragement des actions privées[1590]. En 1984, le futur avocat général Francis JACOBS mettait déjà en garde contre la justification budgétaire du développement du *private enforcement* :

> *« Le principal argument en faveur des demandes d'indemnisation privées, c'est qu'elles conduiraient à une application plus efficace des dispositions antitrust. Même si un puissant moyen de dissuasion existe déjà dans les lourdes amendes actuellement imposées par la Commission, la dissuasion est atténuée par ses ressources notoirement limitées [...] L'une des considérations, explicite ou implicite, sous-jacente [au soutien de la Commission au private enforcement] est que les actions privées devant les juridictions nationales pourraient assurer l'application effective des dispositions antitrust de la même manière que les actions privées devant les tribunaux nationaux contre les autorités nationales ont servi à assurer le respect des États membres de leurs obligations communautaires [...] il semble douteux que le manque de ressources au niveau communautaire puisse constituer en soi une condition suffisante, ou un facteur simplement pertinent, pour trancher une question aussi majeure [...] Une solution peut être préférable serait d'augmenter les ressources de la Commission »*[1591].

À moins d'un bouleversement peu souhaitable[1592] des principes de la responsabilité civile, le *private enforcement* ne sera jamais capable de se substituer - ou ne serait-ce même que d'alléger - la charge pesant sur les autorités de concurrence. Il n'est pas possible d'externaliser l'activité répressive vers les juridictions civiles. La Commission y a implicitement renoncé, en optant pour une approche plus modeste, focalisée sur le développement des actions de suivi.

[1590] M. HAZELHORST, «Private enforcement of EU competition law: why punitive damages are a step too far», *European Review of Private Law*, n°4 2010, p. 757 (voir p. 769). ["in the EU there is no such deterrence or enforcement gap. […] if some infringements are not prosecuted, this is not the result of a policy decision, but a lack of resources, which is not something that cannot be fixed by other means than increased private enforcement […] The reasons that made the introduction of treble damages in the United States necessary do therefore not exist in the EU"].

[1591] F. G. JACOBS, «Civil enforcement of EEC antitrust law», *Michigan Law Review*, vol. 82 avril-mai 1984, p. 1364 (voir p. 1376). ["The principal argument in favor of private damages claims is that they will lead to more effective enforcement of the antitrust provisions. While a powerful deterrent already exists in the heavy fines currently imposed by the Commission, that deterrent is lessened by the selective nature of enforcement by the Commission, whose resources are notriously overstretched […] One of the considerations, explicit or implicit, underlying [the Commission's support for private enforcement] is that private actions in national courts could ensure the effective enforcement of the antitrust provisions in the same way that private actions in national courts against national authorities have served to secure the respect of the member States for their Community obligations […] it seems doubtful that the lack of resources at Community level is itself a sufficient, or even a relevant, reason for settling a major issue of principle […] it will rarely be appropriate, however, for national courts to take final decision leading to an award of damages. It cannot be suggested that such a course is never appropriate […] one example might be a case where the commission has already found the existence of a breach. However, national courts should proceed with caution. Serious anomalies will otherwise arise in the enforcement of Community law, and it is idle to pretend that such anomalies can be ironed out by measures of harmonization. A preferable solution may be to increase the resources of the Commission"]

[1592] N. MONNET et I. SIMIC, «The indemnification of the victims of anti-competitive practices: time will sort things out!», *International Business Law Journal*, 2006, p. 386. Cf. p. 402. «In this matter, one has to be patient! One has to refrain from turning everything upside down only because judges still hesitate to award damages or because victims do not dare to chance such claims».

L'argument budgétaire en faveur du *private enforcement* n'a aucun sens, le contentieux indemnitaire privé n'étant pas susceptible de procurer la moindre économie. Il s'agit d'un coût inévitable, parce qu'il s'agit d'approfondir l'effectivité du droit de la concurrence et non pas de faire mieux moins cher. La seule question est politique: quelle quantité de ressources la société européenne - placée sous le signe de l'austérité budgétaire - est-elle disposée à investir afin de réaliser effectivement le droit à réparation des victimes d'infractions au droit de la concurrence?

Section 2 - CARACTÈRE PUNITIF DE L'INDEMNISATION COLLECTIVE

630. Oxymore apparent de l'indemnisation règlementaire. L'adoption d'un mécanisme public d'indemnisation par voie règlementaire semble violer la dichotomie essentielle opposant la mission punitive incombant aux autorités de répression et la mission compensatoire dévolue aux juridictions civiles[1593]. L'Autorité de la concurrence souligne en ce sens que les sanctions pécuniaires ont une « *nature répressive et dissuasive, mais en aucun cas réparatrice* […] *le dommage causé à l'économie ne se confond pas avec le préjudice qu'ont pu subir les personnes victimes de l'infraction* »[1594].

Mais que reste-t-il de privé dans l'action collective en dommages et intérêts contemplée par la Commission, hormis la compétence des juridictions civiles? Il a été montré que le développement du contentieux de la réparation des infractions au droit de la concurrence ne pouvait se faire qu'au prix d'une transformation radicale des principes fondamentaux du droit de la responsabilité et de la procédure civile. La lutte contre les infractions lucratives aboutit à imprimer au procès civil des caractéristiques nettement répressives, à l'image des dispositifs existants en matière de contrefaçon[1595]. Il ne s'agit pas de remettre en question la dichotomie de la réparation et de la répression, mais de montrer que l'action tendant à récupérer collectivement le surcoût est en réalité une peine privée parce qu'elle poursuit la récupération du gain illicite et non la compensation du préjudice individuel. La responsabilité civile est ontologiquement incapable d'offrir une solution satisfaisante au problème de l'infraction lucrative, parce qu'elle considère le seul préjudice subi par la victime et non le gain illicite réalisé par le délinquant. L'indemnisation collective du surcoût est fondamentalement répressive et non compensatoire et entre donc par nature, dans la mission des autorités de concurrence.

[1593] L. IDOT, *Droit communautaire de la concurrence: le nouveau système communautaire de mise en oeuvre des articles 81 et 82*, Bruylant, 2004. p. 19. «hors dérogation prévue par les textes, les ANC n'ont pas le pouvoir d'attribuer des dommages-intérêts aux victimes de pratiques anticoncurrentielles. Le droit britannique issu du competition act de 2002 fait exception à la règle, puisque dans certaines circonstances, le nouveau Competition Appeal Tribunal peut accorder des dommages-intérêts».

[1594] Autorité de la concurrence, Communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires. §27 et §30 p. 7.

[1595] Loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon. Code de la Propriété intellectuelle. Article L521-7: «Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte. Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte».

631. Résurrection de la peine privée. Fuyant donc la « *perversion* »[1596] de la responsabilité civile par les dommages et intérêts punitifs, il est possible de renverser complètement l'analyse par le développement d'une fonction indemnitaire de l'amende infligée par l'autorité de concurrence. Le Livre Vert sur les recours collectifs pour les consommateurs envisage explicitement en ce sens « *un pouvoir en vertu duquel une autorité compétente, après avoir constaté une infraction intracommunautaire, pourrait exiger du professionnel qu'il dédommage les consommateurs ayant subi un préjudice* »[1597]. L'idée de peine privée en tant que voie de substitution à l'action civile en réparation des infractions jouit en outre d'une solide assise doctrinale. Demogue évoquait en ce sens dans sa thèse de doctorat, l'instauration d'une « amende au profit de la partie lésée » comme remède aux insuffisances de la réparation civile des délits[1598].

Les pouvoirs de sanction pécuniaire et d'injonction dont disposent les autorités de concurrence fournissent une base juridique suffisante pour l'indemnisation collective règlementaire par voie de restitution négociée (§1) ou par voie de restitution forcée (§2).

Paragraphe 1 - Dédommagement négocié

632. En fonction de la gravité des faits et de la complexité de l'établissement de l'infraction, diverses voies s'offrent aux autorités de concurrence afin de négocier l'indemnisation volontaire des victimes. L'indemnisation volontaire des victimes peut être obtenue soit dans le cadre d'une décision d'infraction, en contrepartie d'une réduction de l'amende (I), soit par une décision d'acceptation d'engagements, sans constat d'infraction ni prononcé d'une amende (II).

[1596] G. CANIVET, «Introduire l'action collective est une évolution inéluctable», *La Tribune*, 16 mai 2006.

[1597] Commission Européenne, *Livre Vert sur les recours collectifs pour les consommateurs*, DG SANCO, 27 novembre 2008, COM(2008)794. §44 p. 13. « La Commission a consulté le réseau de coopération en matière de protection des consommateurs (CPC) de manière informelle; il en ressort que dans une grande majorité des États membres, les autorités publiques chargées de veiller à l'application de la législation n'ont pas le pouvoir d'enjoindre les professionnels ayant commis une infraction communautaire de dédommager les consommateurs. Dans un petit nombre de pays seulement, ces autorités ont le droit d'attaquer les contrevenants en justice au nom des consommateurs afin d'obtenir réparation ».

[1598] R. DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*, [Doctorat : Droit : Paris : 1897]. Cf. p. 162-167. «Nous avons constaté le mal: l'insuffisance de notre législation en matière de réparation civile des délits, il faut maintenant rechercher les remèdes appropriés […] Cette idée nouvelle de l'amende au profit de la partie lésée jouit, à l'heure actuelle, d'une certaine faveur […] Nous sommes ici en présence d'une notion nouvelle et complètement dégagée, ce n'est plus ici une simple action en indemnité, mais une institution ayant un effet séparé, distinct et indépendant, une véritable peine privée […] Dans tous ces cas, la personne qui a été lésée jouit d'un avantage qui sera souvent hors de proportion avec le dommage subi. Mais la peine privée apparaît encore beaucoup mieux en droit français dans les cas où la confiscation joue le rôle d'une réparation civile. Les produits contrefaits qui sont remis à la victime de la contrefaçon, peuvent constituer pour elle un véritable bénéfice».

I- PAR RÉDUCTION DE L'AMENDE

633. Diverses initiatives législatives témoignent du progrès de l'approche règlementaire pour parvenir à l'indemnisation des consommateurs. Le rapporteur SANCHEZ PRESEDO souligne dans l'exposé des motifs de la proposition de résolution du Parlement européen sur le Livre Vert qu'il conviendrait « *d'admettre que la réparation du litige puisse être accréditée et prise en compte lors de l'imposition d'une amende* »[1599]. La résolution du Parlement Européen insiste sur la nécessité de favoriser « *des solutions rapides et à l'amiable, de nature extrajudiciaire* »[1600].

Trois mécanismes procéduraux distincts peuvent servir de véhicule à l'indemnisation volontaire: réduction au titre des circonstances atténuantes (A), réduction dans le cadre d'une procédure de non-contestation des griefs (B) et réduction ou exonération au bénéfice de la clémence (C).

A- Au titre des circonstances atténuantes

634. Restrictions verticales. En matière de restrictions du commerce parallèle, la Commission a admis une exonération partielle[1601] ou totale[1602] d'amende au titre de la circonstance atténuante tenant aux pressions exercées par une partie sur l'autre. La théorie des circonstances atténuantes permet d'infliger une sanction pécuniaire asymétrique dans une relation verticale. Le meneur de l'entente a toutefois pu bénéficier d'une circonstance

[1599] A. SANCHEZ PRESEDO, Rapport 2006/2207(INI) en réponse au Livre Vert intitulé « Actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante », Commission des Affaires Economiques et Monétaires, Parlement Européen, 10 avril 2007. Exposé des motifs pt.5: Promotion de la concurrence et non pas de la judiciarisation.

[1600] Résolution du Parlement européen du 25 avril 2007 sur le Livre vert intitulé "Actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante" (2006/2207(INI)). La version anglaise de la résolution contient la même confusion entre le vocabulaire dela sanction et le vocabulaire de la réparation: "Calls, with a view to promoting competition rather than litigation, for the promotion of swift and amicable out-of-court settlements and the facilitation of plea agreements in claims for damages arising from anti-competitive behaviour and points out that in the event that the party that is alleged to have infringed competition rules claims and proves that the damage has been compensated before the conclusion of the proceedings, this could be regarded as mitigating factor in setting the amount of damages to be awarded".

[1601] Par ex. 87/406/CEE: Décision de la Commission du 10 juillet 1987 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.192 - Tipp-Ex) §78.

[1602] Par ex. 85/617/CEE: Décision de la Commission du 16 décembre 1985 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/30.839 - Sperry New Holland) §62.

atténuante tenant à la compensation volontaire des tiers ayant subi un préjudice dans les affaires GENERAL MOTORS[1603] et NINTENDO[1604].

635. Cartels. En matière de cartels, la Commission Européenne a donc rapidement admis de considérer la compensation volontaire des victimes comme une circonstance atténuante pour la fixation de l'amende dans l'affaire Conduites Pré-calorifugées[1605]. Le chef de file du cartel ayant pour objet de répartir les marchés et fixer les prix a dédommagé le concurrent évincé et obtenu une réduction de 7% du montant de l'amende.

En revanche, la Commission a refusé de tenir compte du versement de dommages et intérêts, au profit « *d'acheteurs établis dans l'EEE* » dans l'affaire ACIDE CITRIQUE[1606] et établi aux Etats-Unis dans l'affaire ELECTRODES DE GRAPHITE[1607] au motif que « *le versement, à la suite d'une action au civil, de dommages et intérêts destinés à remédier au préjudice causé par un cartel à des entreprises ou à des consommateurs ne pourrait être comparé à des sanctions de droit public pour comportement illicite* ». Le Tribunal a approuvé le refus opposé par la Commission considérant que la Commission ne

[1603] Commission Européenne, 19 décembre 1974, General Motors, IV/28.851: JO 3 fév. 1975. §18: «The commission has taken account of the following matter in GMC's favour . […] in three of the five cases it reimbursed the difference between the actual charge and the new scale , while in two cases it even reimbursed the excess of bfrs 1 000».

[1604] Commission Européenne, 30 octobre 2002, Nintendo, COMP/35.587: JO 8 octobre 2003 p. 33. §440-441: «Après avoir pris la décision de collaborer avec la Commission, et à l'instigation de celle-ci, Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH a proposé des compensations financières substantielles aux tiers identifiés dans la communication des griefs comme ayant subi un préjudice financier du fait des actions de Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH. Des propositions ont été faites à [...] Ces propositions ont été acceptées par toutes ces sociétés, à l'exception de [...]. Pour tenir compte de cet élément, il convient d'accorder à Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH une réduction de 300000 euros».

[1605] Commission Européenne, 21 octobre 1998, Conduites Précalorifugées, IV/35.691: JO 30 janv. 1999. §127: «Compensation offerte par ABB: Le 18 novembre 1996, ABB a informé la Commission qu'elle avait conclu, en mai 1996, un accord avec Powerpipe et ses propriétaires, en vue de régler tous les différends existant entre eux sur les questions faisant l'objet de la présente procédure. Ce règlement prévoyait le versement d'une somme importante à titre de compensation. L'accord contient une clause par laquelle les parties conviennent de tenir confidentielles les modalités de ce règlement. ABB a fourni à la Commission une copie de cet accord». Et §172: «La seule circonstance atténuante que la Commission puisse retenir en ce qui concerne ABB est le paiement d'un important dédommagement à Powerpipe et à son ancien propriétaire. La Commission accepte néanmoins, en reconnaissance de cette circonstance, de minorer le montant de base de 5 millions d'écus».

[1606] 2002/742/CE: Décision de la Commission du 5 décembre 2001 relative à une procédure au titre de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire COMP/E-1/36.604 — Acide citrique). §335: «Le fait que des entreprises aient eu à verser des dommages-intérêts dans des actions civiles n'a aucune influence sur les amendes à infliger pour violation des règles de concurrence européennes. Le versement de dommages-intérêts dans des actions de droit civil qui ont pour objet de compenser le préjudice causé par des ententes à des entreprises ou à des consommateurs bien précis ne peut se comparer à des sanctions de droit public infligées pour des actes illégaux».

[1607] 2002/271/CE: Décision de la Commission, du 18 juillet 2001, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire COMP/E-1/36.490 — Électrodes de graphite). §183, 207 et 242: «il ne pourrait être tenu compte de la possibilité que des entreprises soient condamnées à payer des réparations civiles. Le versement, à la suite d'une action au civil, de dommages et intérêts destinés à remédier au préjudice causé par un cartel à des entreprises ou à des consommateurs ne pourrait être comparé à des sanctions de droit public pour comportement illicite […] rien ne justifie, en l'espèce, que l'on déduise le montant des amendes infligées par d'autres autorités de la concurrence ou celui des réparations civiles».

s'était pas écarté de sa pratique décisionnelle, la condamnation civile en dommages et intérêts n'étant pas « *comparable* »[1608] à un dédommagement volontaire et une transaction civile au profit de victimes américaines étant « *sans influence* »[1609] sur la situation des victimes établies en Europe.

Ces affaires montrent que le dédommagement volontaire des victimes directes d'une entente sur le marché européen peut justifier une réduction de l'amende au titre des circonstances atténuantes. Il serait aisé de formaliser la pratique décisionnelle de la Commission en la matière, par une révision des lignes directrices pour le calcul des amendes[1610] intégrant la dimension indemnitaire. Les lignes directrices révisées pourraient prévoir, par exemple, que la Commission peut réduire le montant de l'amende lorsque l'auteur de l'infraction démontre avoir effectivement réparé les conséquences du cartel par le versement volontaire d'une somme d'argent proportionnée au profit illicite réalisé au profit des tiers lésés identifiés, ou d'une classe de personnes identifiables potentiellement affectées par l'infraction.

636. Problème de la dissuasion optimale. L'inconvénient de l'approche consistant à lier l'indemnisation volontaire à une réduction de l'amende réside dans l'atteinte potentielle à l'effet dissuasif de la sanction pécuniaire. Une réduction trop importante de l'amende pourrait aboutir à une dissuasion sous-optimale. Théoriquement, la somme de l'amende infligée et de

[1608] Tribunal UE (3ème ch.), 27 septembre 2006, Archer Daniels Midland, aff. T-59/02. §353 à 355. «ADM considère cependant que, en ne tenant pas compte des dommages et intérêts versés à des acheteurs d'acide citrique établis dans l'EEE en tant que circonstance atténuante, la Commission enfreint le principe d'égalité de traitement en ce qu'elle s'écarte de sa pratique suivie dans des affaires similaires. Le Tribunal observe, à cet égard, qu'ADM fonde l'existence d'une telle pratique sur une seule affaire, à savoir l'affaire dite des «conduites précalorifugées». Or, l'invocation d'une seule affaire ne permet pas de démontrer l'existence d'une pratique de la Commission et ADM reste en défaut de démontrer le caractère comparable des deux affaires. En effet, ADM n'indique nullement en quoi son dédommagement en l'espèce serait du même ordre que celui en cause dans l'affaire précitée, à savoir important et limité à un des producteurs du secteur et à son propriétaire. En outre […] le seul fait que la Commission ait apprécié, dans le cadre de sa pratique décisionnelle antérieure, un comportement d'une certaine manière n'implique pas qu'elle soit obligée de porter la même appréciation à l'occasion de l'adoption d'une décision ultérieure. Partant, le grief tiré de la violation du principe d'égalité de traitement en ce que la Décision s'écarterait d'une pratique selon laquelle les dommages et intérêts versés à des acheteurs du marché en cause constitueraient une circonstance atténuante doit être rejeté».

[1609] TPICE (2ème ch.) 29 avr. 2004, [Électrodes de graphite]. aff. T-236/01. §348. «dans la mesure où UCAR se prévaut des transactions de droit civil conclues aux Etats-Unis et au Canada, ces dernières ne changent rien à la gravité de l'infraction commise et ne peuvent donc pas être prises en considération comme circonstances atténuantes. Si la Commission a tenu compte, dans la décision Conduites Pré-calorifugées, du dédommagement payé à un concurrent dont l'élimination du marché communautaire avait constitué un des principaux objectifs de l'entente, ce concurrent était établi dans la Communauté et comptait donc parmi les opérateurs économiques protégés par le droit communautaire de la concurrence. Cette circonstance n'oblige pas la Commission à tenir compte, en faveur d'UCAR, du dédommagement de clients aux Etats-Unis et au Canada, en raison de pertes subies sur ces marchés. Les transactions en cause sont sans influence sur l'infraction commise par UCAR dans l'EEE».

[1610] Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003: Journal officiel n° C 210 du 01/09/2006 p. 2.

l'indemnisation volontaire versée ne devrait jamais être inférieure au gain illicite multiplié par la probabilité de détection. L'obstacle pratique consiste à déterminer avec une marge d'erreur raisonnable la valeur du gain illicite et de la probabilité de détection. La question des méthodes de calcul de la sanction pécuniaire est excessivement complexe, et incombe largement aux économistes. Il suffit d'observer que la réduction de l'amende peut être purement nominale. L'effet dissuasif est préservé si la Commission majore le montant des amendes prononcés du fait de l'absence d'indemnisation volontaire, et octroie une réduction équivalente lorsque l'entreprise démontre avoir versé un dédommagement. La distinction entre réduction et majoration - *Fine Plus* et *Fine Minus* dans le vocabulaire de EZRACHI et IOANNIDOU – n'est pas véritablement pertinente, parce que les circonstances atténuantes d'indemnisation volontaire et les circonstances aggravantes d'absence d'indemnisation des victimes sont en réalité les deux faces d'une même monnaie. La prévision d'une réduction d'amende du fait de l'indemnisation volontaire doit être équilibrée par le principe symétrique d'une majoration de l'amende du fait de la conservation du profit illicite.

B- Immunité d'amende

637. Une deuxième voie pour inciter les auteurs à l'indemnisation des personnes lésées par l'infraction passe par la modification des programmes de clémence européens. À l'image du programme de clémence américain, il est possible de subordonner l'immunité totale ou partielle d'amende à l'indemnisation volontaire des victimes.

638. Indemnisation facultative. Le programme de clémence du Department of Justice – Antitrust Division impose l'indemnisation des victimes « *lorsqu'elle est possible* »[1611]. Le modèle de transaction aux fins d'amnistie stipule que le demandeur s'oblige à « *faire tous les efforts raisonnables, à la satisfaction de la Division Antitrust, pour payer la restitution à toute personne ou entreprise*

[1611] United States. Department of Justice. Antitrust Division. Corporate Leniency Policy. 10 août 1993. [" Leniency will be granted to a corporation reporting illegal activity before an investigation has begun, if the following six conditions are met: 1. At the time the corporation comes forward to report the illegal activity, the Division has not received information about the illegal activity being reported from any other source; 2. The corporation, upon its discovery of the illegal activity being reported, took prompt and effective action to terminate its part in the activity;3. The corporation reports the wrongdoing with candor and completeness and provides full, continuing and complete cooperation to the Division throughout the investigation; 4. The confession of wrongdoing is truly a corporate act, as opposed to isolated confessions of individual executives or officials; **5. Where possible, the corporation makes restitution to injured parties**; and 6. The corporation did not coerce another party to participate in the illegal activity and clearly was not the leader in, or originator of, the activity."] En ligne: www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.pdf

victime à laquelle l'infraction aurait causé un dommage »[1612]. L'indemnisation reste toutefois largement théorique dans la mesure où le DoJ n'a appliqué cette condition que dans des cas exceptionnels.

639. Affaire des Bons Municipaux américains. Il n'existe qu'un seul cas recensé dans lequel le DoJ a exigé l'indemnisation des victimes du candidat à la clémence. Les *Municipal Bonds* (couramment appelés *Muni Bonds* ou *Munis*) désignent génériquement les emprunts réalisés par les collectivités locales américaines sous forme d'obligations négociables. Les *Muni Bonds* sont des obligations souveraines faisant partie de la dette publique. Les emprunts servent à financer toutes sortes de projets publics, ou alimenter des besoins de trésorerie. En décembre 2011, la Securities and Exchange Commission (SEC) évalue l'encours global des *Muni Bonds* à $3700 milliards [$3.7 trillion][1613]. Dans le sillage de la crise des prêts hypothécaires (*subprimes*), les défauts sur les *Municipal Bonds* ont considérablement augmenté en 2008 pour un montant total de $8.2 milliards[1614], faisant craindre l'implosion du marché.

C'est dans ce contexte dramatique que Bank of America a dénoncé au DoJ, le truquage des appels d'offres pour le réinvestissement des *Munis*. En effet, la collectivité publique qui émet l'obligation reçoit une somme d'argent en contrepartie du remboursement et du paiement d'un taux d'intérêt déterminé. Afin de payer ce taux d'intérêt, dans l'attente de la dépense effective, la législation américaine impose que les sommes levées soient placées « *à la juste valeur du marché* ». La valeur du marché est déterminée par appel d'offres. Bank of America a révélé que l'industrie financière s'était concertée sur les appels d'offres afin de répartir les parts de marché et servir un taux d'intérêts artificiellement bas.

Bank of America a obtenu l'immunité mais sous la condition de restitution intégrale du profit illicite réalisé au détriment des collectivités américaines[1615]. Au total, Bank of America et ses

---

[1612] United States. DoJ, Antitrust Division, Model Amnesty Letter, November 19, 2008. [" making all reasonable efforts, to the satisfaction of the Antitrust Division,to pay restitution to any person or entity injured as a result of theanticompetitive activity being reported, in which Applicant was aparticipant. However, Applicant is not required to pay restitution to victimswhose antitrust injuries are independent of any effects on United Statesdomestic commerce proximately caused by the anticompetitive activitybeing reported."] En ligne: www.justice.gov/atr/public/criminal/239524.pdf

[1613] Securities and Exchange Commission, *Report on the Municipal Securities Market*, Elisse B. Walter (dir.), 31 juillet 2012, en ligne : <www.sec.gov>. Par comparaison, fin 2011, la dette publique française - c'est-à-dire l'ensemble des emprunts contractés par l'Etat, les collectivités territoriales et organismes publics - s'élevait à €1688 milliards, soit $2120 milliards.

[1614] Ibid. p. 23.

[1615] Department of Justice, Bank of America Agrees to Pay $137.3 Million in Restitution to Federal and State Agencies as a Condition of the Justice Department's Antitrust Corporate Leniency Program, Communiqué de presse, Office of Public Affair, Antitrust Division, 7 décembre 2010, en ligne : <www.justice.gov>. «As a condition of its admission into the Department of Justice's Antitrust Corporate Leniency Program, Bank of America was required to be the first entity to self report the anticompetitive conduct, acknowledge its

co-conspirateurs, UBS[1616], Wachovia[1617], JP Morgan & Chase[1618] et General Electric[1619] ont versé $743 millions à titre de restitutions aux collectivités locales américaines.

640. Un tournant historique. C'est la première fois que le DoJ subordonne le bénéfice de l'immunité à l'indemnisation des victimes[1620]. Cette affaire est tout à fait exceptionnelle, et marque un tournant dans l'affirmation de la dimension indemnitaire du DoJ. Le montant des restitutions obtenues dans l'affaire des obligations municipales est à lui seul supérieur au total des montants collectés pendant toute la période antérieure[1621]. À la différence de la SEC ou d'autres agences américaines - le DoJ a rarement demandé la restitution au profit des victimes d'infractions de concurrence. De 1990 à 2007, le montant cumulé des amendes criminelles obtenues par le DoJ s'est élevé à $4.1 milliards. Sur la même période, les restitutions au profit des victimes se sont limitées à la somme de $118 millions - exclusivement dans des cas de surcoût subi par des entités gouvernementales[1622]. La volonté politique de l'administration OBAMA a changé ce « *modèle historique* » [1623]. En 2011, les amendes criminelles ne représentent

---

wrongdoing, provide ongoing cooperation in the investigation and make full restitution to the victims of the conspiracy».

[1616] Department of Justice, UBS AG admits to anticompetitive conduct by former employees in the municipal bond investments market and agrees to pay $160 million to federal and state agencies, Communiqué de presse, Financial Fraud Enforcement Task Force, Antitrust Division, 4 mai 2011.

[1617] Department of Justice, Wachovia Bank n.a. admits to anticompetitive conduct by former employees in the municipal bond investments market and agrees to pay $148 million to federal and state agencies, Communiqué de presse, Financial Fraud Enforcement Task Force, Antitrust Division, 8 déc. 2011.

[1618] Department of Justice, JPMorgan & chase admits to anticompetitive conduct by former employees in the municipal bond investments market and agrees to pay $228 million to federal and state agencies, Communiqué de presse, Financial Fraud Enforcement Task Force, Antitrust Division, 7 juillet 2011.

[1619] Department of Justice, GE Funding Capital Market Services inc. admits to anticompetitive conduct by former traders in the municipal bond investments market and agrees to pay $70 million to federal and state agencies, Communiqué de presse, Financial Fraud Enforcement Task Force, Antitrust Division, 23 déc. 2011.

[1620] S. P. MURPHY, «Restitution and the Antitrust Division's Corporate Leniency Program», Global Regulatory Enforcement Law Blog, *Reed Smith*, en ligne : <www.globalregulatoryenforcementlawblog.com>. «The Antitrust Division of the Department of Justice announced that for the first time it was requiring actual restitution by a company as a condition of the company's participation in the Division's Corporate Leniency Program».

[1621] D. BALTO, Reinvigorating Antitrust Enforcement: The Obama Administration's Progressive Direction on Competition Law and Policy in Challenging Economic Times, Center for American Progress, juillet 2011, en ligne : <www.americanprogress.org>. «the three restitution payments collected so far as part of the municipal bond market investigation under the Obama administration significantly exceed the total of all restitution received during the entire Bush administration in antitrust cases».

[1622] R. H. LANDE et J. P. DAVIS, «Comparative Deterrence from Private Enforcement and Criminal Enforcement of the US Antitrust Laws», *Brigham Young Law Review*, 2011-5, p. 315.

[1623] P. ALEXIADIS, et al., «2011 year-end Criminal Antitrust Update», Publications, *Gibson Dunn*, en ligne : <www.gibsondunn.com>. «In past years, the vast majority of payments secured by the Antitrust Division came in the form of criminal fines. For the first time this past year, this historic pattern has changed due to the number of recent non-prosecution agreements and the growing trend toward multi-agency investigations. […] The total criminal fines obtained or agreed upon by the Antitrust Division in FY 2011 decreased from the prior fiscal year by slightly more than $30 million, to $523 million. However, the amount of monetary assessments secured from offenders for restitution, disgorgement, and various penalties exploded in FY 2011 to more than $500 million--driven by settlements in the municipal bond bid-rigging cartel cases».

plus que 52% du total des sanctions pécuniaires avec un montant de $523 millions, contre 48% versés au titre de la restitution aux victimes pour un montant de $509 millions, dans la seule affaire des *Muni Bonds*[1624].

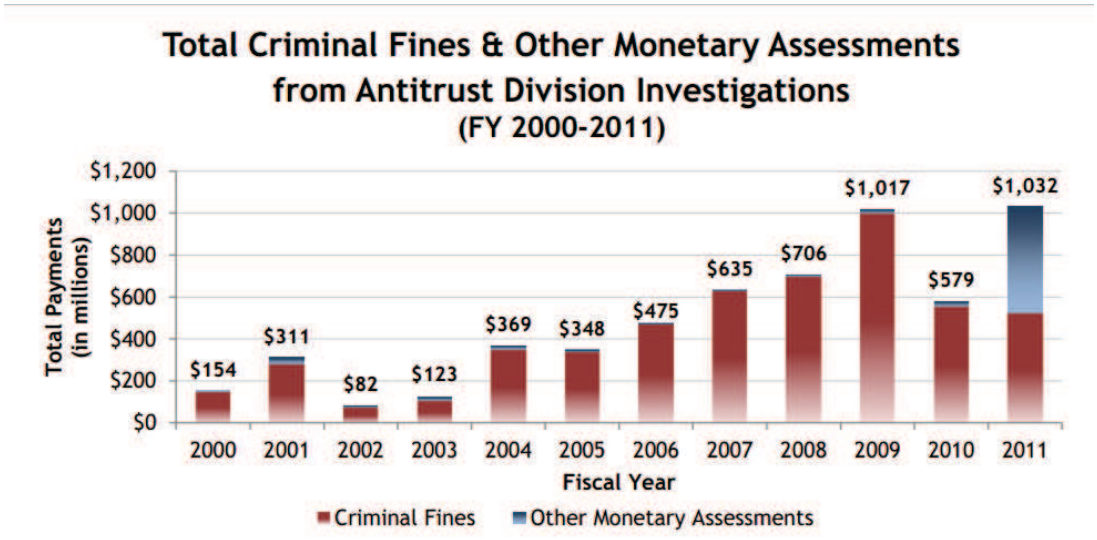


Figure 4: évolution de la part des amendes et des restitutions dans l'action du DoJ

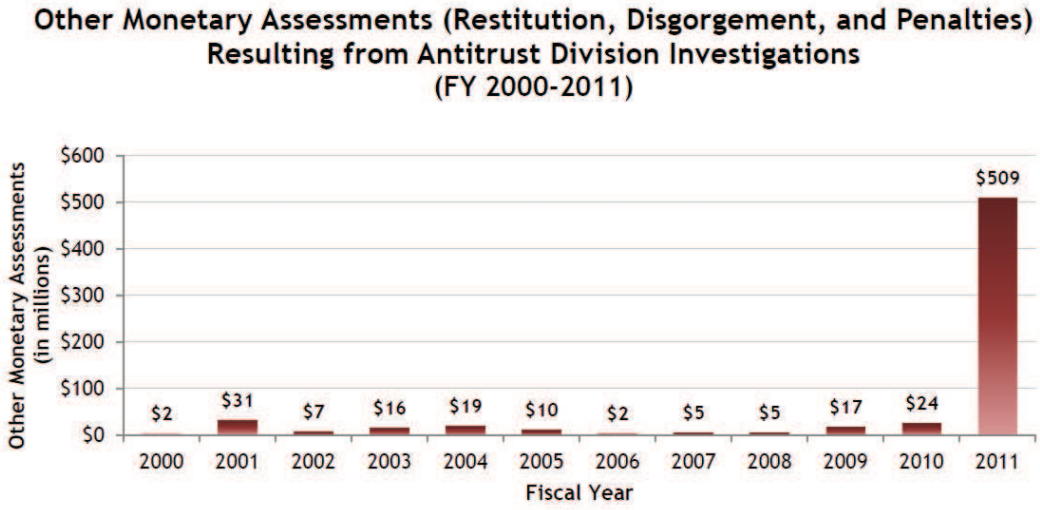


Figure 5: Restitution et Disgorgement obtenus par le DoJ

Source: Gibson Dunn, « 2011 year-end Criminal Antitrust Update », Publications, en ligne : <www.gibsondunn.com>.

[1624] Le montant total de $743 millions comprend les diverses transactions conclues avec la SEC et les AGs, ce qui explique que seul le montant de $509 millions soit pris en compte dans les résultats du DoJ.

641. Portée et limites de l'approche indemnitaire. On ne dispose pas du recul suffisant pour apprécier la portée de cette évolution, même si le DoJ semble annoncer son intention de poursuivre une mise en œuvre « *vigoureuse* »[1625] du contentieux indemnitaire civil. L'approche indemnitaire reste limitée à une seule espèce qui peut apparaître relativement exceptionnelle, compte tenu du contexte de crise financière et de la nature publique des victimes. Le gouvernement OBAMA a fait de la lutte contre la fraude financière une priorité[1626], conduisant le DoJ à focaliser ses efforts sur l'affaire des *Muni Bonds*[1627]. Les critiques de la transaction obtenue dans l'affaire des obligations municipales soulignent que le rôle indemnitaire du DoJ entre en concurrence avec la voie privée. Du fait de la transaction publique, les banques sont prémunies contre le risque de dommages et intérêts triples réclamés dans des actions privées parallèles. Pour les observateurs américains, il n'est pas « *réaliste* » d'envisager que le DoJ puisse « *répliquer* » la fonction indemnitaire de l'action en réparation[1628]. Il faut en conclure que la mission compensatoire du DoJ ne peut avoir qu'un caractère subsidiaire, en cas de défaillance de l'initiative privée, réservée aux cas exceptionnels où les circonstances imposent une réparation massive et rapide.

642. L'approche européenne. Contrairement à ce qui est pratiqué aux Etats-Unis, les programmes européens de clémence ne subordonnent pas le bénéfice de l'immunité à l'indemnisation des personnes affectées par l'infraction. La communication de la Commission

---

[1625] United States Department of Justice, «Vigorous Civil Enforcement Program», Division Update Spring 2011: Civil Program, en ligne : <http://www.justice.gov/atr/public/division-update/2011/civil-program.html>.

[1626] Voir en ce sens l'intervention de Sharis Pozen - Acting Assistant Attorney General, U.S. Department of Justice, Antitrust Division – lors du colloque de l'ABA: S. POZEN, «Roundtable Conference with ENforcement Officials», in **American Bar Association Section of Antitrust Law Spring Meeting**, Washington, 30 mars 2012, *Antitrust Source*, juin 2012. «I can tell you our priorities in the Antitrust Division were set four years ago by the President of the United States. Barack Obama announced that if he was elected there was going to be a reinvigoration of antitrust enforcement. That is the promise he made, and that's the promise that we believe we have kept».

[1627] United States, *Annual Report on Competition Policy Developments in the United States*, Competition Committee, Organisation de Coopération et de Développement Economiques, 7 août 2012. §24: «In FY 2011, the Division placed a strong emphasis on the pursuit and development of antitrust cases in markets critical to the nation's economic recovery, including the financial services and real estate markets. The Division will continue to prioritize those efforts throughout FY 2012 in support of the Department's comprehensive battle against financial fraud».

[1628] J. L. HIMES et S. R. GASSMAN, «No Rest(itution) for the weary: Crime victims and treble damages in Antitrust cases», *Antitrust & Trade Regulation Report*, Bureau of National Affairs Bloomberg BNA, 18 nov. 2011, en ligne : <www.bna.com>. « From the perspective of civil plaintiffs who are actively litigating against the settling banks and their many co-conspirators, these settlements are sweetheart deals, which allow the banks to avoid treble-damage exposure for the injury that they have caused […] however well-intentioned the federal restitution provisions may be, it is unrealistic to suggest that the Antitrust Division could replicate the private bar's ability to redress the economic injury to the victims of antitrust violations».

de 2006 octroie l'immunité d'amende au seul fait qu'une entreprise est la première à fournir des renseignements et des éléments de preuve permettant de constater une infraction[1629].

643. L'exception néerlandaise. La Hollande s'écarte du modèle européen. L'autorité de concurrence néerlandaise (NMa)[1630] accorde une réduction d'amende aux entreprises qui démontrent avoir volontairement indemnisé leurs victimes. L'article 14 de la communication de 2009 relative à la politique de sanction de la NMa[1631] soumet la réduction d'amende à une triple condition: la coopération au-delà des obligations légales (indépendamment du programme de clémence), la cessation spontanée de l'infraction et la compensation volontaire des victimes[1632]. La compensation doit intervenir avant toute décision de la NMa.

George CUMMING et Mirjam FREUDENTHAL – saluent la politique avant-gardiste de l'autorité néerlandaise – et soulignent dans cette hypothèse l'intrication[1633] entre sanction administrative et compensation. La réduction d'amende constitue un facteur incitatif pour l'auteur de l'infraction, qui assure l'effectivité du droit à réparation, en dehors de la sphère judiciaire. La sanction administrative étend ainsi sa fonction comme moyen de parvenir indirectement à la résolution extrajudiciaire du contentieux privé de l'indemnisation.

644. Réceptivité du cadre législatif français. Il s'agit d'un modèle particulièrement séduisant, qui pourrait être transposé en France sans alourdir la charge administrative de l'Autorité de la concurrence, dans la mesure où la compensation est liée à la coopération de l'auteur de l'infraction. Les textes fondant le programme de clémence français offrent une latitude suffisante pour l'intégration de la dimension indemnitaire. L'article L464-2 du Code de

---

[1629] Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes. Journal officiel n° C 298 du 08/12/2006 p. 17.

[1630] Nederlandse Mededingingsautoriteit. http://www.nma.nl

[1631] Nederlands. Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de NMa. [Politique du ministère des Affaires économiques pour l'imposition d'amendes administratives de la NMa]. 11 september 2009. WJZ/9150320. Staatscourant [Gazette officielle] 22 septembre 2009. N°14079. https://www.officielebekendmakingen.nl/staatscourant

[1632] "Artikel 14. Boeteverlagende omstandigheden zijn in ieder geval: a. de omstandigheid dat de overtreder anders dan in het kader van de Richtsnoeren Clementie verdergaande medewerking aan de NMa heeft verleend dan waartoe hij wettelijk gehouden was; b. de omstandigheid dat de overtreder de overtreding uit eigen beweging heeft beëindigd, waarbij meer gewicht toekomt aan het uit eigen beweging beëindigen van de overtreding voordat de NMa een onderzoek is begonnen dan nadat het onderzoek is gestart; c. de omstandigheid dat de overtreder uit eigen beweging degenen aan wie door de overtreding schade is berokkend, schadeloos heeft gesteld".

[1633] G. CUMMING et M. FREUDENTHAL, *Civil procedure in EU competition cases before the English and Dutch courts*, Kluwer Law, 2010, p. 176. "There might be possible implications of using plea-bargaining and private enforcement. To make it more attractive, the NMa decided to have the infringing companies voluntarily pay compensation to the victims of infringements". [Il pourrait être envisagé une interaction entre procédure négociée et compensation des victimes. Afin de la rendre plus attractive, la NMa a décidé d'encourager les auteurs d'infractions à payer volontairement une compensation aux victimes].

commerce dispose que l'avis de clémence « *précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération envisagée* ». À l'instar de ce qui est pratiqué aux Etats-Unis, l'Autorité de la concurrence pourrait annoncer qu'elle entend désormais subordonner l'immunité d'amende à l'indemnisation volontaire des victimes de l'infraction, lorsqu'une telle indemnisation est possible en pratique.

C- Procédure de non-contestation des griefs (NCG)

645. Lorsque les conditions de l'immunité d'amende ne sont pas réunies, il est encore possible d'envisager une réduction de la sanction pécuniaire selon la procédure de non-contestation des griefs (NCG). L'article L.464-2 III du Code de commerce dispose que:

> *« Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence, qui entend les parties et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence d'en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction ».*

646. Recours aux engagements. Le communiqué de procédure relatif à la non-contestation des griefs du 10 février 2012 précise que la prise d'engagements revêt un aspect « facultatif » au regard de la renonciation à contester la réalité et la qualification des pratiques en cause[1634]. Les engagements justifient une réduction d'amende supplémentaire allant au-delà de la réduction obtenue du fait de l'absence de contestation des griefs. Les engagements doivent être substantiels, crédibles et vérifiables[1635]. L'indemnisation volontaire des victimes peut être intégrée à la procédure de non-contestation des griefs par l'adoption d'engagements comportementaux tendant à la mise en place d'un plan de remboursement des clients victimes

[1634] Autorité de la concurrence. Communiqué de procédure du 10 février 2012 relatif à la non contestation des griefs. §18 et s.

[1635] M. KOEHLER DE MONTBLANC et K. BIANCONE, «La procédure de transaction devant le Conseil de la concurrence», *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* , 1 septembre 2005, n° 35, JCP (E) I, 1222. §13: Les engagements «devront impérativement être substantiels, réels, sincères, crédibles, et vérifiables. […] On observe à cet égard, un certain parallèle entre les critères exigés dans le cadre d'une procédure de transaction et ceux relatifs aux engagements souscrits lors d'une procédure de concentration économique, pour lesquels ces caractères de crédibilité et de vérifiabilité sont indispensables pour évaluer la qualité des engagements proposés».

de l'infraction, soit par le versement de sommes d'argent, soit par l'émission d'un avoir à valoir sur des achats futurs, soit par une baisse tarifaire équivalente au surcoût subi.

647. Exception française. La flexibilité de la procédure française de NCG ne se retrouve pas devant la Commission, en raison des limites de la procédure de transaction de l'article 10 bis du règlement 773/2004[1636]. La réduction d'amende est exclusivement liée à la reconnaissance de la responsabilité dans l'infraction, sans possibilité d'obtenir une réduction supplémentaire du fait de l'adoption d'engagements, la récompense étant limitée à 10% du montant. En revanche, il est possible de cumuler le bénéfice de la transaction et de la clémence[1637]. Ainsi, en procédure communautaire devant la Commission, les circonstances atténuantes et l'immunité d'amende constitueraient les véhicules privilégiés de la négociation en vue de l'indemnisation des victimes. Tandis qu'en droit français, l'Autorité de la concurrence pourrait s'appuyer sur la procédure de non-contestation des griefs pour parvenir à une indemnisation négociée, sans phase contentieuse, y compris à l'égard des entreprises ne pouvant bénéficier de l'immunité. Les autorités de concurrence britannique et néerlandaise se sont engagées dans cette voie.

648. Affaire INDEPENDENT SCHOOLS. L'affaire avait débuté de manière rocambolesque suite à l'intrusion informatique d'un élève dans les documents financiers de son école, fuités à la presse[1638]. Suite à l'investigation journalistique révélant des réunions régulières entre les responsables de différentes écoles pour coordonner l'augmentation de leurs tarifs, l'Office of Fair Trading (OFT) a ouvert une procédure très controversée.

Dans une lettre ouverte adressée à l'OFT, le secrétaire général de l'Independent Schools Council (ISC) avait dénoncé une situation « *kafkaïenne* » et un « *scandaleux gaspillage d'argent public* »[1639]. Il mettait en avant le statut caritatif des écoles qui n'étaient pas soumises au droit de la concurrence avant la levée de l'exemption par le Competition Act de 1998 sans qu'elles

[1636] Règlement (CE) n° 622/2008 de la Commission du 30 juin 2008 modifiant le règlement (CE) n° 773/2004 en ce qui concerne les procédures de transaction engagées dans les affaires d'entente.

[1637] Communication C-167/01 de la Commission relative aux procédures de transaction engagées en vue de l'adoption de décisions en vertu des articles 7 et 23 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil dans les affaires d'entente: JO 2 juillet 2008. §33. «Lorsque des entreprises ayant demandé à bénéficier de mesures de clémence sont parties prenantes à une affaire ayant abouti à une transaction, la réduction de l'amende qui leur est accordée au titre de la transaction s'ajoutera au montant de la récompense accordée au titre de la clémence».

[1638] M. TAYLOR, R. EVANS et R. SMITHERS, «Top 50 independent schools found guilty of price-fixing to push up fees», *The Guardian*, 10 novembre 2005.

[1639] J. SHEPHARD, «letter sent on 23rd September 2005 to Vincent Smith, Director of Competition Enforcement at the OFT», Press Release 9 november 2005: OFT investigation a 'scandalous waste of public money', *Independent Schools Council*, en ligne : <www.isc.co.uk>.

soient consultées ou informées. Le statut caritatif implique que tous les bénéfices réalisés par les écoles doivent être utilisés dans un but respectant l'objet social non-lucratif. En outre, le directeur de l'ISC soulignait qu'il avait été mis fin aux échanges d'information avant l'ouverture de la procédure, dès que l'ISC avait eu conscience de l'applicabilité des règles de concurrence. Selon lui, l'OFT se trouvait contrainte d'obtenir un résultat pour préserver sa crédibilité, alors que les sanctions pécuniaires éventuelles seraient immanquablement répercutées sur les frais de scolarité acquittés par les parents d'élèves. Pour sortir de l'impasse, le représentant de l'ISC invitait l'OFT à « *envisager activement l'acceptation d'engagements* »[1640].

649. Cette argumentation a visiblement porté ses fruits. L'OFT a rendu une décision d'infraction en novembre 2006, sur la base d'une transaction [*agreed resolution*] avec l'ISC. Les écoles ont obtenu une importante réduction des amendes infligées en contrepartie de la reconnaissance de la participation à une infraction et du versement d'une somme de £3 millions à un *trust* établi au profit des élèves ayant fréquenté les écoles durant la période de l'infraction[1641]. Les amendes infligées sont quasiment symboliques. Les cinquante écoles ont été condamnées chacune à une amende de £10,000 à l'exception de six d'entre elles qui ont obtenu une réduction variant entre 20 et 50% au titre de la clémence, pour un montant total de la condamnation s'élevant à £467,500. L'OFT a souligné le caractère « inhabituel » de la compensation volontaire versée par les écoles. La décision de novembre 2006 prend soin de protéger les écoles contre d'éventuelles actions de suivi, puisque la transaction stipule

[1640] Ibid. «Following an article in The Sunday Times on 27 April 2003, the Independent Schools' Bursars Association (ISBA) was alerted by its solicitors on the following day that the Competition Act 1998 could apply to independent schools. Immediate action was taken […] All of the schools being investigated are charities. There is no possibility of personal gain or profiteering even if there has been a breach of competition law, because all surpluses remain within the charity and must be used in pursuance of the charity's objects […] Given all of this, and given what can justifiably be called a monumental failure to consult, and given also that any penalty imposed on the charities can only damage the charities themselves or the fee-paying parents in whose interests OFT is acting, it does seem a case where OFT might actively consider accepting binding commitments».

[1641] Office of Fair Trading, 20 novembre 2006, Exchange of information on future fees by certain independent fee–paying schools, Case CE/2890-03. Cf. §1427 p. 444: «Relevant features of the present case that the OFT considers justify departure from the penalties guidance: 1427. Firstly, the OFT notes the voluntary admission on behalf of the Participant schools in the terms set out in paragraph 1402 above. Secondly, and unusually, the OFT notes that the Participant schools agreed to make an ex gratia payment to fund a £3 million educational trust fund for the benefit of pupils who attended the Participant schools during the academic years in respect of which fee information was exchanged, thus indirectly benefiting those whose interests the Act is designed to protect. Thirdly, the OFT also notes that the Participant schools are all non–profit making charitable bodies. The OFT also notes that the Participant schools ceased the infringement immediately on becoming aware that participation in the Sevenoaks Survey was unlawful […] The OFT considers that the agreement by the Participant schools to fund the educational trust referred to above also underlines the schools' acceptance of responsibility for the infringement […] Having regard to all of the above factors, the OFT considered that it would be appropriate, as part of the agreed resolution, to depart from the penalties guidance and limit the financial penalty it imposed to a nominal amount of £10,000 per Participant school».

expressément l'absence de reconnaissance d'un quelconque effet des échanges d'information sur les tarifs[1642].

650. Pratique néerlandaise. Similairement, aux Pays-Bas dans l'affaire INTERPAY[1643], l'autorité néerlandaise a accepté une réduction d'amende de €3 millions sur un montant initial de €17 millions en contrepartie de la mise en place d'un plan de compensation des acheteurs directs offrant un service de paiement mobile aux consommateurs[1644]. Enfin, dans l'affaire du cartel de la construction, les entreprises poursuivies ont obtenu une réduction d'amende de 10% dans le cadre de la procédure de transaction, sous réserve de trouver un accord d'indemnisation avec le gouvernement néerlandais qui avait été victime du cartel[1645].

II- PAR ENGAGEMENTS

651. Pour les infractions les moins graves, l'indemnisation volontaire peut encore être obtenue en dehors d'une transaction sur la réduction de l'amende, par acceptation d'engagements mettant fin aux poursuites. La procédure d'engagements devant la Commission est prévue par l'article 9 du règlement 1/2003[1646]. Sous les mêmes conditions, l'Autorité de la concurrence *« peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées »*[1647]. Les dispositions existantes sont suffisamment souples pour fournir une base juridique à l'indemnisation volontaire.

652. Il existe une pratique décisionnelle substantielle de clôture des poursuites par acceptation d'engagements tendant à l'indemnisation volontaire des victimes de la pratique

---

[1642] Ibid. §36 p. 33: « each school would admit that it had committed an infringement […]no admission would be made by any of the Participant schools as to whether the exchange of information had had any effect on fee Levels».

[1643] Netherlands Competition Authority, «NMa herziet boetes banken en Interpay», Press Release 22 December 2005). En ligne: www.nma.nl.

[1644] M. SPOEK, «The Dutch Competition Authority considers cooperation and joint selling of network services for PIN-transactions to be an infringement of the cartel prohibition (Interpay)», Antitrust Case Law e-Bulletin, *Revue Concurrences*, 21 décembre 2005, en ligne : <www.concurrences.com>.

[1645] Cité in: A. EZRACHI et M. IOANNIDOU, «Public Compensation as a Complementary Mechanism to Damages Actions: From Policy Justifications to Formal Implementation», *Journal of European Competition Law & Practice*, 21 juin 2012. Note de bas de page n° 42 p. 5.

[1646] Règlement n° 1/2003 CE. Art. 9: «Lorsque la Commission envisage d'adopter une décision exigeant la cessation d'une infraction et que les entreprises concernées offrent des engagements de nature à répondre aux préoccupations dont la Commission les a informées dans son évaluation préliminaire, la Commission peut, par voie de décision, rendre ces engagements obligatoires pour les entreprises».

[1647] Code de Commerce. Art. L464-2.

examinée. La caractéristique essentielle de la procédure d'engagements réside dans le fait qu'elle ne donne pas lieu à un constat d'infraction, ni - par conséquent - à une sanction pécuniaire. Elle se distingue en cela des affaires précédemment examinées qui se sont toutes conclues par un constat d'infraction et le prononcé d'une amende réduite. La Commission a mis fin à des poursuites sans décision d'infraction et sans amende lorsque l'auteur des pratiques s'est engagé à indemniser les opérateurs lésés, dans les affaires MACRON (1987) et ROVER (1993). Les deux affaires montrent que la pratique des engagements d'indemnisation volontaire est utilisée en matière de comportements unilatéraux - abus de position dominante et restrictions verticales - mais jamais en matière de cartels.

653. Affaire MACRON. La Commission avait ouvert une procédure contre Angus Fire Armons - en position dominante sur le marché britannique des tuyaux d'incendie avec 70% des parts - sur plainte de son concurrent Macron qui alléguait une pratique abusive de prix prédateurs destinés à l'évincer du marché. La Commission a fait savoir qu'elle envisageait de constater un abus de position dominante. Face à une condamnation inéluctable, Angus Fire s'est engagé à cesser de pratiquer des prix inéquitables, et à compenser financièrement Macron qui a retiré sa plainte. La Commission a clos l'instruction sans adopter de décision d'infraction[1648]. Cette affaire montre que la menace d'une procédure d'infraction est virtuellement substituable à une action individuelle en dommages et intérêts.

654. Affaire ROVER. Dans l'affaire Rover, il s'agissait d'un taux de remise imposé par le fabricant à ses concessionnaires. Entre 1986 et 1990, Rover avait plafonné les remises pouvant être offertes à l'acheteur de certains modèles de véhicules. La rémunération des distributeurs agréés comportait une marge fixe de 15% et une marge variable de 2%, sous condition de ne pas excéder le plafond de remise. En cas de manquement, la marge du distributeur était donc amputée de 2%.

La direction de Rover a volontairement mis fin à cette pratique et signalé l'abandon de sa politique de plafonnement des remises à l'OFT et à la Commission. Rover s'est engagé à rembourser aux distributeurs le montant des marges dont ils avaient été privés en application de cette politique. La Commission Européenne a choisi de ne pas engager de poursuites,

[1648] Commission Européenne, XVIIème rapport sur la politique de concurrence 1987. §81 p. 79: «La Commission ayant estimé que le comportement d'Angus pouvait conduire à un abus, Angus s'est engagée à se conformer désormais aux règles de concurrence du traité et, en particulier, à éviter des prix inéquitables. Après qu'Angus lui a versé une compensation financière, Macron a retiré formellement sa plainte, de telle sorte que l'instruction a pu être clôturée sans décision».

compte tenu des « circonstances », « après discussion » avec Rover, qui a accepté de verser £1 million pour le financement de projets bénéficiant aux acheteurs de véhicules britanniques.

La Commission souligne que l'engagement de verser la somme de £1 million au profit de la classe des consommateurs ayant acheté un véhicule au Royaume-Uni « *n'affecte pas le droit des consommateurs de demander réparation individuelle contre Rover ou ses distributeurs* »[1649]. Cette affaire confirme l'existence - en droit positif - d'une distinction entre l'indemnisation collective fluide règlementaire et la réparation individuelle civile sous forme de dommages et intérêts.

655. Allemagne. Une pratique semblable existe en Allemagne. Le BKartA a accepté de clore une procédure en abus de position dominante du fait de prix excessifs pratiqués par des fournisseurs de gaz en contrepartie d'engagements de remboursement aux consommateurs affectés sous forme d'avoirs sur des paiements futurs, pour un montant total de €129 millions[1650].

656. France. Dans une des nombreuses procédures visant les NMPP, le Conseil a accepté des engagements tendant à la revalorisation de la rémunération des diffuseurs de presse et la mise en place d'un plan de rémunération complémentaire[1651]. S'agissant des dépositaires de presse, le Conseil a pris acte d'une charge d'accès facturable au système informatique de gestion de la diffusion se situant dans une fourchette de 600 000 à 700 000 euros[1652]. Similairement en matière de distribution d'électricité[1653], le Conseil a validé des engagements fournis par EDF afin de déterminer un tarif n'induisant pas d'effet de ciseau tarifaire et garantissant la

[1649] Commission Européenne, XXIIIème Rapport sur la politique de concurrence 1993. §228 p. 147-148: «In order to remedy the situation Rover informed its dealers that the discounting policy previously pursued had been abandoned. Furthermore, the Rover Group undertook to reimburse dealers any margin which has been withheld from them. Finally, after discussions with the Commission, Rover agreed to contribute the sum of UKL 1 million to the funding of two projects designed to benefit consumers who pruchased vehicles in the United-Kingdom. However, this does not affect the right of individual consumers to claim compensation against Rover or any Rover dealer, or prevent the UK authorities from taking action under national law».

[1650] Bundeskartellamt, Preismissbrauchsverfahren gegen Gasversorger weitgehend abgeschlossen (Press Release, 1.12.2008). www.bundeskartellamt.de: «In the 33 pending cases up to today 29 companies monetary commitments totaling EUR 127 million have given the benefit of the customers.About half of which related to bonus payments and credits in the next annual statement or final account of customers. The remaining amount will be forwarded by shifting from price increases or price reductions to customers. The above amounts are net, ie the customer is also correspondingly relieved of taxes and fees. Moreover, the relevant gas suppliers have waived this year to pass on higher gas procurement costs to a considerable extent».

[1651] Conseil de la Concurrence. 07-D-32. Décision du 9 octobre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (NMPP) et la société Auxiliaire pour l'Exploitation des Messageries Transport Presse (SAEM-TP)

[1652] Conseil de la Concurrence. 08-D-04. Décision du 25 février 2008 relative à des pratiques mises en œuvre par les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (NMPP)

[1653] Conseil de la Concurrence. 07-D-43. Décision du 10 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par Electricité de France

compétitivité de l'offre de détail des concurrents. Pour le Conseil « *Le prix de la fourniture d'électricité fixé à 36,80 €/MWh* […] *va permettre aux opérateurs alternatifs de bâtir des offres de détail susceptibles de concurrencer celles d'EDF* »[1654].

La mesure corrective peut également s'accompagner de la mise en place d'un mécanisme de résolution extrajudiciaire des conflits. Ainsi dans l'affaire SOLUTEL, France Telecom a proposé des engagements tendant à la mise en place d'un guichet unique « *chargé d'accueillir les éventuelles réclamations du demandeur portant sur d'éventuels comportements litigieux du personnel des conseillers immobiliers chargés de commercialiser les prestations du recueil des prestations du domaine immobilier, et d'y donner suite sans délai en saisissant les responsables opérationnels et/ou les services juridiques de France Télécom* ».

657. La pratique de la Commission et des autorités nationales de concurrence montre que la procédure d'engagements est inadaptée à l'indemnisation de masse des victimes d'un cartel puisqu'elle exclut le prononcé d'une amende s'agissant d'une infraction grave appelant une sanction pécuniaire. Les engagements sont toutefois susceptibles de faciliter l'indemnisation des victimes lorsque les circonstances particulières de l'infraction ne réclament pas de doubler la compensation par une mesure punitive, en matière d'abus de position dominante ou de restrictions verticales.

Paragraphe 2 - Restitution forcée

658. Les moyens de contraintes dont disposent les autorités de concurrence en vertu de leurs pouvoirs de sanction pécuniaire et d'injonction permettent de négocier l'indemnisation volontaire des victimes d'une infraction, mais ils permettent également de forcer l'indemnisation par restitution du gain illicite.

En l'absence de compensation volontaire des victimes, selon les circonstances et la forme la plus appropriée, l'autorité de concurrence dispose d'une option entre la restitution en valeur par majoration de l'amende avec affectation à un fonds de dédommagement (I) et la restitution en nature par injonction au fond de dédommagement (II).

[1654] Conseil de la Concurrence, *Rapport Annuel - Pratique décisionnelle*, 2007.

I- EN VALEUR PAR MAJORATION DE L'AMENDE

659. EZRACHI et IOANNIDOU privilégient l'indemnisation par majoration de l'amende (*Fine Plus*)[1655]. Les lignes directrices des autorités de concurrence pourraient établir la « compensation publique » par référence au montant de l'amende, en affectant un certain pourcentage de la sanction pécuniaire dans un fonds destiné à l'indemnisation des victimes. L'approche développée par EZRACHI et IOANNIDOU est séduisante par sa simplicité et sa lisibilité car elle permettrait aux autorités de concurrence de conserver le contrôle du processus d'indemnisation, sans nécessiter d'intervention législative. Comme le souligne Kent BERNARD, l'adoption d'un système de « *restitution contrôlée par le gouvernement* » présente l'avantage de ne pas infliger de « *dommage collatéral* » au cadre établi de la responsabilité civile[1656].

Il faudrait analyser l'indemnisation publique des consommateurs lésés non comme un empiètement sur le terrain civil de la responsabilité, mais comme une peine privée « *restitutive* » [1657, 1658 et 1659], opérant dans un premier temps la confiscation du gain illicite (A) et dans un second temps la restitution du gain illicite (B).

[1655] A. EZRACHI et M. IOANNIDOU, «Public Compensation as a Complementary Mechanism to Damages Actions: From Policy Justifications to Formal Implementation», *Journal of European Competition Law & Practice*, 21 juin 2012. «The first option is the most appealing as the competition authority retains control over the process and determines the compensation. Public Compensation could be incorporated in the Fine Guidelines as a certain percentage of the fine imposed on the infringing undertaking. Since Public Compensation is to be viewed as part of the fine, legislative amendment of Regulation 1/2003 may not be called for. While the 'Fine Plus' approach views compensation as an addition to the fine, the competition authority may view voluntary compensation as a mitigating circumstance, and adopt de facto a 'Fine Minus' approach.».

[1656] K. BERNARD, «Making victims whole: A restitution approach to cartel damages», *Revue Concurrences*, février 2012, n° 1.

[1657] Le néologisme "restitutif" est également attesté chez E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Alcan, 1893, [Doctorat : Sociologie : Paris]. Cf. p. 78: «Tout droit écrit a un double objet : prescrire certaines obligations, définir les sanctions qui y sont attachées. Dans le droit civil, et plus généralement dans toute espèce de droit à sanctions restitutives, le législateur aborde et résout séparément ces deux problèmes. Il détermine d'abord l'obligation avec toute la précision possible et c'est seulement ensuite qu'il dit la manière dont elle doit être sanctionnée».

[1658] Terme également attesté chez: E. JOLY-SIBUET, *La restitution en droit pénal: de la dimension nouvelle d'un concept classique*, [Doctorat : Droit : Lyon-III : 1990]. «L'objet de cette thèse est de mettre en exergue la dimension nouvelle que recouvre, en droit pénal, le concept de restitution. La restitution est en effet classiquement considérée comme une notion civiliste, tout au moins une notion qui s'inscrit dans le cadre de l'action civile. Mais cette notion doit être également envisagée aujourd'hui par rapport au trouble social résultant de l'infraction. […] la nature juridique de la restitution permet l'évolution actuelle de la sanction vers une mesure restitutive à la fois corrective et contraignante»

[1659] Terme encore attesté chez: A. JAULT, *La notion de peine privée*, LGDJ, 2005, [Doctorat : Droit : Paris XII]. Par ex. §67 p. 40: «La consécration d'une peine privée de nature mixte ne permettrait pas de distinguer avec clarté le volet répressif de l'aspect restitutif de la condamnation».

A- Confiscation du gain illicite

660. Dommage à l'économie. Juridiquement, le gain illicite ne fait pas partie en tant que tel des critères législatifs de détermination de la sanction pécuniaire. Le gain illicite se rattache au dommage causé à l'économie. Initialement, l'ordonnance du 1er décembre 1986 ne fixait qu'un plafond maximal de la sanction sans indiquer de critères permettant d'en déterminer le montant. Sous la pression du Conseil Constitutionnel qui a imposé aux autorités administratives indépendantes jouissant d'un pouvoir répressif de respecter la nécessité des peines[1660], la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris a dégagé la première le principe selon lequel

> *« la sanction pécuniaire doit être fixée en proportion de la gravité des pratiques retenues, de leur incidence économique, de la position sur le marché des entreprises concernées et de leur situation financière »*[1661].

Et la Cour de cassation a confirmé l'obligation pour la Cour d'appel d'apprécier

> *« s'il existe une proportionnalité entre la peine prononcée et la gravité des faits relevés et le dommage porté à l'économie du marché de référence »*[1662].

L'article L464-2 du Code de commerce pose que l'amende doit être établie en fonction de quatre critères: la gravité des faits, l'importance du dommage causé à l'économie, la situation de l'entreprise et l'éventuelle réitération des pratiques. Le critère du dommage à l'économie poursuit un objectif de dissuasion et c'est en ce sens qu'il est intimement lié à l'évaluation du profit illicite.

661. Théorie économique de la dissuasion. Dans une perspective de dissuasion, le gain illicite réalisé du fait de l'infraction constitue la base théorique de l'amende. POSNER[1663], ELZINGA et BREIT[1664] ont montré que l'amende présente un caractère dissuasif si elle est fonction du profit illicite retiré de l'infraction multiplié par la probabilité de sanction. L'amende

---

[1660] Conseil Constitutionnel. Décision n° 84-181 du 11 octobre 1984 relative à la Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse. Et Conseil Constitutionnel. Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 relative à la Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. §35: «il résulte de ces dispositions, comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense».

[1661] CA Paris 21 mai 1990: BOCC 1er janvier 1990 p. 201.

[1662] Cass. Com. 10 mars 1992: RJDA 4/1992 n° 361.

[1663] R. A. POSNER, *Antitrust law: an economic perspective*, 1 éd., University of Chicago Press, 1976.

[1664] K. G. ELZINGA et W. BREIT, *The antitrust penalties: a study in law and economics*, 1 éd., Yale University Press, 1976.

devrait représenter le double du gain illicite, lorsque l'auteur de l'infraction avait une chance sur deux d'échapper à la sanction, le triple lorsque la probabilité était de une sur trois, etc. Si la probabilité de sanction de l'infraction est de 1/n, alors l'amende devrait être supérieure à n fois le gain illicite.

662. Substitution du critère de la valeur des ventes. La détermination de l'amende en fonction du gain illicite et de la probabilité de la sanction soulève toutefois un obstacle pratique, puisque ces deux données sont par nature incertaines ou indéterminables. Compte tenu de la difficulté d'évaluation du surprofit, Guy CANIVET et Louis VOGEL ont proposés de « *se contenter d'évaluations de substitution plus simples à effectuer. Ainsi, s'agissant d'une entente de fixation de prix, on pourrait concevoir que le dommage à l'économie soit mesuré en tenant compte de la différence entre le prix pratiqué par les participants à l'entente et le prix de concurrence multiplié par le nombre d'unités de produits vendues pendant la période de fonctionnement de l'entente* »[1665].

La notion française de dommage à l'économie est donc déconnectée de l'estimation du gain illicite au profit d'un critère plus objectif. Le communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires précise que « *pour donner une traduction chiffrée à son appréciation de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité retient, comme montant de base de la sanction pécuniaire, une proportion de la valeur des ventes, réalisées par chaque entreprise ou organisme en cause, de produits ou de services en relation avec l'infraction* »[1666]. Le critère de la valeur des ventes permet d'établir l'amende à un niveau dissuasif « *sans devoir chiffrer* [le dommage à l'économie] *comme s'il s'agissait d'un préjudice individuel* »[1667].

La méthode suivie par l'Autorité de la concurrence suit un consensus international. En Europe, le montant de base est établi par référence à une proportion de la valeur des ventes comprise entre 0% et 30%, selon la gravité des faits[1668]. Le montant de base pour les infractions horizontales qui sont les plus nocives est fixé par principe entre 15% et 25%. Aux Etats-Unis, les lignes directrices fédérales de la Sentencing Commission[1669] prévoient un

[1665] G. CANIVET et L. VOGEL, «Le dommage à l'économie, critère d'évaluation de l'amende en droit français de la concurrence », *Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires*, août-septembre 1993, n° RJDA 8-9/1993, p. 599. Cf. p. 602.
[1666] Autorité de la concurrence, Communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires. §23 p. 6.
[1667] Ibid.
[1668] Commission Européenne, Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003: Journal officiel n° C 210 du 1/09/2006 p. 2.
[1669] The United States Sentencing Commission (USSC) est une autorité administrative indépendante (Independent Agency) de la branche judiciaire du gouvernement, dont la fonction est de mettre en place des lignes directrices pour la détermination des sanctions pour les délits fédéraux. En ligne: <www.ussc.gov>

montant de base de 20% du chiffre d'affaires du marché en cause parce qu'il plus difficile de déterminer le profit illicite réalisé par l'entreprise[1670].

663. Surcoût moyen d'un cartel. La proportion retenue s'appuie empiriquement sur les estimations économétriques du surcoût moyen engendré par un cartel. Le rapport OXERA[1671] sur la quantification des dommages et intérêts retient un surcoût médian de 18% et un surcoût moyen de 20%. CONNOR et LANDE dans une étude récente[1672] constatent un surcoût médian de 22 à 25% - variant de 19% pour les cartels nationaux à 33% pour les cartels internationaux - et un surcoût moyen allant de 31 à 49%. Marcel BOYER et Rachid KOTCHONI trouvent un surcoût médian de 14% et un surcoût moyen de 17.5%[1673]. Malgré l'incertitude, on constate que l'estimation du surprofit illicite est comprise entre 10% et 30%, ce qui correspond à la fourchette retenue pour établir le montant de base de l'amende entre 15% et 30% du volume des ventes affectées. La notion de gain illicite constitue le fondement théorique et pratique de la dissuasion. L'amende vise en pratique à confisquer le gain illicite retiré de l'infraction.

B- Restitution du gain illicite

664. À la recherche de la peine privée. Le véritable fondement du pouvoir de l'autorité de concurrence pour l'indemnisation collective des victimes d'infraction réside aux « *confins du droit civil et du droit pénal* [dans] *un petit champ, d'aspect triste, aux limites indécises, que le criminaliste néglige et où le civiliste ne s'aventure point volontiers: c'est le domaine de la peine privée, terre maudite sur laquelle planent*

[1670] United States Sentencing Commission, Federal Sentencing Guidelines Manual 2011 p. 312-313: «It is estimated that the average gain from price-fixing is 10 percent of the selling price. The loss from price-fixing exceeds the gain because, among other things, injury is inflicted upon consumers who are unable or for other reasons do not buy the product at the higher prices. Because the loss from price-fixing exceeds the gain, subsection (d)(1) provides that 20 percent of the volume of affected commerce is to be used in lieu of the pecuniary loss. The purpose for specifying a percent of the volume of commerce is to avoid the time and expense that would be required for the court to determine the actual gain or loss. In cases in which the actual monopoly overcharge appears to be either substantially more or substantially less than 10 percent, this factor should be considered in setting the fine within the guideline fine range […] Tying the offense level to the scale or scope of the offense is important in order to ensure that the sanction is in fact punitive and that there is an incentive to desist from a violation once it has begun. The offense levels are not based directly on the damage caused or profit made by the defendant because damages are difficult and time consuming to establish. The volume of commerce is an acceptable and more readily measurable substitute».

[1671] OXERA et A. KOMNINOS (DIR.), *Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts*, Study prepared for the European Commission, December 2009, en ligne : <www.ec.europa.eu>.

[1672] J. M. CONNOR et R. H. LANDE, «Cartel overcharges and optimal cartel fines», in *Issues in competition law and policy*, sous la dir. de S. W. WALLER, ABA section of antitrust law, 2008, p. 2203.

[1673] M. BOYER et R. KOTCHONI, «The Econometrics of Cartel Overcharges», CIRANO - Scientific Publication N° 2011s-35, *Social Science Research Network*, mars 2011, en ligne : <papers.ssrn.com>.

de sombres légendes »[1674]. L'observation pénétrante de HUGUENEY reste valable un siècle plus tard. Les légendes qui obscurcissent la notion de peine privée sont le produit du désintérêt des criminalistes et de l'intense activité doctrinale civiliste visant à « *l'officialisation* »[1675] de la « *fonction* »[1676] punitive de la responsabilité civile.

665. Doctrine criminelle: disparition de la peine privée pénale. Pour les pénalistes, la peine privée représente un état archaïque. Elle serait une trace fossile des origines vindicatives de la répression pénale, définitivement dépassée après la séparation révolutionnaire de l'action publique ayant pour objet de punir et de l'action civile ayant pour objet la réparation du dommage[1677]. Malgré la « *survivance exorbitante et dérogatoire* »[1678] du « *double-visage* »[1679] de l'action civile devant la juridiction répressive , la doctrine criminelle condamne la notion de peine privée au nom de la dichotomie stricte de la réparation et de la punition.

La notion de peine privée est si effacée en droit pénal, que le mot lui-même vient à manquer. Ainsi, Bertand PAILLARD qui consacre sa thèse à la réfutation de la « *fonction réparatrice de la répression pénale* », se garde bien de tout « *parallèle séduisant mais inexact avec la responsabilité civile dans sa fonction de peine privée* »[1680]. Pour cet auteur, la peine privée est nécessairement une sanction civile, prononcée par le juge civil. Même cécité théorique chez Elisabeth JOLY-SIBLUET qui explore la notion de « *restitution en droit pénal* », sans jamais caractériser les « *mesures restitutives* » prononcées par le juge pénal au bénéfice de la victime comme une peine privée[1681]. Le législateur lui-même se trouve frappé d'une incapacité à nommer, lorsqu'il (ré)invente en 2007 la peine de « *sanction-réparation* » consistant dans l'indemnisation du préjudice de la

[1674] L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, [Doctorat : Droit : Dijon : 1904]. p.1.
[1675] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, [Paris-I : 1995].
[1676] B. STARCK, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, [Doctorat : Droit : Paris : 1947].
[1677] Code des Délits et des Peines du 3 Brumaire An IV (1795). Art. 5: «L'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social. Elle appartient essentiellement au peuple. Elle est exercée en son nom par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet». Et Art. 6: «L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé. Elle appartient à ceux qui ont souffert ce dommage». Que se retrouvent dans les dispositions en vigueur du Code de Procédure Pénale. Art. 1er: «L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi». Et Article 2: «L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction».
[1678] F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle*, 2 éd., Hingray, 1866. Tome I, §423.
[1679] A. D'HAUTEVILLE, «La problématique de la place de la victime dans le procès pénal», *Archives de politique criminelle*, 2002/1, n° 24, p. 7. «La doctrine a souligné dans les années 70 le « double visage » d'une action civile […] L'action civile en réparation peut être qualifiée aussi d'action « vindicative », à fin répressive».
[1680] B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, 2007, [Doctorat : Droit : Paris-II]. §11 p. 5.
[1681] E. JOLY-SIBUET, *La restitution en droit pénal: de la dimension nouvelle d'un concept classique*, [Doctorat : Droit : Lyon-III : 1990].

victime, contraint à l'union contre-nature de deux notions antinomiques[1682]. La peine privée est sortie du champ pénal du pensable.

666. Doctrine civiliste : prolifération de la peine privée civile. À l'inverse, la doctrine civiliste fait une utilisation intensive de la notion de peine privée, d'abord en tant que métaphore pour une déconstruction de la responsabilité civile et ensuite sur le terrain prospectif des dommages et intérêts punitifs. En effet, depuis les thèses de Louis HUGUENEY, Boris STARCK et Suzanne CARVAL, la notion de peine privée est associée à la reconnaissance[1683] d'une fonction punitive « *dissimulée* »[1684] de la responsabilité civile. La peine privée perd son sens technique juridique, au profit d'une signification métaphorique désignant la dimension punitive de la responsabilité civile.

667. Dommages et intérêts punitifs. La fonction punitive latente de la responsabilité civile incite un courant doctrinal à militer en faveur de l'introduction des dommages et intérêts punitifs[1685], au nom de l'effectivité[1686], compte tenu du caractère inadapté[1687] du principe de

---

[1682] Code Pénal. Article 131-8-1 (issu de la Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, art. 64): «Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement, la peine de sanction-réparation. Il en est de même lorsqu'un délit est puni à titre de peine principale d'une seule peine d'amende. La sanction-réparation consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime. Avec l'accord de la victime et du prévenu, la réparation peut être exécutée en nature. Elle peut alors consister dans la remise en état d'un bien endommagé à l'occasion de la commission de l'infraction ; cette remise en état est réalisée par le condamné lui-même ou par un professionnel qu'il choisit et dont il rémunère l'intervention».

[1683] Par ex.: M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, Essai sur la notion de réparation, LGDJ, 1974. Et: C. GRARE, Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle: l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation, Dalloz, 2005, [Paris-II].

[1684] G. VINEY, «Introduction à la responsabilité», in *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, 2 éd., LGDJ, 1995, p. 122. N°74-3: Le développement de la peine privée. Et en dernier lieu: G. VINEY, «Introduction à la responsabilité», in *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, 3 éd., LGDJ, 2008, p. 175. n°74-5. «de son côté le droit civil a lui aussi accompli des pas significatifs vers le droit pénal en consacrant parfois officiellement, mais plus souvent de manière dissimulée, des condamnations qui sont en réalité de véritables peines privées».

[1685] Y. PICOD, «Plaidoyer pour une consécration législative de la concurrence déloyale», in *Mélanges en l'honneur d'Yves Serra: études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 370. «les tribunaux se situent autant dans une logique de répression que de réparation : le développement du caractère punitif de l'action en concurrence déloyale conduit parfois nos tribunaux pour calculer le montant des dommages-intérêts, à se référer non plus au préjudice subi mais au profit réalisé par l'auteur des agissements déloyaux. […] L'instauration de dommages-intérêts punitifs […] serait susceptible de dissuader efficacement les comportements déloyaux et de permettre à l'action en concurrence déloyale de jouer un rôle disciplinaire accentué, certaines entreprises espérant tirer des agissements déloyaux des profits supérieurs à l'indemnisation du préjudice à laquelle elles pourraient être condamnées».

[1686] P. LE TOURNEAU, «Introduction», in *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la dir. de P. LE TOURNEAU, Dalloz, 2006/2007, p. 1. n° 45 et s. p. 21-24. Et en dernier lieu: P. LE TOURNEAU, «Introduction», in *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la dir. de P. LE TOURNEAU, Dalloz, 2010/2011, p. 31-34. n°45 et s. «le droit doit être efficace : l'est-il encore lorsque des personnes peuvent impunément le bafouer».

réparation intégrale à résoudre le problème de la faute lucrative[1688]. Suzanne CARVAL dénonce une « *excessive rigidité de la condamnation à dommages et intérêts [qui] dessert l'efficacité du droit de la responsabilité dans de nombreux domaines* »[1689]. Pour Muriel CHAGNY, les dommages et intérêts punitifs constituerait une réforme opportune qui « permettrait d'améliorer le résultat de l'action en responsabilité civile »[1690]. Daniel MAINGUY estime que les dommages et intérêts punitifs sont particulièrement opportuns dans l'hypothèse d'un dommage de masse diffus, qui rend l'indemnisation du préjudice « *ridicule voire inutile* »[1691]. Marie DUMARÇAY observe ainsi que « *le recours au mécanisme des dommages et intérêts punitifs ou exemplaires raviverait les attraits jusqu'alors ternis des actions civiles* »[1692].

668. *Ne bis in idem.* Sans prendre position sur ce débat, il convient de remarquer que l'introduction des dommages et intérêts punitifs en cas d'infraction au droit de la concurrence se heurterait à de délicats problèmes de coordination des sanctions. Une action civile tendant au prononcé de dommages et intérêts punitifs introduite en suivi d'une décision préalable de condamnation crée potentiellement une situation de cumul de sanctions à caractère punitif. Les juridictions britanniques, américaines et françaises ont une approche très différente du problème.

[1687] C. LUCAS DE LEYSSAC et G. PARLÉANI, *Droit du marché*, PUF coll. Thémis, 2002, p. 980. «la nature des choses rend la règle de droit traditionnelle inadaptée à la réalité nouvelle qu'elle doit régir […] Dès lors, pourquoi ne pas adopter un système de peine privée un peu innovant».

[1688] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations - Responsabilité délictuelle*, Litec, 1996. n° 1335: «Sont qualifiées de fautes lucratives «des fautes, qui, malgré, les dommages-intérêts que le responsable est condamné à payer – et qui sont calquées sur le préjudice subi par la victime – laissent à leur auteur une marge bénéficiaire suffisante pour qu'il n'ait aucune raison de ne pas les commettre». Selon A. JAULT, *La notion de peine privée*, LGDJ, 2005, [Doctorat : Droit : Paris XII]. §8 p. 4. «c'est sans doute le développement des fautes lucratives qui a le plus contribué à réhabiliter l'idée de peine privée en France […] de nombreux auteurs estiment aujourd'hui qu'une augmentation des dommages-intérêts permettrait d'assurer efficacement la répression des fautes».

[1689] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, [Paris-I : 1995]. §123 p. 129.

[1690] M. CHAGNY, «La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence: Lectures plurielles de l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations», *La Semaine Juridique*, 21 juin 2006, vol. doctrine, n° 149. «sans constituer la mesure idéale, habile à obvier à toutes les difficultés, l'institution des dommages-intérêts punitifs - éliminant sous conditions l'obstacle lié au principe de réparation intégrale - permettrait d'améliorer le résultat de l'action en responsabilité civile». V. égal. M. CHAGNY, «Faut-il prendre en compte les objectifs du droit de la concurrence dans les actions en dommages et interets ?», *Revue Lamy du Droit des Affaires*, n°12 janvier 2007. «la consécration des dommages-intérêts punitifs serait opportune car utile. Elle permettrait, comme une amende, d'infliger un désavantage financier suffisamment substantiel à l'auteur d'une pratique anticoncurrentielle et partant, servirait l'impératif d'efficacité de la règle de concurrence. Il importe d'éviter, en effet, que la violation de celle-ci profite au contrevenant».

[1691] D. MAINGUY, «L'introduction en droit français des class actions», *Les Petites Affiches*, 22 Décembre 2005, p. 6.

[1692] M. DUMARÇAY, La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles. Etude des procédures française et communautaire d'application du droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles, [Doctorat : Droit : Montpellier-I : 2008], 518-519 n°426.

669. Royaume-Uni. La High Court a adopté une position restrictive concernant la possibilité pour une victime d'obtenir des *exemplary damages*[1693] dans le cadre d'une action de suivi. La demande a été rejetée au motif que

> *« en droit antitrust, l'amende et les dommages et intérêts punitifs poursuivent le même objectif: punir et dissuader les comportements anticoncurrentiels […] par conséquent, le principe ne bis in idem interdit la condamnation au paiement de dommages et intérêts punitifs lorsque le défendeur a déjà fait l'objet d'une amende infligée par la Commission »*[1694].

La Court of Appeal a confirmé la solution sur le terrain voisin de l'action en *account of profits* en considérant que

> *« il faudrait déterminer si l'amende imposée par la Commission avait déjà contraint les défendeurs à restituer les profits obtenus du fait du cartel »*[1695].

670. États-Unis. C'est la solution inverse qui prévaut bien évidemment aux Etats-Unis, sauf à condamner par définition le système du *private enforcement* du droit de la concurrence. La règle *ne bis in idem* est consacrée en droit américain par l'interdiction du *double jeopardy* du cinquième amendement disposant que « *nul ne pourra pour le même délit être deux fois menacé dans sa vie ou dans son corps* »[1696]. La jurisprudence de la Cour Suprême des Etats-Unis exclut pourtant toute

---

[1693] La réparation intégrale est de principe en Common Law. Hors les cas où des dommages exemplaires peuvent être obtenus, les tribunaux doivent allouer une somme d'argent qui replace la victime dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait pas subi de dommage. Mais l'équité admet la possibilité pour le demandeur d'obtenir la condamnation du défendeur à des dommages-intérêts punitifs dits exemplaires. Sur le principe de réparation intégrale: United Kingdom. House of Lords. Livingstone v. Rawyards Coal Co (1880). Lord Blackburn: The general principle is that the court should award "that sum of money which will put the party who has been injured, or who has suffered, in the same position as he would have been in if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation".

[1694] United-Kingdom. High Court (Ch.) 19 october 2007. Devenish Nutrition Ltd & Others v/. Sanofi-Aventis SA & Others. [2007] EWHC 2394 (Ch). §48 et 52. "In my judgment in anti-trust cases the imposition of fines and an award of *exemplary damages* serve the same aim: namely to punish and deter anti-competitive behaviour […] therefore, the principle of non bis in idem precludes the award of *exemplary damages* in a case in which the defendants have already been fined (or had fines imposed and then reduced or commuted) by the European Commission".

[1695] United-Kingdom. Court of Appeal (Civil Div.) 14 october 2008. Devenish Nutrition Ltd & Others v/. Sanofi-Aventis SA & Others. [2008] EWCA Civ 1086. §112. "it [is] unnecessary for me to consider […] that a restitutionary award would be penal in nature and therefore offend the Community law principle of non bis in idem. I would, however, add that in my judgment it would be relevant to consider, in determining whether it was just to order an *account of profits* in the circumstances of this case, whether on its true interpretation the fines imposed by the 2001 decision had already required the respondents to account for their profits obtained as a result of the cartel"

[1696] United States. Constitution. Fifth Amendment: «nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb».

violation de la clause de *double jeopardy*, en cas de cumul d'une condamnation au criminel et d'une condamnation civile en treble damages[1697].

671. France. Enfin, en France, la garantie contre le cumul de peines – au sens matériel extensif de l'article 6 CEDH - est fondée sur l'article 8 de la Déclaration de 1789 dans le cadre du principe de proportionnalité. Dans l'hypothèse d'un cumul d'une sanction pénale et d'une sanction administrative, le Conseil Constitutionnel retient que le principe de proportionnalité

> *« ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle […] si l'éventualité d'une double procédure peut ainsi conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique, qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues »*[1698].

Le Conseil refuse de consacrer formellement la valeur constitutionnelle de la règle *ne bis in idem*, mais consacre dans un second temps, sur le fondement du principe de proportionnalité, un principe substantiellement identique limitant le cumul par confusion des peines. Le Conseil Constitutionnel valide le dédoublement des poursuites, en le limitant par la confusion des

[1697] United States. Supreme Court. 15 May 1989. U.S. v. Halper. 490 U.S. 435. p. 449 : «a defendant who has already been punished in a criminal prosecution may not be subjected to an additional civil sanction to the extent that the second sanction may not fairly be characterized as remedial, but only as deterrent or retribution, without violating the double jeopardy clause».
«sous l'empire de la clause de double jeopardy, un défendeur qui a déjà été puni dans le cadre d'une poursuite criminelle ne peut pas être soumis à une sanction civile additionnelle, dans la mesure où la seconde sanction ne pourrait pas être raisonnablement caractérisée comme compensatoire [remedial], mais seulement comme dissuasive et punitive [deterrent or retribution]». Justice Blackmum qui a délivré l'opinion de la Cour précise que: «la décision n'interdit pas au Gouvernement d'obtenir à la fois une peine civile et la gamme complète des peines criminelles prévues par la loi, dans la même procédure. Dans une procédure unique, la question de la multiplication des peines est limitée à la garantie que la peine globale infligée n'excède pas ce qui est autorisé par la loi […] rien dans la présente décision ne s'oppose à ce qu'une partie privée introduise une action civile tendant à l'allocation de dommages-intérêts contre une personne ayant déjà fait l'objet d'une poursuite et d'une condamnation ciminelle. La protection contre le double jeopardy n'est pas déclenchée par un litige entre personnes privées. En d'autres mots, le présent arrêt interdit seulement que le Gouvernement poursuive un défendeur, impose une peine criminelle, et ensuite, introduise une action civile séparée fondée sur les mêmes faits, et obtienne un jugement qui n'est pas rationellement en relation avec l'objectif de réparation intégrale».

[1698] Conseil Constitutionnel. 28 juillet 1989. Décision N° 89-260 DC. Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier [COB]. Solution réitérée dans une autre hypothèse de cumul de sanctions administratives et pénales: Conseil Constitutionnel. 30 décembre 1997. Décision n° 97-395 DC. § 41. Et s'agissant du cumul de sanctions pénales: Conseil Constitutionnel. 12 janvier 2002. Déc. n° 2001-455 DC. Loi de modernisation sociale: RSC. 2002. p. 674. Obs. V. Bück. §85 et 86. « en vertu de l'article 8 de la Déclaration de 1789, la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires […] le principe de proportionnalité qui en découle implique que, lorsque plusieurs dispositions pénales sont susceptibles de fonder la condamnation d'un seul et même fait, les sanctions subies ne peuvent excéder le maximum légal le plus élevé».

peines[1699]. La multiplication des actions à finalité répressive est admise, dès lors qu'elle n'aboutit pas à un cumul indéfini des peines.

Si l'on admet que des dommages et intérêts punitifs font partie de la matière pénale, alors le montant global cumulé de l'amende administrative et de la peine civile ne devrait pas excéder le maximum légal de 10% du chiffre d'affaires prévu à l'article L464-2 du Code de commerce[1700]. Au regard de la pratique décisionnelle des autorités de concurrence très en-deçà de ce plafond, il est vraisemblable de penser que le juge civil conserverait une latitude suffisante pour prononcer des dommages et intérêts. Le véritable obstacle tient à ce que contrôle du cumul des peines supposerait inévitablement la jonction dans une seule instance de toutes les demandes civiles sur une même affaire. Ainsi, dans le cas d'un cartel condamné par la Commission Européenne, il faudrait réunir devant une seule juridiction et coordonner une multitude de procédures éparpillées dans divers États membres.

672. Impraticabilité de la peine privée civile. Comme on peut le constater, l'introduction en Europe d'une peine privée civile tendant à la restitution du gain illicite aux victimes de l'infraction sous forme de dommages et intérêts punitifs serait atrocement complexe. Il faudrait un système de recours collectif pan-européen, avec une coordination des procédures entre demandeurs établis dans des États-membres différents. Une telle perspective relève de la science juridique fiction - quand bien même la volonté politique existerait dans les 27 États membres - alors que la Commission a explicitement renoncé aux dommages et intérêts punitifs dans son Livre Blanc[1701].

[1699] J. LELIEUR-FISCHER, La règle ne bis in idem: du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive (étude à la lumière des droits français, allemand et européen), [Paris-I : 2005]. p. 32. n° 22. Juliette Lelieur-Fisher commente ce mouvement jurisprudentiel en observant que l'interdiction du cumul des sanctions tend à devenir autonome à l'égard de l'interdiction du cumul des poursuites. Selon elle, l'interdiction du cumul des sanctions «ne peut avoir pour fonction que de limiter les effets pervers du cumul des poursuites en termes de proportionnalité de la répression […] Une limite est posée au cumul des sanctions pour qu'il reste compatible avec l'exigence de proportionnalité des peines. Mais il s'agit bien d'un encadrement du cumul de sanctions et non de la prohibition complète de ce cumul […] Ce n'est que lorsque le cumul de qualifications permet le cumul disproportionné de sanctions qu'il mérite la réprobation».

[1700] Article L. 464-2 Code de commerce: « Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre ».

[1701] La Commission a abandonné le principe même des dommages-intérêts punitifs. Comparer: Commission Européenne, *Document de travail des services de la Commission annexé au Livre Vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, DG COMP, 19 décembre 2005, SEC(2005) 1732. p. 44. Et Commission Européenne, *Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, 2 avril 2008, COM(2008) 165 final. p. 3. L'option 16 du Livre Vert prévoyait le «doublement des dommages et intérêts dans le cas des ententes horizontales». La Commission indiquait que si «la plupart des États membres excluent les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs […] il importe de

673. Perversion de la peine privée civile. La doctrine – y compris la doctrine favorable à l'introduction des dommages et intérêts punitifs en droit français – s'accorde généralement pour considérer qu'une telle évolution n'a pas de sens dans notre ordre juridique, dès lors que la punition est assurée par la voie de l'action administrative pénale. Muriel CHAGNY concède ainsi que le maintien de la fonction strictement compensatoire des dommages et intérêts « *est paré des vertus de la logique* »[1702], dans le cadre d'une action de suivi, dès lors que l'auteur des pratiques anticoncurrentielles a déjà été sanctionné par l'autorité de concurrence. Pour la majorité des auteurs, « *les dommages punitifs* […] *bouleverseraient les principes fondamentaux de notre droit civil* »[1703]. Frédéric BÉLOT souligne que « *à vouloir donner une fonction punitive à la responsabilité civile, fonction qui n'est pas par essence la sienne, on en perturbe les mécanismes* »[1704]. Martine BEHAR-TOUCHAIS considère que « *le problème avec l'amende civile, c'est que l'on veut quelque chose de paradoxal, à savoir le droit pénal sans le droit pénal* »[1705]. Guy CANIVET y voit très radicalement un élément de « *perversion* »[1706].

674. Logique naturelle de la peine privée administrative. Au contraire, le problème du cumul de la sanction pécuniaire administrative et des dommages et intérêts punitifs disparaît si l'on admet la possibilité pour l'autorité de concurrence de prononcer une peine privée. La peine privée s'inscrit pleinement dans la mission punitive et dissuasive des autorités de concurrence. Elle s'ajoute à la palette des sanctions de l'autorité de concurrence, sans altérer ni sa mission, ni sa nature. Comme le souligne Bertrand PAILLARD, « *c'est l'ambivalence de la notion de peine et de la notion de réparation qui autorise l'idée de créer des sanctions intermédiaires, quelle que soit leur nature juridique, civile ou pénale* »[1707].

---

déterminer s'il conviendrait de permettre aux juridictions nationales d'octroyer plus que de simples dommages et intérêts dans le cas des infractions les plus graves aux règles antitrust, ce qui permettrait par ailleurs incontestablement d'inciter les demandeurs potentiels à introduire une action en dommages et intérêts». L'option disparaît complètement du Livre Blanc qui souligne en introduction que «l'indemnisation intégrale des victimes est, de loin, le premier principe directeur» de l'action civile en dommages-intérêts.

[1702] M. CHAGNY, «contentieux des dommages concurrentiels : l'action de groupe vue par le Conseil de la concurrence : oui, mais…», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°10 mars 2007.

[1703] F. DUPUIS-TOUBOL, «Action civile en matière de pratiques anti-concurrentielles : éléments de problématique», in **La réparation du préjudice causé par une pratique anti-concurrentielle**, colloque 17 octobre 2005 - Cycle Droit et Economie de la Concurrence, en ligne : <www.courdecassation.fr>.

[1704] F. BÉLOT, «L'évaluation du préjudice économique subi par une entreprise nouvelle ou innovante», *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1569.

[1705] M. BEHAR-TOUCHAIS, «L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages-intérêts punitifs?», *Les Petites Affiches*, 20 novembre 2002, p. 36 (voir p. 44).

[1706] G. CANIVET, «Introduire l'action collective est une évolution inéluctable», *La Tribune*, 16 mai 2006.

[1707] B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, 2007, [Doctorat : Droit : Paris-II]. §64 p. 34.

L'annexion de la notion de peine privée par la doctrine civiliste en tant que métaphore explique la croyance générale selon laquelle elle serait une sanction civile appartenant exclusivement au juge civil. Mais sa nature punitive la rattache historiquement à la sanction pénale. Et tous les auteurs s'accordent pour considérer que la peine privée se définit indépendamment du juge qui la prononce: civil ou pénal. Le critère organique n'est pas un critère pertinent de qualification de la peine privée. Partant, l'autorité de concurrence apparaît naturellement mieux placée que le juge civil pour accueillir et utiliser ce nouvel instrument punitif.

675. Critère objectif et critère téléologique de la peine privée. La notion de peine privée administrative permet de formuler la thèse selon laquelle **le contentieux collectif du surcoût résultant d'une infraction de concurrence appartient à l'autorité répressive parce qu'il ne s'agit pas en réalité d'une action en responsabilité civile**. Il a été amplement montré qu'une action collective tendant à la compensation du surcoût résultant d'un cartel possède un caractère punitif et non compensatoire. La somme des surcoûts individuellement soufferts par les consommateurs est strictement égale au gain illicite retiré par l'auteur de l'infraction. Les dommages et intérêts sont déterminés - en réalité - en fonction du gain illicite et non en fonction du préjudice individuel, ce qui trahit leur nature pénale et non civile. Une telle action est **punitive par nature**.

Le fait que les dommages et intérêts soient versés aux victimes privées de l'infraction ne remet pas en cause cette nature pénale. Il s'agit de la définition même d'une peine privée. Selon Hugueney - dans sa thèse de référence sur cette question obscure et oubliée - « *le trait dominant et véritablement spécifique de la peine privée » réside dans l'idée d'une peine qui profite à la victime* »[1708]. Versée directement à la victime et non au Trésor Public, elle se distingue en cela de la réparation qu'elle n'est pas « *à la mesure du dommage souffert* »[1709]. HUGUENEY propose une qualification de la peine privée fondée sur la « multiplicité des indices » par la réunion d'un critère objectif et d'un critère téléologique. Selon lui:

> *« on se trouvera en présence d'une peine privée et non plus d'une réparation lorsque l'intention du législateur aura été, en donnant action contre l'auteur d'un tort, moins*

[1708] L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, [Doctorat : Droit : Dijon : 1904]. p.10 et 17. L'auteur exclut du domaine de la peine privée, les actions populaires – dans lesquelles l'individu agit pour la sauvegarde d'un intérêt public – et «ces hypothèses où l'Etat au lieu de recueillir lui-même le bénéfice de la peine en attribue le profit à un établissement de bienfaisance».

[1709] Ibid. p.25-26. C'est ce que l'auteur appelle le critère objectif «il n'y aura plus réparation mais peine privée lorsque, un dommage étant causé, l'indemnité à verser par l'auteur à la victime différera pour le montant de celui du tort éprouvé».

> *de venir en aide au lésé que de réprimer un agissement coupable […] pour mériter le nom de peine privée, il suffira point qu'une indemnité diffère quant à sa quotité du montant du préjudice, s'il ne s'y joint cette autre considération que la différence […] se justifie par l'intention de frapper plus sûrement ou plus lourdement l'auteur du fait dont il s'agit »*[1710].

De même pour ALEXIS JAULT, « *l'attribution du montant de la peine à la victime apparaît clairement comme un critère essentiel de qualification* » de la peine privée[1711], définie comme « *une sanction civile indépendante de toute idée réparatrice, infligée à l'auteur d'une faute qui lui est moralement imputable, au profit exclusif de la victime qui peut seule en demander l'application* »[1712]. L'erreur consiste ici à postuler que la peine privée est une sanction civile, et non pénale, en contradiction même avec la définition adoptée qui écarte le critère organique.

La définition de HUGUENEY est plus la claire et la plus satisfaisante. La peine privée est - de manière générale - une sanction pécuniaire versée à la victime, dont le montant est calculé indépendamment de son préjudice. S'agissant d'une peine, elle devrait être en principe prononcée par un juge pénal. C'est la peine privée au sens propre telle qu'elle se retrouve en droit positif sous la forme de la sanction-réparation de l'article 131-8-1 du Code pénal. Elle est également connue des juridictions civiles, mais prononcée le plus souvent de manière clandestine sous le couvert de la responsabilité civile. Le critère téléologique s'applique parfaitement à la situation de la réparation collective des infractions de concurrence.

676. Pouvoirs propres de l'autorité de concurrence en matière de peine privée. Le préjudice individuel souffert par les consommateurs est si faible et la compensation éventuellement obtenue si dérisoire que l'objectif compensatoire devient secondaire comparé à l'objectif punitif et dissuasif de récupération du gain illicite retiré d'une infraction lucrative. Cette mission relève essentiellement de l'autorité répressive de concurrence. Dotée du pouvoir de punir, elle possède corrélativement le pouvoir d'infliger une peine privée qui profite aux victimes. L'autorité de concurrence fixe le montant global de la sanction pécuniaire dans le respect du plafond légal. Elle détermine la portion de la sanction pécuniaire qui doit être versée directement par l'entreprise condamnée aux victimes, à titre de peine et non de réparation. Les sommes versées n'ont pas la nature de dommages et intérêts compensatoires. Il s'agit d'une peine calculée en fonction du gain illicite réalisé par l'auteur d'une infraction lucrative. La nature pénale de la sanction pécuniaire permet d'écarter tout grief d'empiètement ou de substitution de

[1710] Ibid. p.27.
[1711] A. JAULT, *La notion de peine privée*, LGDJ, 2005, [Doctorat : Droit : Paris XII]. §274 p.179.
[1712] Ibid. §415 p.273.

l'autorité de concurrence dans une compétence civile des juridictions judiciaires. Il suffit de rappeler la décision COB du Conseil Constitutionnel considérant que:

> *« le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors […] que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté »*[1713].

L'autorité de concurrence tire le pouvoir d'ordonner le versement d'une sanction pécuniaire profitant aux victimes de sa compétence légale propre pour la répression des infractions de concurrence. Elle établit le montant de la peine privée in abstracto, en fonction du gain illicite, sur la base des pièces détenues par l'auteur de l'infraction, sans considération quelconque des éventuelles plaintes individuelles.

677. Versement de la peine privée dans un fonds collectif. Reste la question pratique des modalités concrètes d'exécution de la peine privée d'indemnisation des victimes de l'infraction au droit de la concurrence. La décision d'infraction de l'autorité de concurrence infligeant une peine privée doit identifier les bénéficiaires de la sanction. La décision devrait donc indiquer les coordonnées bancaires permettant de procéder au virement. Une telle publication d'informations bancaires devient rapidement impraticable dans l'hypothèse d'une infraction massive et diffuse. Cela supposerait un fastidieux travail de collecte individuelle d'informations auprès des victimes.

Une telle solution n'est pas satisfaisante. Il convient donc de procéder collectivement et non pas individuellement, en s'inspirant des solutions adoptées en matière de distribution du produit d'une *class action*. L'autorité de concurrence ne se préoccupe pas des droits subjectifs des victimes. Elle se contente d'établir une peine, sur la base de critères légaux, en établissant des règles générales et abstraites d'éligibilité au versement d'une portion de la peine privée. En pratique, il convient de créer un fonds ad hoc de collecte de la sanction pécuniaire, qui sera chargé de procéder à la distribution de la sanction pécuniaire aux victimes individuelle. C'est à ce point que le pouvoir d'injonction au fond de l'autorité de concurrence doit prendre le relais du pouvoir de sanction pécuniaire, afin de faire peser les frais administratifs de traitement de la distribution sur l'auteur de l'infraction.

[1713] Conseil Constitutionnel. Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989. Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier. §6.

II- EN NATURE PAR INJONCTION AU FOND

678. Fondements textuels. En droit interne, l'article L464-2 dispose que « l'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières ». L'article L.464-2 offre une base juridique suffisante pour fonder le pouvoir de l'Autorité de la concurrence d'ordonner l'indemnisation des victimes, sous forme d'injonction de faire, soit par l'adoption de mesures commerciales, soit par le versement de sommes d'argent à des personnes déterminées ou déterminables. En droit communautaire, l'article 7 du Règlement 1/2003 prévoit que la Commission Européenne peut « imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale, qui soit proportionnée à l'infraction commise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction ». Ces bases textuelles sont suffisantes pour fonder le pouvoir d'injonction indemnitaire de l'Autorité de la concurrence et de la Commission Européenne. Une illustration éclatante de l'émergence d'un pouvoir d'injonction indemnitaire est fourni par une décision allemande dans l'affaire STADWERKE UELZEN. L'autorité de concurrence de Basse-Saxe a enjoint à un distributeur local de gaz de rembourser le prix excessif à ses clients. La sanction a été confirmée par la Cour Suprême[1714].

679. Plasticité du pouvoir d'injonction. Le pouvoir d'injonction est protéiforme. La plasticité du pouvoir correctif d'injonction de l'Autorité de la concurrence amène à « *dépasser l'opposition entre intérêt public lié aux injonctions et intérêt privé lié à la réparation* »[1715]. On distingue injonction de cesser et injonction de faire. L'opposition est néanmoins malaisée car bien souvent la cessation de l'infraction suppose, au-delà de la simple abstention, l'adoption de mesures positives. L'Autorité peut imposer des conditions particulières à la cessation de l'infraction telles que suppression ou modification de dispositions contractuelles, ou la révision de tarifs, la reprise de livraison ou encore l'obligation de conclure un contrat répondant à certaines conditions, ou une injonction de négocier. Cette plasticité permet d'envisager deux types d'injonctions au fond tendant à l'indemnisation des victimes de l'infraction, selon que qu'elle accompagne (A) ou non une sanction pécuniaire (B).

[1714] Bundesgerichtshof, 10 décembre 2008, Stadtwerke Uelzen n° KVR 2/08. La Cour Suprême a cassé l'arrêt d'appel de l'OLG Celle du 10 janvier 2008 (n° WuW / E DE-R 2249) qui avait annulé la décision de l'autorité de concurrence ordonnant le remboursement des consommateurs à hauteur de 0,5 centimes par kilowattheure.
[1715] *Lamy Droit Economique*, Lamy, 2011. n° 1764.

A- Injonction au fond complémentaire de la peine privée: mise en place d'un fonds

680. Cumul d'amende et d'injonction. La pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence montre que la sanction pécuniaire peut se cumuler avec une injonction. La pratique est rare, mais pas inconnue. Sur la période allant de 2004 à 2011, pour un nombre total de 300 affaires, l'Autorité de la concurrence a adopté dix décisions cumulant sanction pécuniaire et injonction.

681. L'Autorité a cumulé sanction pécuniaire et injonction dans les affaires: TARIFS BANCAIRES[1716], PORT DU HAVRE[1717], PIERRE FABRE DERMO-COSMÉTIQUES[1718], JEFF DE BRUGES[1719], IMAGERIE MÉDICALE DU NIVOLET[1720], APPAREILS DE CHAUFFAGE[1721], GÎTES RURAUX[1722], BARREAU DE MARSEILLE[1723], INSÉMINATION ARTIFICIELLE BOVINE[1724], et CINÉ-THÉÂTRE DU LAMENTIN[1725].

[1716] Autorité de la Concurrence. Décision 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement. L'Autorité a infligé une amende à onze établissements bancaires, pour un montant total de 384.920.000 euros. En sus de l'amende, la décision enjoint aux établissements condamnés de procéder à la révision du montant des commissions «sur la base du coût de traitement des opérations auquel parvient la banque la plus efficace, tel que vérifié par une étude de coûts réalisée auprès d'un échantillon représentatif de banques et vérifiée par un expert indépendant».

[1717] Autorité de la Concurrence. Décision 10-D-13 du 15 avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre. p. 92. L'Autorité a infligé une amende pour un montant total de 595.000 euros. Outre l'amende, l'Autorité a enjoint aux entreprises «d'appliquer la clause de non-concurrence qu'elle ont signée le 18 mai 2004 de telle manière qu'elle permette à Terminal Porte Océane de faire des offres à des lignes qui ne font pas escale sur des terminaux de Terminal Normandie».

[1718] Autorité de la Concurrence. Décision 08-D-25 du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques. Articles 3, 4 et 5. p. 20: La modeste amende de 17.000 euros est complétée par diverses injonctions. 1°: suppression des mentions équivalant à une interdiction de vente sur Internet de produits cosmétiques. 2°: transmission à l'ensemble de ses points de vente d'une lettre annonçant les modifications apportées aux contrats de distribution sélective avec résumé de la décision.

[1719] Autorité de la Concurrence. Décision 07-D-04 du 24 janvier 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le réseau de franchise Jeff de Bruges. Le franchiseur se voit infliger une amende de 50.000 euros et l'obligation d'envoyer un courrier à ses franchisés indiquant que les prix indiqués dans le contrat de franchise sont des prix maximum conseillés.

[1720] Décision 06-D-36 du 6 décembre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre par la société civile de moyens Imagerie Médicale du Nivolet. L'Autorité de la concurrence enjoint à la clinique d'édicter «des critères clairs, objectifs et non discriminatoires pour l'octroi des vacations de scanner et d'IRM aux médecins non membres de la SCM», outre la condamnation à une amende de 15.000 euros.

[1721] Décision 06-D-03 du 9 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage, sanitaires, plomberie, climatisation. §1282 p. 313: l'Autorité de Concurrence inflige une sanction pécuniaire à 76 entreprises pour un montant cumulé de 26.101.000 euros, et enjoint aux fabricants de «supprimer les clauses qui ont pour objet ou pour effet de réserver la revente des produits de chauffage aux installateurs professionnels».

[1722] Autorité de la Concurrence. Décision 06-D-06 du 17 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'hébergement touristique en gîtes ruraux et en chambres d'hôtes. La Fédération nationale des Gîtes

682. Injonction de créer un fonds. Il est possible de compléter la peine privée de restitution du gain illicite par une injonction au fond visant à assurer la distribution de la sanction pécuniaire selon des règles générales et abstraites. L'injonction complémentaire de la peine privée doit ordonner la mise en place d'un fonds apte à recevoir la portion affectée de la sanction pécuniaire. Deux véhicules apparaissent particulièrement adaptés: le fonds de dotation de la loi LME[1726] et la fiducie de l'article 2011 du Code civil[1727].

683. Fiducie. La fiducie consacre la notion de patrimoine d'affectation[1728]. Le constituant serait l'entreprise condamnée à la peine privée par décision de l'Autorité de la concurrence et les bénéficiaires seraient une classe objectivement déterminable de consommateurs lésés par l'infraction. L'article 2018 du Code civil admet que le contrat de fiducie stipule des règles permettant la désignation des bénéficiaires[1729]. Il reviendrait à l'injonction au fond de préciser les règles de détermination incorporée dans le contrat de fiducie. Le fiduciaire doit obligatoirement être un établissement de crédit ou un avocat[1730].

684. Fonds de dotation. Un fonds de dotation peut être créé par un ou plusieurs fondateurs personnes physiques ou morales, qui sont la ou les entreprises condamnées par

---

de France a été condamnée à une amende de 10.000 euros et une injonction de supprimer «la clause soumettant à l'accord préalable du relais départemental la publicité sur d'autres supports que ceux édités par le réseau».

[1723] Autorité de la concurrence. Décision 05-D-37 du 5 juillet 2005 relative à l'exécution de la décision n° 03-D-03 du 16 janvier 2003 concernant des pratiques mises en œuvre par le barreau des avocats de Marseille en matière d'assurances. L'Ordre des avocats est condamné à une amende de 50.000 euros et il lui est enjoint de supprimer du contrat collectif d'assurance souscrit au titre de la responsabilité civile professionnelle, les clauses de garantie des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre.

[1724] Autorité de la Concurrence. Décision 04-D-49 du 28 octobre 2004 relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de l'insémination artificielle bovine.

[1725] Autorité de la Concurrence. Décision 04-D-44 du 15 septembre 2004 relative à une saisine présentée par le Ciné-Théâtre du Lamentin dans le secteur de la distribution et de l'exploitation de films. Outre l'amende de 50.000 euros infligée aux sociétés distributrices de films, il leur est enjoint de supprimer les clauses interdisant aux exploitants de salle de traiter avec des distributeurs concurrents, de publier un catalogue de film disponibles à une fréquence correspondant au rythme de la programmation.

[1726] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Art. 140: «Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général». Et Décret n° 2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation.

[1727] Code civil. Livre III - Titre XIV créé par la loi n°2007-211 du 19 février 2007.

[1728] Loi 2007-211 du 19 février 2007 art. 12 : les éléments d'actif et de passif transférés dans le cadre de l'opération mentionnée à l'article 2011 forment un patrimoine d'affectation. Les opérations affectant ce dernier font l'objet d'une comptabilité autonome chez le fiduciaire. V. égal: X. ROUX (DE), *Rapport fait au nom de la Commission des Lois sur la proposition de Loi n° 3385 adoptée par le Sénat instituant la fiducie*, N° 3655, ASSEMBLÉE NATIONALE, 1er février 2007. «Les biens mis en fiducie […] constituent un patrimoine d'affectation séparé du patrimoine personnel du fiduciaire»

[1729] Article 2018 Code civil.

[1730] Article 2015 Code civil.

l'autorité de concurrence. L'injonction de création du fonds de dotation doit préciser les règles d'éligibilité à l'indemnisation incorporées dans les statuts. La peine privée constitue la dotation. L'injonction devrait préciser que l'entreprise condamnée supporte les frais de fonctionnement du fonds de dotation. Dans l'attente de la distribution effective, le montant de la dotation pourrait faire l'objet de placements financiers sans risques, afin de couvrir en partie les frais de fonctionnement.

685. Publicité de la décision. Afin d'assurer une information suffisante des bénéficiaires potentiels de la peine privée, la décision de condamnation devrait prévoir également des mesures de publicité, dans divers organes de presse et médias appropriés, internet ou audiovisuel. Notamment, la décision devrait ordonner la mise en ligne par l'entreprise condamnée d'un site dédié à l'information des victimes sur la procédure d'indemnisation. Le site internet devrait comprendre un formulaire en ligne de demande d'indemnisation. Il conviendrait de limiter les exigences de pièces justificatives afin de ne pas déCOURAGEr les demandes d'indemnisation et réduire les frais postaux. Dans tous les cas, la communication de pièces justificatives devrait être effectuée aux frais de l'entreprise condamnée, sans imputation sur la dotation d'indemnisation.

686. Reliquat. Pour la fiducie, comme pour le fonds de dotation, l'injonction de création devrait préciser les délais d'indemnisation, en précisant des dates impératives pour la création du fonds, le début des opérations de distribution, la date limite de demande d'indemnisation, et la date de fin des opérations de distribution. S'il apparaît que la peine privée n'a pas été entièrement distribuée passé un certain délai, les statuts du fonds de dotation ou le contrat de fiducie devrait prévoir une distribution fluide proximale à des associations œuvrant dans le secteur concerné par l'infraction. Il pourrait également être prévu que passé un certain délai, le fonds poursuivent un objet social secondaire tendant à l'information des consommateurs, le financement de litiges individuels, ou l'aide à des mesures alternatives de règlement des litiges entre les consommateurs et les professionnels.

687. La combinaison du pouvoir d'injonction et de la liberté contractuelle assure un outil souple et efficace pour la distribution de la peine privée aux consommateurs lésés. Il appartiendra à l'imagination des praticiens d'élaborer les formules les plus adaptées pour faire le meilleur usage des sanctions pécuniaires prononcées par l'autorité de concurrence au profit des victimes d'infraction.

B- Injonction au fond indépendante de la sanction pécuniaire: émission de bons d'achats ou d'avoirs

688. Enfin, le pouvoir d'injonction de l'autorité de concurrence peut être utilisé dans une dernière hypothèse, indépendamment de la condamnation à une peine privée, en ordonnant une indemnisation en nature des personnes affectées par l'infraction. Il s'agit là d'une mesure corrective comportementale plus classique visant à compenser le dommage subi par un avantage commercial équivalent, dans le cadre de la poursuite de la relation existant entre l'auteur de l'infraction et ses clients. En pratique, il s'agirait d'enjoindre à l'entreprise condamnée de consentir des bons d'achat, ou des avoirs à une classe de clients déterminés. Cette méthode peut être adaptée lorsque le surcoût subi est extrêmement faible, et l'identification des consommateurs concernés impossible. Dans un tel cas, plutôt que de mettre en place une structure d'indemnisation générant des frais de fonctionnement importants pour une très faible compensation individuelle, il serait admissible de prévoir une indemnisation générale de l'ensemble des clients, sans aucune règle d'éligibilité. Par exemple, un opérateur pourrait offrir des minutes de communication gratuite à l'ensemble de ses abonnés[1731]. De telles mesures doivent être toutefois adoptées avec précaution, puisqu'elles sont susceptibles d'altérer directement les conditions du marché.

[1731] Agence France Presse, «Orange propose à ses clients une journée de gratuité pour s'excuser de la panne», 6 juillet 2012. «Les clients prépayés bénéficieront d'un jour de textos gratuits. Quant aux titulaires d'un compte illimité, ils vont obtenir un gigaoctet de capacité supplémentaire pour utiliser leur téléphone multifonctions. […] Une décision saluée par l'association de défense des consommateurs UFC-Que choisir, qui déplore toutefois le calendrier contraignant de la mesure - une journée unique en septembre, estimant que des minutes de communication ou des SMS utilisables à n'importe quel moment auraient été préférables.».

CONCLUSION N° 8: LA FONCTION D'INDEMNISATION COLLECTIVE DES AUTORITÉS DE CONCURRENCE

689. L'inversion de la problématique du *private enforcement* s'avère conceptuellement féconde. Les concepts d'arrêt de règlement et de peine privée résolvent harmonieusement l'énigmatique articulation de l'indemnisation des dommages causés par les infractions au droit de la concurrence. Les problèmes rencontrés – autorité de la chose jugée, accès aux preuves, passing-on, recours collectif - deviennent plus simples et pour tout dire s'évanouissent, une fois définitivement abandonné le paradigme de la responsabilité civile.

690. Nature de peine privée de la restitution du gain illicite. En premier lieu, la notion de peine privée fournit un cadre conceptuel opératoire pour penser l'indemnisation en dehors de la responsabilité civile. Assumée à titre de peine privée, la fonction indemnitaire de l'Autorité de la concurrence n'apparaît plus comme un empiètement sur la mission de l'autorité judiciaire. C'est bien parce qu'il s'agit d'une peine que la confiscation du gain illicite échoit constitutionnellement aux autorités de concurrence. La peine privée permet de rendre compte, d'expliquer et justifier, la tension latente entre le caractère punitif des sanctions civiles prononcées contre les auteurs d'infraction et la fonction compensatoire de l'indemnisation allouée aux victimes privées qui empoisonne le débat autour du *private enforcement* de la concurrence. La double nature de la peine privée, à la fois punitive et restitutive, permet d'assurer l'indemnisation des victimes, par la confiscation du gain illicite, sans violation du principe de réparation intégrale et sans tomber dans l'inextricable question de la répercussion du surcoût.

691. Caractère règlementaire de l'action collective. En second lieu, l'action collective avec *opt-out* cesse d'apparaître comme une innovation exotique importée des Etats-Unis, une fois reformulée comme une action à caractère règlementaire, applicable - par définition - *erga omnes*. Les objections tenant à la représentation en nom, à la relativité de la chose jugée, au principe selon lequel nul ne plaide par procureur et à la prohibition des arrêts de règlement tombent d'elle-même, puisqu'elles n'ont pas de sens en dehors du droit civil et du droit judiciaire privé. Si la décision sur l'action collective n'est plus analysée comme une décision à caractère juridictionnel mais comme une décision à caractère règlementaire, alors il devient évident que les autorités administratives – et l'Autorité de la concurrence au premier chef – sont naturellement compétentes pour en connaître.

692. Un courant doctrinal grandissant préconise l'indemnisation directe des consommateurs par les autorités de concurrence, avec l'appui des associations de consommateurs[1732]. Il convient de souligner que Veljko MILUTINOVIĆ - auteur de la seule autre thèse post-COURAGE – parvient essentiellement à la même conclusion sous une forme plus radicale encore. Cet auteur propose en effet une juridictionnalisation européenne des autorités de concurrence – comparable au modèle britannique du Competition Appeal Tribunal - qui résoudrait selon lui les difficultés rencontrées par le *private enforcement* du droit de la concurrence[1733].

La proposition soutenue dans la présente thèse est inverse. Il convient de souligner avec force que la proposition selon laquelle les autorités de concurrence européennes devraient assurer l'indemnisation collective des dommages subis du fait d'une infraction ne tend aucunement à leur reconnaître une nature juridictionnelle. C'est exactement le contraire. **C'est bien parce que l'Autorité de la concurrence est une autorité administrative et non une juridiction, qu'elle est l'organe naturellement compétent pour statuer en forme collective**.

693. Indemnisation publique à droit constant. Le premier avantage de l'approche règlementaire de l'indemnisation réside dans les perspective d'harmonisation européenne. En effet, extraite du droit civil qui plonge profondément ses racines dans les différents droits nationaux, l'indemnisation règlementaire peut faire l'objet d'une politique convergente au sein du Réseau Européen de Concurrence formé par les Autorités Nationales de Concurrence (ANC) et la Commission Européenne. Le second avantage de l'approche règlementaire - si l'on

---

[1732] D. PRINCE, *Response to Consultation Paper*, Green Paper on Consumer Collective Redress, Which?, 2 july 2009. « Regulators and enforcers may currently be reluctant to play what they see as a dual role in enforcing as well as compensating. But again, it is necessary for such a dual role to be supported and championed so that resources that are currently available are used fully. Receiving compensation through the actions of an enforcer regulator seems far more sensible to most consumers than requiring consumers to organize themselves into a claimant group and either join in ADR or participate in court proceedings after an investigation has been conducted. Whilst the regulator may require additional resource, to the vast majority of consumers it would be a logical small step for the enforcer/regulator to order compensation rather than for affected consumers to be expected to mount a separate action requiring additional organization and financing».

[1733] V. MILUTINOVIC, *The right to damages under EU competition law: from Courage v. Crehan to the White Paper and beyond* , Kluwer Law International, 2010, [Doctorat : Droit : European University Institute]. p. 358-362. «To a large extent, the problems outlined above could be alleviated or even resolved through a reform of the institutional framework […] One may conceive the introduction of a Unified Competition Litigation System (UCLS). […] A small number of UCLS courts of first instance (European Competition Courts of First Instance - ECCFIs) would be set up […] An additional court, the European Competition Court of Appeal (ECCA) would be set up in Brussels. […] ECCFIs would have exclusive competence in their territorial jurisdiction to hear cases brought by National Competition Authorities aimed at proving the existence of an infringement [and] to hear cases brought by interested parties aimed at proving an infringement where the value of dispute exceeds € 2.000. […] Appeals from the ECCA would lie before the Court of Justice […] the courts would be competent to award damages, whether upon the initiative of a private plaintiff who launched the claim, or to private plaintiffs who subsequently joined proceedings launched by the Commission/NCA. […] A very significant advantage for all cases would be that public and private enforcement would become one».

considère l'enlisement relatif des différentes consultations lancées par la Commission concernant le développement du *private enforcement* - consiste dans sa capacité à s'incorporer de manière douce au cadre législatif existant. L'approche règlementaire – entièrement sous le contrôle des autorités de concurrence - présente l'avantage majeur de pouvoir être réalisée à droit constant par voie de *soft law* sous forme de lignes directrices et communications.

CONCLUSION GÉNÉRALE

694. Approfondir la recherche empirique et théorique. La recherche concernant l'inefficacité présumée de l'action en réparation des dommages causés par les infractions au droit de la concurrence remet en cause la pétition de la Commission Européenne selon laquelle une initiative législative serait nécessaire[1734]. Similairement, une partie de la doctrine allemande – se basant sur l'étude empirique du contentieux - estime que la réparation des infractions est suffisamment assurée dans le cadre du droit national[1735] et que la Commission européenne pose « les mauvaises questions »[1736] faute d'avoir compris la véritable nature du contentieux. La principale faiblesse de la doctrine du *private enforcement* réside dans son manque d'assise empirique[1737] et théorique. Il conviendrait non seulement de réviser l'identification des obstacles

---

[1734] U. BÖGE et K. OST, «Up and Running, or is it? Private Enforcement: the situation in Germany and Policy Perspectives», *European Competition Law Review*, 2006, p. 197. «Private antitrust enforcement is gaining ground in Europe. The recent and imminent changes to legislation in Germany and other European countries will reinforce this trend even more. It is currently difficult to assess whether more far-reaching harmonisation is required and in which areas it should take place. Particularly with a view to the Member States' substantive laws this is at least not evident. New instruments must be examined with respect to their necessity, i.e. in particular with respect to what kind of progress they are likely to bring to the overall system of antitrust enforcement. The smaller this progress is the lesser one will be able to justify frictions with established legal traditions».

[1735] V. MILUTINOVIC, *The right to damages under EU competition law: from Courage v. Crehan to the White Paper and beyond* , Kluwer Law International, 2010, [Doctorat : Droit : European University Institute]. p. 324. «Legislating the right to damages. Necessity or the "No, thank you we are doing fine" argument. A recurrent theme in comments addressed directly and indirectly by German public authorities […] is that, in the context of actions for damages, Germany is doing fine and that as a result, it needs no help from the Commission, in the shape of Union legislation».

[1736] Sebastian PEYER, « Myths and untold stories – Private antitrust enforcement in Germany », Centre for Competition Policy, Working Papers 10-12, july 2010. «It seems that private antitrust actions complement rather than duplicate public enforcement efforts because of the overwhelming proportion of stand-alone claims and the amount of actions based on the abuse of market power. Only a small number of litigants asked for the compensation of loss suffered from anticompetitive conduct. […] the paper suggests that the European Commission and other stakeholders may have misunderstood the nature of private actions in Germany (and maybe Europe) and, consequently, asked the wrong question, focusing on compensation. Expensive damages actions for the breach of the antitrust rules might not be as important as commonly assumed. » En ligne : http://competitionpolicy.ac.uk/documents/107435/107587/1.170085!ccp10-12.pdf

[1737] H.-W. MICKLITZ, «Collective Private Enforcement in Antitrust Law: What is going wrong in the debate?», in **Private Enforcement of Competition Law**, Charles University (Prague), 26-27 juin 2009, édité par J. BASEDOW, J. P. TERHECHTE et L. TICHÝ, Nomos, 2011. p. 101. Cf. p. 104-106. «The regulation of antitrust injuries and more generally of consumer collective actions began with the launching of an empirical study focused on gathering evidence on the role and function of private litigation in the Member States' legal systems. […] The European Commission could build its Green and White Papers on an obviously impressive set of empirical data. The four studies put together exceed a thousand pages. However, a closer look reveals that one might seriously doubt whether the research undertaken adequately supports the conclusion drawn by the European Commission […] a closer look at the different projects is needed in order to show the deficiencies and the shaky empirical basis on which the Commission operates […] What is missing is more comprehensive and much deeper empirical research on the existing antitrust cases».

et des solutions proposées, mais encore – et en premier lieu – de revoir le constat même de l'inefficacité.

695. Réparation du préjudice d'éviction. Concernant la réparation du préjudice d'éviction entre concurrents, la jurisprudence du Tribunal de Commerce de Paris (TCP) révèle des succès relativement nombreux, significatifs et réguliers, ne dénotant pas de blocage ou de difficultés particulières. Ceci s'explique par le fait que les juges assimilent dans ce cas le contentieux indemnitaire de la concurrence à un banal contentieux de la concurrence déloyale, d'ailleurs identifié comme tel par la Nomenclature des Affaires Civiles et attribué en conséquence – le plus fréquemment – à la quinzième chambre du TCP.

696. Autorité de la chose décidée. La valeur probatoire contraignante des décisions des autorités de concurrence sur les juridictions civiles saisies en suivi existe *de facto*. Et en outre, elle peut être justifiée théoriquement, à droit constant.

697. Spécialisation des juridictions. Des progrès sensibles peuvent être réalisées dans le domaine de la spécialisation des juridictions et des juges, mais de telles mesures relèvent de l'administration judiciaire, sans nécessité d'une intervention législative, encore moins européenne. Les présidents de juridictions du TCP et de la Cour d'Appel de Paris devraient veiller à formaliser l'attribution du contentieux indemnitaire de la concurrence à une chambre unique, bien identifiée. À la Cour d'Appel de Paris, l'attribution du contentieux indemnitaire à la chambre 5-7 constituerait une mesure souhaitable, équivalente à la création du Competition Appeal Tribunal au Royaume-Uni.

698. Accès aux documents. La proposition d'un mécanisme de divulgation catégorielle n'apporte rien au régime français de production forcée. De plus, il peut être démontré que l'adoption d'une obligation de *discovery* ne résoudrait pas le problème probatoire, qui résulte de la dissimulation des preuves, ne pouvant être vaincu par des mesures de perquisition ne relevant pas de la procédure civile. La question de l'équilibre à trouver entre la préservation de l'efficacité des programmes de clémence et le droit à la preuve a été par ailleurs tranchée par la Cour de Justice qui renvoie à l'appréciation au cas par cas par les juges nationaux.

699. Quantification du préjudice. Le principe de réparation intégrale n'appelle aucun aménagement ou révision. Les dommages et intérêts punitifs sont exclus. L'appréciation souveraine des juges du fond, la perte de chance et la théorie du préjudice nécessaire offrent une marge d'incertitude raisonnable dans l'évaluation du préjudice. La jurisprudence montre

qu'il n'est pas exigé du demandeur de fournir une évaluation rigoureusement exacte et dépourvue de toute incertitude. Les lignes directrices annoncées par la Commission apparaissent comme une mesure suffisante pour assurer une certaine cohérence, qui devrait être opportunément complétée par l'organisation de séminaires ouverts aux juges et experts européens ayant à connaître du contentieux, afin de favoriser le consensus et l'échange des points de vue.

700. Répercussion du surcoût. Le moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût est une cause d'échec rédhibitoire de l'action en réparation des acheteurs directs et indirects. Mais consacré par la jurisprudence française et européenne au nom du principe de réparation intégrale, ainsi que l'intérêt à agir de l'acheteur indirect, cet obstacle ne peut pas être résolu dans le cadre de la responsabilité délictuelle et en l'absence d'un mécanisme de recours collectif. Il pourrait être envisagé d'écarter législativement le *passing-on* sur le modèle allemand, mais cette réforme n'est plus proposée par la Commission. Une solution s'offre aux acheteurs directs sous la forme d'une action en nullité et en réduction du prix sur le fondement contractuel du dol. Quant aux acheteurs indirects et aux consommateurs, leur indemnisation effective dépend des possibilités d'exercice collectif de l'action en réparation.

701. Cession de créances. Le développement des sociétés spécialisées dans le rachat et recouvrement de créances délictuelles issues d'une infraction au droit de la concurrence pose de sérieuses questions déontologiques. L'opération présente néanmoins un objet licite, par principe, comme cela a été confirmé par les juridictions françaises, néerlandaises et allemandes. La marchandisation des créances délictuelles est toutefois limitée matériellement aux seuls acheteurs directs et n'est pas susceptible de fournir une solution d'indemnisation aux consommateurs lésés par une infraction de masse.

702. *Opt-in.* Il n'y a absolument rien à attendre des recours collectifs basés sur un mécanisme d'opt-in. Leur inefficacité ne provient pas de la lourdeur procédurale induite par le mandat de représentation exprès, mais de l'apathie rationnelle du consommateur. Le développement des moyens de publicité et d'information pour la sollicitation des mandats – outre les questions déontologiques qu'il soulèverait – apparaît impuissant à vaincre le phénomène comme le démontrent les affaires Cartel Mobile en France et Replica Football Kits au Royaume-Uni. Le récent projet français d'action de groupe annoncé par le Gouvernement

de M. Ayrault n'apportera vraisemblablement aucun progrès sur la question, puisque M. Hamon a annoncé l'exigence d'un mandat de représentation exprès[1738].

703. ***Opt-out.*** La proposition faite par le Livre Blanc d'instaurer une action représentative en faveur de victimes identifiables est intéressante, mais semble pour le moment paralysée. Le Livre Blanc a négligé toutefois d'expliciter les mécanismes de distribution individuelle du montant global de dommages et intérêts obtenus au nom de la classe. L'expérience américaine enseigne que le recours à des méthodes de distribution fluide et indirecte est indispensable.

704. *Class action* à a française à droit constant. Il est possible de développer une forme d'action collective représentative à droit constant en droit français, sur la base de l'action des associations au nom d'intérêts collectifs entrant dans leur objet social. L'action collective de l'association devrait être combinée avec des techniques d'affectation de patrimoine, afin de réaliser une distribution fluide et indirecte aussi près que possible de la classe des consommateurs lésés. Les régimes de la fondation, du fonds de dotation et de la fiducie sont adaptés à une telle utilisation judiciaire. Le juge civil dispose de pouvoirs d'injonctions et d'évaluation souveraine des dommages et intérêts suffisants pour instaurer prétoriennement une action collective « à la française » d'une efficacité équivalente à la *class action* américaine, sans pervertir notre tradition procédurale civile.

705. Alternatives publiques. La nature punitive et non compensatoire évidente de l'action collective amène toutefois à interroger le postulat de la nature civile de l'indemnisation du consommateur. Là encore, la comparaison avec le droit américain est instructive. Les autorités publiques jouent un rôle de procureurs indemnitaires par la voie de l'action en disgorgement et de l'action parens patriae, avec des effets substantiellement équivalents à une *class action*. Mieux, les procureurs publics sont aptes à offrir une indemnisation massive, dans des ordres de grandeur de 1 à 10 par rapport aux plus importantes *class actions*, en cas de défaillance ou d'impasse des actions privées. La crise financière de 2008 a démontré en ce domaine la puissance de feu et la rapidité de l'intervention de la Securities and Exchange Commission, délivrant dans un délai d'un an à peine, une indemnisation globale de $67 milliards pour des dizaines de milliers de consommateurs de produits financiers. L'action publique en restitution du profit illicite constitue donc un outil non-négligeable dans la palette américaine de recours collectifs, entrant directement en concurrence avec la *class action*. Un résultat comparable

[1738] B. HAMON, «Intervention de clôture», in **Quarante ans du droit de la consommation**, Centre de Droit de la Consommation et du Marché, Univ. Montpellier-1, 29 septembre 2012, *(à paraître)*.

pourrait être obtenu – à droit constant – sur le fondement de l'action en répétition du ministre de l'article L442-6 II Code de Commerce, en matière de restitution du surcoût aux acheteurs directs de produits cartellisés.

706. Fonction indemnitaire des autorités de concurrence. La seule évolution procédurale et substantielle susceptible de contribuer significativement à l'indemnisation des consommateurs réside en réalité dans les mains de la Commission Européenne et de la Direction Générale de la Concurrence en particulier. Mais elle va totalement à rebours de la doctrine du *private enforcement*, puisqu'il ne s'agit plus de décharger la Commission d'une partie de son activité, mais au contraire d'enrichir le rôle des autorités de concurrence d'une nouvelle fonction indemnitaire. Une telle réforme ne nécessiterait aucune modification législative, pourrait être mise en œuvre immédiatement - avec prudence dans des cas choisis - et constituerait une percée déterminante en faveur de l'indemnisation effective des consommateurs victimes d'infractions. La Commission Européenne dispose d'un instrument d'harmonisation adéquat grâce au Réseau Européen de Concurrence (***European Competition Network - ECN***) qui a fait ses preuves s'agissant de l'extension des programmes de clémence. Le développement de l'indemnisation des consommateurs par la voie de l'harmonisation de la politique de sanction des autorités de concurrence européennes présente l'avantage de s'adresser à des autorités spécialisées qui possèdent une culture commune et disposent d'instances de dialogue formalisées. En pratique, il est plus réaliste d'envisager la recherche d'un consensus sur le terrain de la politique de sanctions des autorités de concurrence - mission pour laquelle la Commission européenne dispose d'une base législative explicite en vertu de l'article 103 TFUE. Ce scénario est préférable au projet actuel de d'harmonisation partielle de certains aspects du régime de responsabilité civile, techniquement complexe et politiquement délicat. Le maintien du débat sur le terrain de la responsabilité civile se justifie d'autant moins qu'il peut être sérieusement soutenu que l'indemnisation collective des consommateurs ne relève pas du droit civil – comme une certaine illusion d'optique américaine pourrait le laisser penser.

707. Caractère règlementaire de l'indemnisation collective. Premièrement, les recours collectifs en faveur d'une catégorie abstraite générale de personnes ont un caractère règlementaire. Ils relèvent par conséquent, naturellement, des autorités administratives, et non des autorités juridictionnelles dont la mission est restreinte à l'application concrète de la loi aux cas particuliers.

708. Peine privée. Deuxièmement, aucun texte n'interdit à la Commission Européenne ou à l'Autorité de la concurrence d'affecter une fraction des amendes qu'elles infligent au bénéfice direct ou indirect des consommateurs lésés par l'infraction condamnée. Le montant global de l'enveloppe affectée à la redistribution individuelle et fluide pourrait être établi en fonction d'une estimation du gain illicite retiré par l'auteur de l'infraction. En conservant la maîtrise de l'indemnisation collective des consommateurs dans le cadre de leurs pouvoirs propres de sanction, les autorités de concurrence peuvent moduler la sanction au cas par cas et décider des affaires qui réclament une dimension indemnitaire.

709. Distribution du gain illicite. Les techniques d'affectation du patrimoine telles que le fonds de dotation français ou le trust britannique permettraient de loger les sommes dédiées à l'indemnisation collective. L'administration des fonds seraient confiées à des personnalités indépendantes extérieures et des représentants des associations de consommateurs, dans le cadre d'un cahier des charges déterminé par la décision d'infraction. Les frais administratifs de mise en place et fonctionnement du fonds seraient imputés à l'auteur condamné, sur la base du pouvoir d'injonction des autorités de concurrence, de manière comparable à une injonction de mise en place d'un programme de conformité (*compliance*).

710. Abandon de la doctrine du *private enforcement* au profit d'un *public enforcement* renforcé. Il est temps de réexaminer et d'abandonner la doctrine du *private enforcement* du droit de la concurrence qui crée davantage de problèmes qu'elle n'en résout, pour un bénéfice finalement incertain. S'il s'agit de soulager le budget de l'Etat en créant une action privée présentant la même efficacité que l'action publique en matière d'enquête et de dissuasion, alors le projet va bien au-delà de la simple réforme et aboutit à privatiser la punition dans le cadre de la responsabilité civile – ce qui est inacceptable et de toute manière politiquement voué à l'échec. S'il ne s'agit – à l'inverse – que d'assurer le droit à réparation des victimes consacré par l'arrêt COURAGE, il faut s'extraire du terrain de la responsabilité civile dans l'hypothèse bien particulière de l'indemnisation collective du surcoût de cartel. La responsabilité civile n'est pas armée pour résoudre ce type de problème. L'indemnisation du dommage de masse ne peut pas trouver de solution judiciaire, sans une altération de la nature même du procès civil. Au contraire, l'intégration de l'indemnisation des victimes dans l'action publique peut être réalisée immédiatement et sans traumatisme, par une majoration des sanctions pécuniaires ou par le prononcé de mesures correctives d'indemnisation fluide indirecte.

711. Préservation des programmes de clémence. L'absorption de l'indemnisation par l'action publique présente en outre l'avantage décisif de concilier l'objectif d'indemnisation des victimes et la préservation de l'efficacité des programmes de clémence. Dans une hypothèse de cartel, la majoration de l'amende vient augmenter l'effet dissuasif de la sanction, et corrélativement accroît l'incitation à dénoncer l'entente. L'entreprise qui bénéficierait d'une immunité d'amende serait mécaniquement immunisée contre l'indemnisation des consommateurs qui retomberait sur ses complices, accélérant ainsi la désirabilité du programme de clémence. De manière plus générale, toutes les délicates problématiques d'articulation de l'action privée et de l'action publique – en matière d'accès aux preuves ou en matière d'évaluation de l'indemnisation – trouvent une solution évidente et élégante par l'absorption de l'indemnisation dans l'action publique. L'abandon de la doctrine du *private enforcement* est une triple opportunité, en permettant aux autorités de concurrence de se rapprocher des consommateurs par une politique volontariste d'indemnisation, en renforçant la légitimité économique des sanctions pécuniaires et en évitant un bouleversement dangereux et inutile des principes traditionnels du droit civil.

Bibliographie

1. Ouvrages
2. Mélanges
3. Thèses
4. Colloques
5. Articles de périodiques
6. Rapports et documents officiels
7. Documentation en ligne

OUVRAGES

- ALFARO, Jesus et Tim REHER, «Private Antitrust Litigation», in *Global Competition Review - The European Antitrust Review*, 2011.
- —, «Towards the Directive on Private Enforcement of EC Competition Law: Is the Time Ripe? », in *Global Competition Review - The European Antitrust review*, 2010.
- AMBLARD, Colas, *Fonds de dotation : Une révolution dans le monde des institutions sans but lucratif*, 1 éd., Wolters Kluwer Lamy Associations, 2010.
- AMBROISE-CASTÉROT, Coralie, «Action Civile», in *Répertoire de droit pénal et procédure pénale*, Dalloz, 2002.
- American Bar Association, *Proving antitrust damages. Legal and economic issues*, édité par William H. PAGE, ABA, 1996.
- American Law Institute, «Disgorgement», in *Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment*, 3 éd., 2011, chap. 7 Remedies §51.
- Association H. Capitant, «V° Représentation en justice», in *Vocabulaire juridique*, sous la dir. de G. CORNU, 7 éd., PUF coll. Quadrige, 2005.
- ANDREWS, Neil, *The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England*, Mohr Siebeck, 2008.
- AUBRY et RAU, *Droit civil français*, 6 éd., Librairies techniques, 1942, vol. tome IV.
- —, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 1989, vol. t. VI-2.
- AZÉMA, Jacques, *Le droit français de la concurrence*, PUF, 1989.
- BASEDOW, Jurgen, *Private enforcement of EC competition law*, Kluwer Law, 2007.
- BASEDOW, Jurgen, FRANCQ, Stéphanie et Laurence IDOT, *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Hart Publishing Oxford, 2012.
- BANDRAC, Monique, «Vérification de la qualité pour agir», in *Droit et pratique de la procédure civile*, sous la dir. de Serge GUINCHARD, 2005/2006 éd., Dalloz.
- BECKER, Gary, «Crime and Punishment: An Economic Approach», in *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, UMI, 1974, p. 1
- BEHRENS, Peter, *EEC Competition rules in national courts*, Nomos, 1992.
- BÉNABENT, Alain, *Droit Civil: les obligations*, 11 éd., Montchrestien, 2007.
- BERG, Olivier, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages*, Bruylant - LGDJ, 2006.
- BESSO, Ch., «Actualité de l'action des associations de consommateurs en Italie dans la perspective européenne», in *Le droit des consommateurs et les procédures spécifiques en Europe*, sous la dir. de E. JEULAND, éd. Juridiques et techniques, 2005, p. 131
- BONHOMME, Régine, «Affacturage», in *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, mai 2006.
- BORÉ, Louis, «Fasc. 40: Action civile des groupements», in *Juris-Classeur Procédure Pénale*, LexisNexis, mars 2005.
- BORÉ, Jacques et Louis BORÉ, *La cassation en matière civile*, 4 éd., Dalloz Action, juin 2008.
- BOUCHON, F., *L'évaluation des préjudices subis par les entreprises*, Litec, 2002.
- BOULOC, Bernard, *Précis de droit pénal général*, 20 éd., Dalloz, 2007.

- —, *Procédure Pénale*, 22 éd., Dalloz, 2010.
- BOURGEOIS, Gilles, Pierre JULIEN et Michel ZAVARO, *La pratique de l'expertise judiciaire*, Litec, 1999.
- BOUTARD-LABARDE, Marie-Christine, CANIVET, Guy et Emmanuelle CLAUDEL, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, LGDJ, 2008.
- BRAHIC LAMBREY, Cécile, «Production forcée des pièces», in *Répertoire de Procédure Civile*, Dalloz, avril 2007.
- Brick Court Chambers, *Competition Litigation*, édité par Mark BREALEY, Nicholas GREEN et Kyla GEORGE, Oxford University Press, 2010.
- BUISSON, Jacques et Serge GUINCHARD, *Procédure Pénale*, 3 éd., Litec, 2005.
- CADIET, Loïc et Emmanuel JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 4 éd., Litec, 2004.
- —, *Droit Judiciaire Privé*, 7 éd., LexisNexis, 2011.
- CALAIS-AULOY, Jean et Franck STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2003.
- CARBONNIER, Jean, *Droit civil: les obligations*, 22 éd., PUF, 2000, t. IV.
- —, *Flexible Droit: pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10 éd., LGDJ, 2001.
- CHAGNY, Muriel, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz, 2002.
- CHAPUS, René, *Droit administratif général*, 8 éd., Montchrestien, 1994, vol. 1.
- CHARTIER, Yves, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1996.
- —, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983.
- CHAUVEL, Patrick, «Transaction», in *Répertoire de Droit CIvil*, Dalloz, 2004.
- CHOLET, Didier, «Assistance et représentation en justice», in *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, avril 2007.
- CLAUDEL, Emmanuelle, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, LGDJ Droit des Affaires, 2008.
- CLERGERIE, J-L., A. GRUBER et P. RAMBAUD, *L'Union Européenne*, 8 éd., Dalloz, 2010.
- CONNOR, John M. et Robert H. LANDE, «Cartel overcharges and optimal cartel fines», in *Issues in competition law and policy*, sous la dir. de Spencer Weber WALLER, ABA section of antitrust law, 2008, p. 2203
- CONSTANTINESCO, Léontin-Jean, *L'applicabilité directe du droit de la C.E.E.*, Paris: LGDJ, 1970.
- CORNU, Gérard, *Droit civil: Introduction, les personnes, les biens*, 12 éd., Monchrestien, 2005.
- CORNU, Gérard et Jean FOYER, *Procédure civile*, PUF coll. Thémis, 1958.
- —, *Procédure civile*, 3 éd., PUF, 1996.
- COUCHEZ, Gérard, «Fasc. 623: Production forcée de pièces», in *Encyclopédie de procédure civile*, JurisClasseur, 1999.
- CUMMING, George et Mirjam FREUDENTHAL, *Civil procedure in EU competition cases before the English and Dutch courts*, Kluwer Law, 2010.
- CUMMING, George, Brad SPITZ et Ruth JANAL, *Civil Procedure used for enforcement of EC Competition Law by the English, French, and German civil courts*, Kluwer Law, 2007.

- DECOCQ André et Georges, *Droit de la concurrence: droit interne et droit de l'Union européenne*, LGDJ, 4ème éd. 2010.
- DE FONTBRESSIN, Patrick et Gérard ROUSSEAU, *L'expert et l'expertise judiciaire en France*, 2 éd., Bruylant, 2008.
- DELICOSTOPOULOS, Ionnis, *Le procès civil à l'épreuve du droit processuel européen*, LGDJ Bibliothèque de droit privé t. 401, 2003.
- DELVOLVÉ, Guillaume, «Chose jugée», in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, avril 2008.
- DEMOGUE, René, *Traité des obligations en général*, 1923-1933, t. 5.
- DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Savoye, 1756.
- —, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, Aubouin, Emery et Clouzier, 1647, vol. 1.
- DOUCET, Jean-Paul, *La loi pénale*, Litec, 1986.
- EHLERMANN, Claus-Dieter, «Foreword», in *EC Private Antitrust Enforcement*, sous la dir. de Assimakis KOMNINOS, Hart Publishing, 2008.
- ELZINGA, Kenneth G. et William BREIT, *The antitrust penalties: a study in law and economics*, 1 éd., Yale University Press, 1976.
- ESMEIN, Paul, «Les obligations (tome 6)», in *Traité pratique de droit civil français*, sous la dir. de Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, 2 éd., LGDJ, 1952, vol. 1.
- FABRE-MAGNAN, Muriel, *Les obligations*, 1 éd., PUF, 2008.
- FERRAND, Frédérique, «Preuve», in *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, mars 2010.
- FERRIERE (DE), Claude-Joseph, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris: Veuve Brunet, 1769.
- FLOUR, Jacque, Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX, *Droit civil: les obligations*, 12 éd., Sirey, 2006, t. 1. L'acte juridique.
- FRISON-ROCHE, Marie-Anne et Marie-Stéphane PAYET, *Droit de la concurrence*, Dalloz 2ème éd. 2009.
- GARAPON, Antoine, *La raison du moindre Etat: le néolibéralisme et la justice*, Odile Jacob, 2010.
- GARDNER, Stephen, «National Association Of Consumer Advocates Standards And Guidelines For Litigating And Settling Consumer Class Actions », in *Commercial Law and Practice Course Handbook Series* , Practising Law Institute, April-May 1998.
- GARSONNET, Eugène, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2 éd., Larose, 1901, t. 1.
- GHESTIN, Jacques et Bernard DESCHÉ, *Traité des contrats: la vente*, LGDJ, 1990.
- GIUDICELLI, André, «Responsabilité civile et infraction pénale», in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2010.
- GLASSON, Ernest et Albert TISSIER, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 3 éd., Sirey, 1925, t. 1.
- GORTON, Gary B. et Nicholas S. SOULELES, «Special Purpose Vehicles and Securitization», in *The Risks of Financial Institutions*, sous la dir. de Mark CAREY et René M. STULZ, University of Chicago Press, 2007, p. 549
- GOUBEAUX, Gilles, «Le droit à la preuve», in *La preuve en droit*, édité par Ch. Perelman et P. FORIERS, Bruxelles: Bruylant, 1981, p. 277

- GOUTHIÈRE, Bruno, *La fiducie: mode d'emploi*, Francis Lefebvre, 2007.
- GUÉDON, Marie-José, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, 1991.
- GUÉGAN-LÉCUYER, Anne, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Paris-I: LGDJ. Bibliothèque de droit privé, 2006, vol. tome 472.
- GUINCHARD, Serge, *Droit Processuel*, Dalloz, 2000.
- GUINCHARD, Serge et Jacques BUISSON, *Procédure pénale*, Litec 6ème éd. 2010.
- GUINCHARD, Serge, Cécile CHAINAIS et Frédérique FERRAND, *Procédure Civile - Droit interne et droit de l'Union Européenne*, 30 éd., Précis Dalloz, 2010.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *La Raison dans l'histoire : introduction à la philosophie de l'histoire (Die Vernunft in der Geschichte)*, Union Générale d'Editions, 1971.
- HÉLIE, Faustin, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle*, 2 éd., Hingray, 1866.
- HÉRON, Jacques et Thierry LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 5 éd., Montchrestien, 2012.
- HODGES, Christopher, *The reform of class and representative actions in european le systems: a new framework for collective redress in Europe*, Hart Publishing, 2008.
- IDOT, Laurence, *Droit communautaire de la concurrence: le nouveau système communautaire de mise en oeuvre des articles 81 et 82*, Bruylant, 2004.
- ISAAC, Guy, *Droit communautaire général*, Masson, 1989.
- JOBARD-BACHELLIER, Marie-Noëlle et Xavier BACHELLIER, *La technique de cassatin*, 5 éd., Dalloz, 2003.
- JOLY-SIBUET, Elisabeth, «Restitution», in *Répertoire de droit pénal et procédure pénale*, Dalloz, avril 1998.
- JONES, Alison et Brenda SUFRIN, *EC Competition Law*, 4 éd., Oxford University Press, 2010.
- JULIEN, Pierre et Nathalie FRICÉRO, «Fasc. 106 : Représentation en justice», in *JurisClasseur Procédure Civile*, LexisNexis, 1999.
- KAGAN, Robert, *Adversarial legalism: the american way of law*, Harvard University Press, 2001.
- KAY KANE, Mary, «§ 1784: Problems in Administering Judicial Relief,», in *Federal Practice & Procedure* , sous la dir. de Charles Alan WRIGHT et Arthur R. MILLER, 3 éd., Westlaw, 2011.
- KELSEN, Hans, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles EISENMANN, Dalloz 1962 éd., Bruylant - LGDJ, 1962.
- KOMNINOS, Assimakis, *EC Private Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, 2008.
- KOVAR, Robert, «L'immédiateté du droit communautaire», in *Encyclopédie Europe Traité - Fasc. 432*, Juris-Classeurs, 1991.
- LACROIX-ANDRIVET, Jean-Paul, «Chap. 341: Pièces», in *Droit et pratique de la procédure civile*, sous la dir. de Serge GUINCHARD, Dalloz, 2009/2010, p. 801
- LAGARDE, Xavier, *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, Thèse Paris-I: LGDJ - Bibliothèque de droit privé, 1994, t. 239.
- *Lamy Droit Economique*, Lamy, 2011.

- LARROUMET, Christian, *Droit Civil: les obligations et le contrat*, 5 éd., Economica, 2003, t. 3.
- LE TOURNEAU, Ph. et L. CADIET, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2002.
- —, «Introduction», in *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la dir. de Philippe LE TOURNEAU, Dalloz, 2006/2007, p. 1
- —, «Introduction», in *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la dir. de Philippe LE TOURNEAU, Dalloz, 2010/2011.
- —, «La mise en oeuvre de la responsabilité: la satisfaction du créancier», in *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la dir. de Philippe LE TOURNEAU, 2010, p. 764
- —, «Responsabilité délictuelle et inexécution contractuelle», in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2011, p. n°801 et s.
- —, «Responsabilité (en général)», in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, mai 2009.
- —, «Bonne foi», in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2009.
- LE TOURNEAU, Philippe et Loïc CADIET, «Contrats de service», in *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la dir. de Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, Dalloz, 2010.
- LEQUETTE, Yves, Grégoire LOISEAU et Yves-Marie SERINET, «Des conditions essentielles pour la validité des conventions», in *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, sous la dir. de Pierre CATALA, La documentation française, 22 septembre 2005.
- LOCRÉ, *Esprit du Code de Procédure Civile*, Didot, 1816, t. 1.
- LUCAS DE LEYSSAC, Claude et Gilbert PARLÉANI, *Droit du marché*, PUF coll. Thémis, 2002.
- MACQUERON, Patrice et Denis GATUMEL, *Associations - Fondations - Fonds de dotation*, Memento Pratique Francis Lefebvre, 2010-2011.
- McDAVID, Janet L., John PHEASANT et Anna BICARREGUI, «Antitrust Law: Damages cases in Europe», in *PLI Corporate Law and Practice Course Handbook Series*, January-March 2011.
- MAINGUY, Daniel, Jean-Louis RESPAUD et Malo DEPINCÉ, *Droit de la concurrence*, Litec, 2010.
- MALAURIE, Philippe et Laurent AYNÈS, *Cours de droit civil: contrats spéciaux civils et commerciaux*, 14 éd., Cujas, 2001, t. VI: Obligations, vol. 3: Contrats Spéciaux.
- MALAURIE, Philippe, Laurent AYNÈS et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 4 éd., Defrénois, 2009.
- MALAURIE-VIGNAL, Marie, *Droit de la concurrence*, Armand Collin, 2003.
- MALINVAUD, Philippe, *Droit des obligations*, 10 éd., Litec, 2007.
- MARCIALI, Sébastien, *La flexibilité du droit de l'Union Européenne*, Université Panthéon-Assas Paris-II: Bruylant, 2007.
- MARTIN, Raymond, «Procédures judiciaires civiles de règlement des litiges de consommation», in *JurisClasseur Concurrence-Consommation*, LexisNexis, 1994, Fasc. 1240.
- —, *Déontologie de l'avocat*, 3 éd., Litec, 1998.

- MARZEN, Stephen et Lawrence SOLUM, «Chap. 3: Discovery Sanctions», in *Destruction of Evidence*, sous la dir. de Jamie GORELICK, Stephen MARZEN et Lawrence SOLUM, Aspen Publishers, 1989, p. 65
- MATON, Anthony et Scott CAMPBELL, «Introduction», in *Private Antitrust Litigation in 27 jurisdictions worldwide*, sous la dir. de Samantha MOBLEY, London: Global Competition Review, 2011, p. 3-7
- MAZEAUD et CHABAS, *Leçons de droit civil: théorie générale des obligations*, 8 éd., Montchrestien, 1991, vol. 1 tome 2.
- MAZEAUD, Henri, Léon MAZEAUD et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, édité par François CHABAS, 9 éd., Montchrestien, 1998.
- MEHDI, Rostane, «L'effet direct», in *Encyclopédie Europe Traité*, Juris-Classeur, 2007, p. Fasc. 195
- MERLE, Roger et André VITU, *Traité de droit criminel*, 7 éd., Cujas, 1997.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748.
- MOTULSKY, Henri, *Cours de droit processuel*, édité par Marie-Madeleine CAPEL, Montchrestien, 1973.
- MOUSSA, Tony, «Avant-Propos», in *Droit de l'expertise*, sous la dir. de Tony MOUSSA, Dalloz, 2008, p. VI
- NEWBERG, Herbert B., William RUBENSTEIN et Alba CONTE, *Newberg on Class Actions*, 4 éd., Shepards/Mcgraw-Hill, 2011.
- NICOLAS-VULLIERME, Laurence, *Droit de la concurrence*, Vuibert, 2008.
- —, «Fasc. 290 : Pratiques restrictives sanctionnées civilement: Article L. 442-6 du Code de commerce», in *JurisClasseur Concurrence - Consommation*, LexisNexis, juillet 2010.
- OPHÈLE, Claude, «Cession de créance», in *Répertoire de Droit Civil*, Dalloz, avril 2008.
- ORTIZ-BLANCO, Luis et Martin de las Mulas Baeza REYES, *Derecho de la competencia europeo y espanol*, Madrid: Dykinson, 2008, vol. 8.
- PAGNERRE, Yannick, «Fasc. 172: Rupture du contrat par annulation», in *JurisClasseur Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2010.
- PAYEN, Philippe, *Les Arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIIIème siècle*, PUF, 1997.
- PICOD, Yves, «Nullité», in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2004.
- PLANIOL, Marcel, Georges RIPERT et Jean BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, 4 éd., LGDJ, 1952, t. 2. Obligations et contrats.
- PLANIOL, Marcel, Georges RIPERT et Marcel NAST, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, 1925, t. II: Théorie générale des obligations.
- POÉSY, René, *Aspects procéduraux du droit français des pratiques anticoncurrentielles - Etude des rapports entre le juge judiciaire et le conseil de la concurrence*, thèse - Nice, 2000.
- POSNER, Richard A., *Antitrust law: an economic perspective*, 1 éd., University of Chicago Press, 1976.
- —, *Economic Analysis of Law*, 1 éd., Boston: Little Brown, 1973.
- POTHIER, *Oeuvres complètes: Traité de la procédure civile*, Thomine et Fortic, 1821, t. 25.
- —, *Traité des obligations*, Siffrein, 1821.

- PRADEL, Jean, *Procédure Pénale*, 12 éd., Cujas, 2004.
- PRADEL, Xavier, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, LGDJ - Bibliothèque de droit privé, 2004, vol. T. 415.
- RASSAT, Michèle-Laure, *Procédure Pénale*, Ellipses, 2010.
- REDON, Michel, «Mesures d'instructions confiées à un technicien», in *Répertoire de Procédure Civile*, Dalloz, mars 2011.
- REIFEGERSTE, Stéphane, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-Marseille.: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002.
- RIPERT, Georges, René ROBLOT et Michel GERMAIN, *Traité de droit commercial*, 18 éd., LGDJ, 2002.
- ROUJOU DE BOUBÉE, Marie-Eve, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974.
- RUBENSTEIN, William B., «Parens patriae suits», in *Newberg on Class Actions*, sous la dir. de Alba CONTE, édité par Herbert B. NEWBERG, 4 éd., 2008, chap. 18 Antitrust Class Actions (§18:55).
- SAVAUX, Eric, «Cession de droits litigieux», in *Répertoire de Droit Civil*, Dalloz, septembre 2003.
- —, «Subrogation personnelle», in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, avril 2008.
- SIRINELLI, Pierre, Bertrand WARUSFEL et Sylviane DURRANDE, «Saisie-Contrefaçon en matière de marques (art. 716-7)», in *Code de la Propriété Intellectuelle - Commenté*, sous la dir. de Georges BONET et Jeanne DALEAU, Dalloz, 2006, p. 535
- SÉRIAUX, Alain, *Manuel de droit des obligations*, 2 éd., PUF, 2006.
- SMITH, Martin, «Division XI Private Enforcement in National Courts», in *Buttesworths Competition Law*, 2000.
- SOLUS, Henry et Roger PERROT, *Droit judiciaire privé*, Sirey, 1961, t. 1, vol. 1.
- —, *Droit judiciaire Privé*, Sirey, 1991, t. 3 - Procédure de première instance.
- STARCK, B, H ROLAND et L BOYER, *Obligations - Responsabilité délictuelle*, Litec, 1996.
- STARCK, Boris, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Droit civil: les obligations*, 6 éd., Litec, 1998, vol. 2: Contrat.
- STRICKLER, Yves, «Articles 1699 à 1701», in *Encyclopédie: Code Civil*, Juris-Classeur, 2006.
- STÜRNER, Rolf, «Duties of disclosure and burden of proof in the private enforcement of european competition law», in *Private enforcement of EC competition law* , sous la dir. de Jürgen BASEDOW, Kluwer law international, 2007, p. 163
- SYNVET, Hervé, «Opérations sur créances», in *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, sous la dir. de Pierre CATALA, La Documentation Française, Septembre 2005, p. 70
- TERRÉ, François, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, «Les obligations», 10 éd., Dalloz, 2009.
- TERRÉ, François, *Introduction générale au droit*, 6 éd., Dalloz, 2003.
- TERRÉ, François, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Droit Civil: les obligations*, 8 éd., Dalloz, 2002.
- —, *Les obligations*, 9 éd., Dalloz - Précis, 2005.

- TESTU, François-Xavier, «Présentation générale», in *L'expertise*, sous la dir. de Marie-Anne FRISON-ROCHE et Denis MAZEAUD, Dalloz, 1995, p. 5
- TIROLE, Jean, *Concurrence Imparfaite*, 1 éd., Economica, 1985.
- —, *The Theory of Industrial Organization*, 1 éd., MIT Press, 1988.
- TROPLONG, *Le droit civil expliqué*, Paris: Hingray, 1846, vol. 16.
- VALTICOS, Nicolas, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Sirey, 1953.
- VANDERSANDEN, G et Marianne DONY, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire*, Bruxelles: Bruylant, 1997.
- VIGNEAU, Vincent, «Exécution des opérations d'expertise», in *Droit de l'expertise*, sous la dir. de Tony MOUSSA, Dalloz, 2008, p. 166
- VINCENT, J. et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 20 éd., Dalloz, 1981.
- —, *Procédure civile*, 24 éd., Dalloz, 1996.
- —, *Procédure Civile*, 27 éd., Dalloz, 2003 .
- VINEY, Geneviève, «Introduction à la responsabilité», in *Traité de droit civil*, sous la dir. de Jacques GHESTIN, 2 éd., LGDJ, 1995.
- —, «Introduction à la responsabilité», in *Traité de droit civil*, sous la dir. de Jacques GHESTIN, 3 éd., LGDJ, 2008.
- VIZIOZ, Henry, *Etudes de procédure*, Bière, 1956.
- WEDBERG, Anders, *Some Problems in the Logical Analysis of Legal Science*, Stockholm, 1951.
- WHISH, Richard, «Articles 81 and 82: Private enforcement in the courts of member states», in *Competition Law*, 6 éd., Oxford University Press, 2009, p. 290
- WILHELM, Pascal et Lila FERCHICHE, «Procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles devant l'autorité de la concurrence», in *JurisClasseur Concurrence Consommation*, LexisNexis, décembre 2009.
- WOOG, Jean-Claude, *Pratique professionnelle de l'avocat*, 4 éd., Litec, 2001.

MÉLANGES

- ALBIGÈS, Christophe, «Le développement discret de la réfaction du contrat», in *Mélanges Michel Cabrillac*, Litec, 1999, p. 3
- AMADIO, Mario, «Le ministre plaideur au titre de l'article 36 de l'ordonnance du 1er déc. 1986», in *Propos impertinents de droit des affaires - Mélanges Gavalda*, Dalloz, 2001, p. 5
- AMRANI-MEKKI, Soraya, «Le droit processuel de la responsabilité civile», in *Liber Amicorum Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 1
- AUBERT, Jean-Luc, «Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité», in *Liber Amicorum Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 55
- AUDINET, A., «Faut-il ressusciter les arrêts de règlement ?», in *Mélanges Brethe de La Gressaye*, p. 104
- BANDRAC, M., «L'action en justice, droit fondamental», in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs - Mélanges R. Perrot*, Dalloz, 1996, p. 1
- BELLET, Pierre, «Postface», in *Mélanges offerts à Pierre Drai - Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000.
- BERG, Olivier, «Le dommage objectif», in *Liber Amicorum Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 63
- BONNEAU, Thierry, «Sanction administrative, juge pénal et droit pénal en matière financière», in *Code pénal et code d'instruction criminelle: Livre du bicentenaire*, Dalloz - Univ. Paris-II, 2010, p. 117
- BORGHETTI, Jean-Sébastien, «Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle», in *Liber Amicorum Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 145
- CANIVET, Guy, «Du principe d'efficience en droit judiciaire privé», in *Le juge entre deux millénaires - Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 244
- —, «Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile», in *Liber Amicorum Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 213
- —, «Aspects stratégiques du procès en droit de la concurrence», in *Aspects contemporains du droit de la distribution et du droit de la concurrence*, Montchrestien, 1996, p. 99
- CARBONNIER, Jean, «De minimis non curat praetor», in *Mélanges Vincent*, Dalloz, 1981.
- CATALA, Pierre, «Cession de créance et subrogation personnelle dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations», in *Libre Droit: Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 213
- CONTE, Philippe, «"Effectivité", "inefficacité", "sous-effectivité", "surefficacité"… variations pour droit pénal», in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle: études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 125
- DECOCQ, André, «L'avenir funèbre de l'action publique», in *Mélanges François Terré*, Dalloz, 1999, p. 785
- DELICOSTOPOULOS, Ioannis et Constantin DELICOSTOPOULOS, «L'autorité de la chose jugée et les faits», in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard: Justices et droit du procès*, Dalloz, 2010, p. 681

- DELVOLVÉ, P., «Paradoxes du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires», in *Mélanges R. Chapus*, Montchrestien, 1992.
- DINTILHAC, Jean-Pierre, «La vérité de la chose jugée», in *Rapport de la Cour de Cassation*, 2004.
- DORANDEU, Nicolas, «La concurrence des procédures en droit de la concurrence», in *Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux - Mélanges en l'honneur de Yves Serra*, Dalloz, 2006, p. 131
- FRANCK, Jérôme, «Pour une véritable réparation de préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs», in *Etudes de droit de la consommation - Mélanges Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 409
- GRÉVISSE, F et J-C BONICHOT, «Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres», in *Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991.
- GUINCHARD, Audrey, «Matière pénale et cumul des sanctions: vers un meilleur respect du principe non bis in idem?», in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard: Justices et droit du procès*, Dalloz, 2010, p. 517
- GUINCHARD, Serge, «Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique», in *Mélanges Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 137
- —, «L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et d ela simple faculté pour le juge de changer le fondement juridique des demandes», in *Mélanges G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 379
- IDOT, Laurence, «Réflexions sur l'application de certains principes et notion du droit pénal en droit des pratiques anticoncurrentielles», in *Les droits et le Droit - Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 457
- —, «Réflexions sur l'application de certains principes et notions du droit pénal en droit des pratiques anticoncurrentielles», in *Mélanges Bernard Bouloc: les droits et le droit*, Dalloz, 2007, p. 457
- JAMIN, Christophe, «Deux questions préalables à l'instruction du procès de la prohibition des pactes de quota litis», in *Etudes offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 517
- JOBIN, Pierre-Gabriel, «Les dommages punitifs en droit québécois», in *Etudes de droit de la consommation - Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 537
- JOLOWICZ, John Anthony, «La production forcée des pièces en droit français et anglais», in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996.
- JOURDAIN, Patrice, «A la recherche de la réfaction du contrat, sanction méconnue de l'inexécution», in *Libre Droit: Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 449
- KELSEN, Hans, «Was ist die Reine Rechtslehre ?», in *Demokratie und Rechtstaat. Festschrifft für Zaccharia Giacometti*, Zürick, 1953, p. 143
- KOVAR, Robert, «Le droit national d'exécution du droit communautaire: essai d'une théorie de l'écran communautaire», in *L'Europe et le droit - Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991.
- —, «L'intégrité de l'effet direct du droit communautaire selon la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté», in *Mélanges SASSE: Der Europa des zweiten Generation*, Baden-Baden: Nomos, 1981, p. 151

- MASSIAS, Florence, «Le champ pénal selon la Cour Européenne des Droits de l'Homme», in *Mélanges Ottenhof: Le champ pénal*, Dalloz, 2006, p. 89
- MAYER, P, «Réflexions sur l'autorité négative de la chose jugée», in *Mélanges J. Héron*, LGDJ, 2009, p. 131
- MERTENS DE WILMARS, Josse, «Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit commun des Etats membres», in *L'Europe et le Droit - Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 391
- NUSSENBAUM, Maurice, «La réparation du préjudice économique lié aux pratiques anticoncurrentielles», in *Etudes à la mémoire de Fernand Charles Jeantet*, LexisNexis, 2010, p. 389
- OPPETIT, Bruno, «Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain», in *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Litec, 1990, p. 317
- PICOD, Yves, «Plaidoyer pour une consécration législative de la concurrence déloyale», in *Mélanges en l'honneur d'Yves Serra: études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*, Dalloz, 2006.
- SALVE DE BRUNETON (DE), Jean, «Les principes constitutionnels et la responsabilité civile», in *La création du droit jurisprudentiel - Mélanges J. Boré*, Dalloz, 2006, p. 407
- SÉRINET, Yves-Marie, «Les domaines respectifs de la remise en état par voie de restitution et de réparation», in *Liber Amicorum Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 867
- SIMON, Denys, «Les exigences de la primauté du droit communautaire: continuité ou métamorphoses?», in *L'Europe et le droit: Mélanges Boulouis*, 1991, p. 481
- STOFFEL-MUNCK, Philippe, «Le préjudice moral des personnes morales», in *Libre Droit: Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 959
- TRUCHET, Didier, «Le mythe de l'unification du contentieux de la conccurrence», in *Mélanges B. Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 539
- VINEY, Geneviève, «La responsabilité: effets», in *Traité de droit civil*, sous la dir. de Jacques GHESTIN, LGDJ, 1988.
- —, «L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile», in *Mélanges offerts à Pierre Drai - Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000.
- —, «Le droit de la responsabilité dans l'avant projet Catala», in *La création du droit juriprudentiel - Mélanges J. Boré*, Dalloz, 2007, p. 473
- WAELBROECK, Denis, «Treaty violations liability of member states in the european community, Convergence or divergence ?», in *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in honour of Henry Schermers*, édité par Deirdre CURTIN et Ton HEUKELS, Dordrecht (NE): Kluwer, 1994, vol. II, p. 467
- WIEDERKHER, G., «Une notion controversée: l'action en justice», in *Mélanges Ph. Simler*, Dalloz - Litec, 2006, p. 903

THÈSES

- AMARO, Rafael, *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles: Étude des contentieux privés autonome et complémentaire devant les juridictions judiciaires*, [Doctorat : Paris-V : 2012].
- ASUNCION PLANES (DE LA), Karine, *La réfaction du contrat*, LGDJ, [Doctorat : Droit : Perpignan : 2006].
- BARBIER SAINT-HILAIRE, Étienne-amédée, *De l'action en nullité ou en rescision des conventions*, [Doctorat : Droit : Paris : 1844].
- BARRIÈRE, François, *La réception du trust au travers de la fiducie*, Litec, 2004, [Paris-II].
- BEERNAERT, Marie-Aude, *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal: analyse comparée et critique*, Bruylant, 2002, [Université Catholique de Louvain].
- BELLISSENT, Jean, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et de résultat, A propos de l'évolution des ordres de responsabilité*, LGDJ, 2001, [Doctorat : Droit : Montpellier].
- BOILLOT, Christine, *La transaction et le juge*, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, 2003, [Doctorat : Droit : Université de Clermont-Ferrand].
- BORÉ, Louis, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997.
- BOTTON, Antoine, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, LGDJ 2010.
- BOUDOU, Olivier, *La liberté contractuelle au regard du droit de la concurrence*, [Doctorat : Droit : Paris-II : 2001].
- BOUTY, Cédric, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Thèse. Paul-Cézanne Aix-Marseille III: Presses Universitaires d'Aix-Marseille - PUAM, 2008.
- BRUNENGO-BASSO, Stéphanie, *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, [Doctorat : Droit privé : Université Paul Cézanne (Aix-Marseille) : 2009].
- CARVAL, Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, [Paris-I : 1995].
- CLAUDEL, Emmanuelle, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats,* [Doctorat: Paris-X: 1994].
- COËFFARD, Paul, *Garantie des vices cachés et "responsabilité contractuelle de droit commun"*, LGDJ, [Doctorat : Droit : Poitiers : 2003].
- COLMANT, E, *La sanction des règles de concurrence en droit communautaire*, [Doctorat : Droit : Paris-II : 1988].
- COUTANT-LAPALUS, Christelle, *Le principe de réparation intégrale en droit privé,* PUAM 2002.
- CUMYN, Michelle, *La validité du contrat suivant le droit strict ou l'équité: étude historique et comparée des nullités contractuelles*, LGDJ, [Doctorat : Droit : Paris-1 : 2000].
- DAIGRE, Jean-Jacques, *La production forcée de pièces dans le procès civil*, PUF, 1979.

- DANET, Didier, *La nature juridictionnelle du Conseil de la concurrence*, Thèse - Rennes, 1990.
- DEMOGUE, René, *De la réparation civile des délits*, [Doctorat : Droit : Paris : 1897].
- DE BOUÄRD, Fabrice, *La dépendance économique née d'un contrat*, édité par Geneviève VINEY, Paris-I: LGDJ, 2007.
- DORANDEU, Nicolas, *Le dommage concurrentiel*, Presses Universitaires de Perpignan, 2000.
- DROUET, Clovis, *Essai sur les retraits de droits litigieux*, Lacour, 1854, [Paris : 1854].
- DUMARÇAY, Marie, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles. Etude des procédures française et communautaire d'application du droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles*, [Doctorat : Droit : Montpellier-I : 2008].
- DURKHEIM, Emile, *De la division du travail social*, Alcan, 1893, [Doctorat : Sociologie : Paris].
- GIVORD, François, *La réparation du préjudice moral*, Grenoble, 1938.
- GRARE, Clothilde, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle: l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, 2005, [Paris-II].
- GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine, *Nullité, restitutions et responsabilité*, LGDJ, [Paris-1 : 1992].
- GUINCHARD, Audrey, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale: du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, LGDJ, 2003, [Lyon-III].
- HÉBRAUD, Pierre, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Toulouse: thèse, 1929.
- HUGUENEY, Louis, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, [Doctorat : Droit : Dijon : 1904].
- JAULT, Alexis, *La notion de peine privée*, LGDJ, 2005, [Doctorat : Droit : Paris XII].
- JOLY-SIBUET, Elisabeth, *La restitution en droit pénal: de la dimension nouvelle d'un concept classique*, [Doctorat : Droit : Lyon-III : 1990].
- JONES, Clifford A., *Private Enforcement of EC Antitrust Law in the EU, UK and USA*, Oxford University Press, 1999, [King's College, University of Cambridge : 1997].
- LAFOND, Pierre-Claude, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, [Montpellier : 1995].
- LELIEUR-FISCHER, Juliette, *La règle ne bis in idem: du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive (étude à la lumière des droits français, allemand et européen)*, [Paris-I : 2005].
- MAIL-FOUILLEUL, Stéphane, *Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence,* LGDJ 2002.
- MAINGUY, Daniel, *La revente*, Litec, 1996, [Doctorat : Droit : Univ. Montpellier-I].
- MAITRE, Grégory, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, 2005.
- MALAURIE, Marie, *Les restitutions en droit civil*, Cujas, [Doctorat : Droit : Paris-II : 1991].
- MESTRE, Jacques, *La subrogation personnelle*, L.G.D.J, 1979, [Aix-en-Provence : 1976].

- MOTULSKY, Henri, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé: la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Lyon, 1947.
- MILUTINOVIC, Veljko, *The right to damages under EU competition law: from Courage v. Crehan to the White Paper and beyond* , Kluwer Law International, 2010, [Doctorat : Droit : European University Institute].
- PAILLARD, Bertrand, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, 2007, [Doctorat : Droit : Paris-II].
- PERRIN, Jean, *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*, [Doctorat : Droit : Paris : 1905].
- PIETRINI, Silvia, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles*, Bruylant, 2012, [Doctorat : Droit : Paris-X : 2010].
- RIGALLE-DUMETZ, Corinne, *La résolution partielle du contrat*, Dalloz, 2003, [Doctorat : Droit : Lille-II].
- RODA, Jean-Christophe, *La clémence en droit de la concurrence*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, [Aix-Marseille].
- ROTHMAN HASIN, Bernice, *Consumers, commissions, and Congress : law, theory, and the Federal Trade Commission, 1968-1985*, New Brunswick: Transaction Books, 1987, [University of California], 236 p.
- ROUXEL, Sylvie, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, [Doctorat : Droit : Grenoble : 1994].
- SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard, *L'autorité de chose décidée*, Montchrestien, 2ème éd. 1974.
- SÉRINET, Yves-Marie, *Les régimes comparés des sanctions de l'erreur, des vices cachés et de l'obligation de délivrance dans la vente*, [Doctorat : Droit : Paris-2 : 1996].
- SIMLER, Philippe, *La nullité partielle des actes juridiques*, LGDJ, [Doctorat : Droit : Strasbourg : 1968].
- SOFIANATOS, Gerasimos, *Injonctions et engagements en droit de la concurrence*, LGDJ, 2009, [Doctorat : Droit : Paris-I].
- STARCK, Boris, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, [Paris : 1947].
- TERCINET, Anne, *La lutte contre les cartels internationaux* , [Doctorat : Droit privé : Université Jean Moulin (Lyon) : 2010].
- TEYSSIÉ, Bernard, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975, [Doctorat : Droit : Univ. Montpellier-I].
- TRUCHOT, Ernest, *Droit français des actions en nullité et rescision des conventions*, [Doctorat : Droit : Dijon : 1874].
- VINEY, Geneviève, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, édité par LGDJ, Paris, 1963.

COLLOQUES

- **Les "class actions" devant le juge français: rêve ou cauchemar?**, Paris, 18 novembre 2004, 10 juin 2005, n° 115.
- **Effective Private Enforcement of EC Competition Law**, European University Institute, European Competition Law Annual Workshop , édité par Claus-Dieter EHLERMANN et Isabela ATANASIU, Oxford : Hart Publishing, 2001, en ligne : <www.eui.eu>.
- ALMUNIA, Joaquin, «L'UE en 2010 et au-delà», in **"New Frontiers of Antitrust" 1ère conférence annuelle de la revue Concurrences**, 2010, Paris - Assemblée Nationale.
- —, «Speech of Vice President of the European Commission responsible for Competition Policy», in **Antitrust enforcement: Challenges old and new**, 19th International Competition Law Foru (St. Gallen), 8 juin 2012, en ligne : <www.europa.eu>, SPEECH/12/428.
- AMRANI-MEKKI, Soraya, «Inciter les actions en dommages-intérêts en droit de la concurrence: Le point de vue d'un processualiste», in **Le Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction au règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante**, Collège Européen de Paris - AFEC, 13 juin 2008, *Revue Concurrences*, 2-2009, p. 11.
- BADINTER, Robert, «Le procureur et le consul», in **Conférence prononcée le 17 novembre 1980 devant l'association Droit et Commerce**, *Revue de Jurisprudence Commerciale*, juillet 1981, p. 245.
- BEARD, Daniel, «Damages in competition law litigation in the United Kingdom», in **LIDC - International League of Competition Law**, 2006, Amsterdam.
- BECKER, Rainer, «Intervention», in **La PME face au droit de la concurrence**, Colloque CREDA-CCIP 22 juin 2011, *Revue Lamy de la Concurrence*, octobre-décembre 2011, n° 29, p. 146.
- —, «Présentation du Livre Blanc», in **Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante**, Collège Européen de Paris - AFEC, 13 juin 2008, *Revue Concurrences*, 2-2009, p. 5.
- BEDOU-CABAU, Marie-Dominique, «Communication des pièces», in **L'Expertise judiciaire : du bon usage des articles 275 et 276 du Code de procédure civile** , Conseil National des Barreaux - Conseil National des Compagnies des Experts de Justice - Grand'Chambre Cour de Cassation - 11 mars 2011, en ligne : <www.cnb.fr>, accès : 14/01/2012.
- BEHAR-TOUCHAIS, Martine, «Actualité des pratiques restrictives de concurrence», in **Rencontres Lamy du droit de la concurrence**, *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, avril 2007, n° 11, p. 158.
- BEISNER, John H., Matthew SHORS et Jessica DAVIDSON MILLER, «Class Action Cops: Public Servants Or Private Entrepreneurs?», in **The Civil Trial: Adaptation and Alternatives**, Stanford Law Review Symposium 2005, *Stanford Law Review*, avril 2005, p. 1441.
- BÉNABENT, Alain, «La mise en jeu de la responsabilité civile», in **La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles**, *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 31.

- BLECKMANN, A, «L'applicabilité directe du droit communautaire», in **Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen**, édité par M WALBROECK et J VELU, 1977, p. 127, Colloque de l'Institut d'Etudes Européennes : Larcier.
- CALAIS-AULOY, Jean, «Présentation», in **Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs**, Université Montpellier-1, 1975.
- CALVET, Hugues, «Le temps et la réparation du préjudice en cas de violation du droit de la concurrence», in **Cycle Risques, Assurances, Responsabilités**, 2006, Cour de Cassation.
- CANIVET, Guy, «Des obstacles juridiques à l'action de groupe», in **Pour de véritables actions de groupe: un accès efficace et démocratique à la justice**, Colloque du 10 novembre 2005 organisé par UFC Que Choisir , en ligne : <courdecassation.fr>.
- —, «La convergence de systèmes juridiques du point de vue du droit privé français», in **16ème congrès international de droit de Brisbane**, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1-2003, vol. 55, p. 7, en ligne : <http://www.persee.fr>.
- CHAGNY, Muriel, «Focus sur les sanctions civiles du droit de la concurrence», in **Rencontres Lamy du droit de la concurrence**, *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, avril 2007, n° 11, p. 164.
- —, «L'articulation entre actions privées et actions publiques», in **Matinée-Débat de la Lettre des Juristes d'Affaires**, *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, janvier 2009, n° 18, p. 117.
- COLLINS, P., «Public and private enforcement challenges and opportunities», in **Speech to the Law Society's European Group**, 2006, Office of Fair Trading, London.
- COLLOQUE INSTITUT D'ETUDES EUROPÉENNE, «Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen», 1977, Walbroeck M. et Velu J. (dir.) Larcier.
- COPPI, Lorenzo, «Harm from increased prices», in **Workshop on the Draft Guidance Paper**, 27 September 2011, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.
- DE CONINCK, Raphael, «Quantifying damages in civil proceedings», in **New Frontiers of Antitrust**, *Concurrences*, 11 février 2011, vol. 2/2011 , n° 35.
- DEBOISSY, Florence, «La déductibilité fiscale des charges illicites», in **L'entreprise et l'illicite**, édité par Georges VIRASSAMY, 2003, Université des Antilles et de la Guyane : L'Harmattan.
- DEKEYSER, Kris, Rainer BECKER et Daniele CALISTI, «Impact of public enforcement on antitrust damages actions: Some likely effects of settlements and commitments on private actions for damages», in **European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements Under EC Competition Law**, 13th Annual EU Competition Law and Policy Workshop European University Institute, édité par Claus-Dieter EHLERMANN et Mel MARQUIS, Hart Publishing, 2009.
- DRAI, Pierre, «Allocution d'ouverture», in **L'image doctrinale de la Cour de cassation**, La Documentation Française, 1994.
- DUPUIS-TOUBOL, Frédérique, «Action civile en matière de pratiques anti-concurrentielles : éléments de problématique», in **La réparation du préjudice causé par une pratique anti-concurrentielle**, colloque 17 octobre 2005 - Cycle Droit et Economie de la Concurrence, en ligne : <www.courdecassation.fr>.

- FASQUELLE, Daniel, «Les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielle», in **Le juge civil, le juge commercial et le droit de la concurrence**, Ateliers de la concurrence DGCCRF du 27 octobre 1999, en ligne : <http://www2.economie.gouv.fr>.
- FIRST, Harry, «Delivering Remedies: The Role of The States in Antitrust Enforcement», in **Pyrrhic Victories? Reexamining the Effectiveness of Antitrust Remedies in Restoring Competition and Deterring Misconduct**, Symposium 23 mars 2001, George Washington University Law School - Washington D.C, *George Washington Law Review*, October / December 2001, n° 69, p. 1004.
- FOYER, Jean, «Allocution du Garde des Sceaux», in **Conférence générale des présidents et membres des tribunaux de commerce**, *Gazette du Palais*, 15-18 août 1964.
- FRANCK, Jérôme, «Table ronde: problèmes constitutionnels», in **Les recours collectifs: étude comparée**, Journée d'études du 27 janvier 2006, Société de Législation Comparée, 2006.
- FRÉGET, Olivier, «L'action au civil en matière de pratiques anticoncurrentielles en France», in **Potentialité et réalité de l'action au civil en matière de concurrence**, Cour de cassation, Paris, le 17 octobre 2005, en ligne : <www.courdecassation.fr>.
- FRISON-ROCHE, Marie-Anne, «Comment mieux répondre aux attentes des consommateurs et/ou des actionnaires?», in **Faut-il ou non une class action à la française ?**, Colloque MEDEF - CCIP du 13 avril 2005, *Les Petites Affiches*, 13 septembre 2005, n° 182, p. 3.
- —, «Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités», in **Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ?**, colloque du 18 novembre 2004, *Les Petites Affiches*, 10 juin 2005, n° 115, p. 22.
- GALLOT, Jérôme, «L'intervention du Ministre devant le juge civil en matière de relations commerciales», in **Atelier de droit de la concurrence: Le juge civil, le juge commercial et le droit de la concurrence**, 1999, Ministère de l'Economie et des Finances - DGCCRF.
- GENTOT, Michel, «Marchés et Autorités administratives Indépendantes», in **La puissance publique, l'organisation et le contrôle du marché**, Colloque de l'Association Droit et Démocratie, Palais du Luxembourg, 22 janvier 2001, *Les Petites Affiches*, 17 septembre 2001, n° 185, p. 10.
- «Georgetown Study of private antitrust litigation», in **Papers from the Georgetown conference on private antitrust litigation**, Airlie House, Virginia, 8-9 nov; 1985.
- GHESTIN, Jacques, «La transmission des obligations en droit positif français», in **La transmission des obligations**, IXèmes journées d'études juridiques Jean Dabin (Univ. Cath. Louvain) , 1980, p. 16, LGDJ.
- GUÉGAN-LÉCUYER, Anne, «Incertitude et causalité dans la perspective des dommages de masse », in **Risques, assurances, responsabilités : le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude**, 2005, Dalloz.
- GUERSENT, Olivier, «seconde table ronde sur les conséquences civiles et pénales dans un contexte d'internationalisation des programmes de clémence», in **Clémence et transaction en matière de concurrence: Premières expériences et interrogations de la pratique**, Chambre de Commerce et d'Indusrie de Paris - CREDA - 19 janvier 2005, *Gazette du Palais*, 14-15 octobre 2005, n° 287/288.
- GUINCHARD, Serge, «Propos conclusifs», in **Les recours collectifs: étude comparée**, Journée d'études du 27 janvier 2006, Société de Législation Comparée, 2006.

- HAMMOND, Scott, «Detecting and deterring cartel activity through an effective leniency program», in **International Workshop on Cartels**, Brighton (England), 21 novembre 2000, en ligne : <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/9928.htm>.
- HAMON, Benoît, «Intervention de clôture», in **Quarante ans du droit de la consommation**, Centre de Droit de la Consommation et du Marché, Univ. Montpellier-1, 29 septembre 2012, *(à paraître)*.
- HEUZÉ, Vincent, «Une reconsidération du principe de la réparation intégrale», in **Troisième restitution publique : "Incertitude et réparation"**, Cycle: "Risques, assurances, responsabilités", 2005, en ligne : <www.courdecassation.fr>.
- HOUTCIEFF, Dimitri, «Rapport de synthèse», in **Les class actions devant le juge français: rêve ou cauchemar - Colloque de Paris du 18 novembre 2004**, 10 juin 2005, vol. n°115, Paris : Les Petites Affiches.
- IDOT, Laurence, «Rapport de synthèse», in **Potentialité et réalité de l'action au civil en matière de concurrence**, La réparation du préjudice causé par une pratique anti-concurrentielle en France et à l'étranger : bilan et perspectives. Grand' Chambre de la Cour de Cassation. 17 octobre 2005, en ligne : <www.courdecassation.fr>.
- —, «Recommendations flowing from the french experience», in **Private enforcement of competition law**, Max Planck Institute, 6-7 avril 2006, édité par Jürgen BASEDOW, Kluwer Law International, 2007.
- JENNY, Frédéric, «seconde table ronde sur les conséquences civiles et pénales dans un contexte d'internationalisation des programmes de clémence», in **Clémence et transaction en matière de concurrence: Premières expériences et interrogations de la pratique**, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris - CREDA - 19 janvier 2005, *Gazette du Palais*, 14-15 octobre 2005, n° 287/288.
- JEULAND, Emmanuel, «Expérience nationale: la France», in **Les recours collectifs: études comparées - Colloque CCIP**, édité par Société De législation COMPARÉE, 2006.
- KOMNINOS, Assimakis, «Relationship between Public and Private Enforcement: Quod Dei Deo, Quod Caesaris Caesari», in **Integrating public and private enforcement of competition law: Implications for courts and agencies**, European University Institute,16th Annual EU Competition Law and Policy Workshop, 17 juin 2011, *Social Science Research Network*, en ligne : <papers.ssrn.com>.
- KON, Stephen, «The Commission's White Paper on modernization: The need for procedural harmonization», in **International Antitrust Law and Policy: Annual proceedings of the Fordham Corporate law institute**, édité par Barry HAWK, New York: Juris Publishing, 1999, p. 247
- KOVAR, Robert, «Les voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes du droit communautaire», in **Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen**, édité par M WALBROECK et J VELU, 1977, p. 251, Colloque Institut d'Etudes Européennes : Larcier.
- KROES, Neelie, «Damages Actions for Breaches of EU Competition Rules: Realities and Potentials», in **La réparation du préjudice causé par une pratique anti-concurrentielle en France et à l'étranger**, Cycle Droit et économie de la concurrence 17 octobre 2005, en ligne : <www.courdecassation.fr>.
- LASSERRE, Bruno, «Propos Introductifs», in **Clémence et transaction en matière de concurrence: Premières expériences et interrogations de la pratique**, Chambre de

Commerce et d'Industrie de Paris - CREDA - 19 janvier 2005, *Gazette du Palais*, 14-15 octobre 2005, n° 287/288.

- —, «Une question de convergence», in **La lutte anti-cartels en France et en Allemagne**, Bundeskartellamt 8 octobre 2010, *Revue Concurrences*, 2010, n° 4.
- LOFARO, Andrea, «Quantifying harm from exclusionary practices», in **Workshop on the Draft Guidance Paper**, 27 september 2011, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.
- LOWE, Philip, «Setting enforcement priorities at European and national level post modernisation», in **VIII Treviso Conference**, 22 may 2008, en ligne : <www.ec.europa.eu>.
- LUCAS DE LEYSSAC, Claude, «La réparation du dommage à l'économie», in **L'ordre public économique**, Atelier DGCCRF du 3 novembre 1994, *Revue de la concurrence et de la consommation*, janvier-février 1995, n° 83, p. 67.
- —, «Rapport de synthèse», in **Les sanctions judiciaires des pratiques anticoncurrentielles**, Paris-I, 29 avril 2004, *Les Petites Affiches*, 20 janvier 2005, n° 14, p. 65.
- —, «seconde table ronde sur les conséquences civiles et pénales dans un contexte d'internationalisation des programmes de clémence», in **Clémence et transaction en matière de concurrence: Premières expériences et interrogations de la pratique**, Chambre de Commerce et d'Industrie de Parie - CREDA - 19 janvier 2005, *Gazette du Palais*, 14-15 octobre 2005, n° 287/288.
- MARCOS, Francisco, «A critical assesment of the spanish legal framework for private enforcement actions», in **Workshop on Remedies and Sanctions in Competition Policy: Economic and Legal Implications of the Tendency to**, 2005, Amsterdam.
- MARTENS, Paul, «Méthodes alternatives de prévention et de règlement des conflits dans le pluralisme des ordres juridiques», in **La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marché**, Commission Droit et Vie des Affaires 1993, Bruges.
- MICKLITZ, Hans-W., «Collective Private Enforcement in Antitrust Law: What is going wrong in the debate?», in **Private Enforcement of Competition Law**, Charles University (Prague), 26-27 juin 2009, édité par Jürgen BASEDOW, Jörg Philipp TERHECHTE et Luboš TICHÝ, Nomos, 2011.
- —, «Collective Private Enforcement of Consumer Law: the key questions», in **Collective Enforcement of Consumer Law: Securing compliance in Europe through Private Group Actions and Public Authority Intervention**, Collective Consumer Interests and How they are best served in Europe, Amsterdam, 15 sept. 2006, édité par Willem VAN BOOM et Marco LOOS, Europa Law Publishing, 2007.
- MILLSTEIN, I. M., «the Georgetown Study of private antitrust litigation: some policy implications», in **Papers from the Georgetown conference on private antitrust litigation**, Airlie House, Virginia, 8-9 nov. 1985.
- MULHERON, Rachael, «Sixty (60) Design Issues for an Opt-out Collective Action Regime», in **Collective Consumer Redress Event**, Civil Justice Council, 26–27 March 2008, Old Windsor, Berkshire, en ligne : <http://www.judiciary.gov.uk>.
- NERUDA, Robert, «Private or Public Enforcement of Competition Law?», in **Private Enforcement of Competition Law?**, Charles University (Prague), 26-27 juin 2009, édité par Jürgen BASEDOW, Jörg Philipp TERHECHTE et Luboš TICHÝ, Nomos, 2011.

- NORBERG, Sven, «Some elements to enhance damages actions for breach of the competition rules in articles 81 and 82 EC», in **32nd Annual International Antitrust Law & Policy Conference**, 2005, Fordham New York.
- NOURISSAT, Cyril, «Actualité du droit processuel de la concurrence», in **Rencontres Lamy du droit de la concurrence**, *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, avril 2007, n° 11, p. 140.
- OPPETIT, Bruno, «Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé», in **Xe Colloque des Instituts d'études judiciaires**, PUF, 1976.
- PATETTA, Gaëlle, «1ère table ronde: faciliter l'accès au juge (débats)», in **Journée d'étude sur le Livre Blanc**, Colloque de l'AFEC. Paris-II. 13 juin 2008, *Revues Concurrences*, n°2/2009, n° 25907, p. 25, en ligne : <www.concurrences.com>.
- PERROT, Anne, «L'efficacité des sanctions pécuniaires», in **L'efficacité de la politique de concurrence - 15ème anniversaire du Conseil de la Concurrence**, 2002, Les Petites Affiches 30 janvier 2003.
- PERROT, Roger, «Rapport de synthèse», in **Le rôle du juge et des parties dans l'administration de la preuve**, 1989, Grenoble - XVIIe colloque des IEJ : Publication de la faculté de droit de Grenoble.
- POSNER, Richard A., «Antitrust in the New Economy», in **AU/ABA Conference**, Sept. 14, 2000, *Antitrust Law Journal*, 2001, n° Vol. 68, p. 925.
- POZEN, Sharis, «Roundtable Conference with ENforcement Officials», in **American Bar Association Section of Antitrust Law Spring Meeting**, Washington, 30 mars 2012, *Antitrust Source*, juin 2012.
- PRIETO, Catherine, «Inciter les actions en dommages-intérêts: le point de vue d'une concurrentialiste», in **Le livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante** , AFEC/Paris-II: Paris, 13 juin 2008, *Revue Concurrences*, 2/2009, n° 25907, p. 8.
- QUARTNER, Alain, «Communication des pièces», in **L'Expertise judiciaire : du bon usage des articles 275 et 276 du Code de procédure civile**, Conseil National des Barreaux - Conseil National des Compagnies des Experts de Justice - Grand'Chambre Cour de Cassation - 18 mars 2011, en ligne : <www.cnb.fr>, accès : 14/01/2012.
- RIFFAULT-SILK, Jacqueline, «Les actions en nullité», in **Rencontres Lamy du Droit de la Concurrence**, *Revue Lamy du Droit de la concurrence*, avril 2007, n° 11, p. 165.
- RIGAUX, François, «Le problème des dispositions directement applicables [self-executing] des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés», in **Deuxième colloque international de droit européen**, 1963, p. 16, La Haye.
- ROUTIER, Richard, «Le secret bancaire face au juge civil et commercial en droit français», in **Le secret bancaire**, Journées franco-suisses de droit bancaire - Université de Strasbourg, 19 février 2010, *Revue Lamy du Droit des Affaires*, mai 2010, n° RLDA 2876, p. 55.
- SAINT-ESTEBEN, Robert, «Quelle influence du droit communautaire sur la procédure devant le juge national?», in **Vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986: évolutions et perspectives**, édité par Guy CANIVET et Laurence IDOT, Litec, 2007.

- —, «Quelle influence du droit communautaire sur la procédure devant le juge national?», in **Vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986**, édité par Guy CANIVET et Laurence IDOT, 2007, Litec.
- SANCHEZ GRAELLS, Albert, «Discovery, Confidentiality and Disclosure of Evidence Under the Private Enforcement of EU Antitrust Rules», in **Conference of the European Association of Law and Economics**, September 2006 - Madrid (Spain) - Instituto de Empresa, en ligne : <www.ssrn.com>.
- SCHREIBER, Till, «Private antitrust litigation in the European Union», in **Colloque de l'American Bar Association**, Paris, 3 novembre 2010, en ligne : <http://www.carteldamageclaims.com/Forum.shtml>, accès : 22/08/2011.
- SCHROEDER, Dirk, «La clémence et la coopération des autorités de concurrence vues par un avocat», in **Colloque: La lutte anti-cartels en France et en Allemagne**, 8 octobre 2010 Bundeskartellamt, *Revue Concurrences*, 2010, n° 4.
- SÉLINSKY, Véronique, «La victime de pratiques antinconcurrentielles face à la diversité des procédures», in **Le libéralisme en matière de prix et de concurrence. Colloque Toulouse. 15-16 oct. 1987**, *Les Petites Affiches*, 1988, vol. n°39, p. 12.
- SERRA, Yves, «Les divergences de jurisprudence en droit de la concurrence», in **Les divergences de jurisprudence - Actes du IXème colloque du CERCRID**, édité par P. ANCEL et M-C RIVER, 2001, p. 223, Saint-Etienne : Publications de l'université de Saint-Etienne.
- TESAURO, G, «La sanction des infractions au droit communautaire», in **XVème Congrès de la Fédération Internationale pour le Droit Européen** , 1992, p. 455.
- TROCHAIN, Catherine et Brigitte MAUROY, «Dans quels cas, le juge est-il conduit à refuser une expertise au stade précontentieux?», in **Conférence de consensus judiciaire: Les bonnes pratiques juridictionnelles de l'expertise civile**, novembre 2007, en ligne : <www.courdecassation.fr>, accès : 14/01/2012.
- VAN BOOM, Willem et Marco LOOS, in **Collective enforcement of consumer law: securing compliance in Europe through private group action and public authority intervention**, Publication à partir des rapports et travaux d'un congrès organisé à Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen à Amsterdam le 15 septembre 2006, Groningen : Europa Law Publishing, 2007.
- VARNEY, Christine, «Roundtable conference with enforcement officials», in **American Bar Association Section of Antitrust Law Spring Meeting**, Washington D.C. 1er avril 2011, *Antitrust Source*, June 2011.
- VÉRON, Pïerre, «Le secret dans les procédures juridictionnelles en matière de propriété industrielle», in **Propriété industrielle et secret**, 25ème anniversaire du GRAPI - 4 avril 1995, en ligne : <www.veron.com>.
- VOGEL, Louis, «La nouvelle approche des restrictions verticales : évolution ou révolution ?», in **Ateliers de la concurrence**, *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, janvier 2005, n° 141, p. 2.
- —, «L'intérêt des sanctions civiles et pénales», in **L'efficacité de la politique de concurrence - 15ème anniversaire du Conseil de la Concurrence**, 2002, Les Petites Affiches 30 janvier 2003.
- WACHSMANN, Anne, «Les sanctions des cartels en France: un point de vue d'avocat», in **La lutte anti-cartels en France et en Allemagne**, Quatrième journée franco-allemande de la concurrence (Bundeskartellamt 8 octobre 2010), *Revue Concurrences*, 2010, n° 4, p. 81.

- WAGEMANN, Markus, «Fining Cartels under German Competition Law», in **La lutte anti-cartels en France et en Allemagne**, Quatrième journée franco-allemande de la concurrence (Bundeskartelamt 8 octobre 2010), *Revue Concurrences*, 2010, n° 4, p. 78.
- WEBER WALLER, Spencer, «The Incoherence Of Punishment In Antitrust», in **Symposium: Private Law, Punishment, And Disgorgement**, *Chicago-Kent Law Review*, 2003, n° Vol. 78, p. 207.
- ZNATY, David, «Le principe de contradiction dans les opérations d'expertise - Table Ronde», in **L'Expertise judiciaire : du bon usage des articles 275 et 276 du Code de procédure civile**, Conseil National des Barreaux - Conseil National des Compagnies des Experts de Justice - Grand'Chambre Cour de Cassation - 11 mars 2011, en ligne : <www.cnb.fr>, accès : 14/01/2012.

ARTICLES

- ABELE, Hanns A., Georg E. KODEK et Guido K. SCHAEFER, «Proving Causation In Private Antitrust Cases », *Journal of Competition Law & Economics*, December 2011, n° 7, p. 847.
- Agence France Presse, «Des class actions "à la française" au printemps 2013», 10 septembre 2012.
- —, «Orange propose à ses clients une journée de gratuité pour s'excuser de la panne», 6 juillet 2012.
- AHRENS, Börries, «The German Federal High Court rules on damage claims by indirect purchasers and the passing-on defence in a cartel case (ORWI)», *e-Competitions - Competition Laws Bulletin*, June 2011, n° 40926 en ligne : <www.concurrences.com>.
- ALBORS-LLORENS, Albertina, «Courage v. Crehan: Judicial activism or consistent approach?», *Cambridge Law Journal*, vol. 61 issue 1 march 2002, p. 38.
- AMBLARD, Colas, «Le fonds de dotation : une nouvelle personne morale dans le monde des institutions sans but lucratif», *Revue Lamy Droit Civil*, Juillet-Août 2010, n° 73, 3892, p. 50.
- AMELIO, Andrea et Siotis GEORGES, «Applying EU competition rules during testing times: some issues», *Revue Concurrences*, 2/2009.
- AMRANI-MEKKI, Soraya, «Action de groupe et procédure civile», *Revue Lamy Droit Civil*, n°32 novembre 2006.
- ANADON, Coralie, «Une politique de clémence communautaire renforcée», *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°1 2007, p. 43.
- ANDERSSON, Helene et Elisabeth LEGNERFALT, «Sweden - one step ahead in private enforcement?», *Global Competition Litigation Review*, issue 1 2009, p. 60.
- ANDREANGELI, Arianna, «The enforcement of Article 81 EC Treaty before national courts after the House of Lords' decision in Inntrepreneur Pub Co Ltd v Crehan», *European Law Review*, issue 2 2007, p. 260.
- ARBAULT, François, «La politique de la Commission en matière d'amendes antitrust: récents développements, perspectives d'avenir», *Competition Policy Newsletter*, n°2 Summer 2003.
- ARHEL, Pierre, «L'intervention de l'administration dans les litiges nés de l'application des accords industrie/commerce», *Revue Contrats Concurrence Consommation*, janvier 1991, n° 59.
- —, «Loi de modernisation de l'économie : une nouvelle réforme du droit de la concurrence», *Les Petites Affiches*, 7 août 2008, n° 158, p. 3.
- Associated Press, «Levi's refund may not fill consumer pockets», *Merced Sun Star*, 6 avril 1981, p. 15.
- ATKINS, Paul S. et Bradley J. BONDI, «Evaluating the mission: a critical review of the history and evolution of the SEC enforcement program», *Fordham Journal of Corporate and Financial Law* , 2008, vol. 13, p. 367.
- AUGUET, Yvan, «Nouvelles régulations économiques et nouveaux contentieux du droit de la concurrence devant les tribunaux de commerce», *Les Petites Affiches*, n°176 2 septembre 2004.

- —, «Nouvelles régulations économiques et nouveaux contentieux du droit de la concurrence devant les tribunaux de commerce», *Les Petites Affiches*, 2 septembre 2004, n° 176, p. 11.
- AYELA, Christophe, «Trois questions à Christophe Ayela sur le traitement pénal des affaires économiques et financières», *Revue Lamy Droit des Affaires*, Avril 2011, n° 59, RLDA 3403, p. 59.
- AZZI, Tristan, «La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon», *Recueil Dalloz*, 2008, p. 700.
- BAKER, Donald, «The Eu Green Paper On Private Damage Actions : An Ambitious Response To A Very Difficult Set Of Practical And Philosophic Issues», *Competition Law Journal*, issue 4 2005, p. 239.
- BALTO, David, «Returning to the Elman vision of the Federal Trade Commision», *Antitrust Law Journal*, 2005, n° Vol.72, p. 1113.
- BANDRAC, Monique, «L'action donnée au ministre de l'Economie face à l'article 6 de la Convention EDH», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 2433.
- BANFI, Christian, «Defining the competition torts as intentional wrongs», *Cambridge Law Journal*, 2011, vol. 70(1), p. 83.
- BARBOZA, David, «$1.1 Billion To Settle Suit On Vitamins», *New York Times*, 4 novembre 1999.
- —, «Tearing down the façade of Vitamins.inc», *New York Times*, 10 octobre 1999.
- BARDOUT, Jean-Claude, «Le juge et les comptes tout faits de M. Barrême: Autorité, limites et conditions d'emploi des barèmes dans le procès civil», *La Semaine Juridique Edition Générale* , 28 novembre 2011, n° 48, JCP (G), I, 1332.
- BARNETT, Kerry, «Equitable Trusts: An Effective Remedy In Consumer Class Actions», *Yale Law Journal* , June 1987, p. 1591.
- BASSETT, Debra Lyn, «Constructing class action reality», *Brigham Young University Law Review*, 2006, p. 1415.
- BAZIN, Eric, «De la nature des préjudices indemnisables en présence d'une action civile exercée par une association de consommateurs», *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°9 2006, p. 46.
- —, «De l'exercice du droit par les associations de consommateurs», *Recueil Dalloz*, 2001, p. 2395.
- BEBR, R, «Case Law», *Common Market Law Review*, 1992, p. 557.
- BECKER, Gary, «Crime and Punishment: An Economic Approach», *Journal of Political Economy*, n°76 1968, p. 169.
- BECKER, Gary et George J. STIGLER, «Law enforcement, malfeasance and compensation of enforcers», *Journal of Legal Studies*, n°3 janvier 1974.
- BEHAR-TOUCHAIS, Martine, «Chronique Pratiques Restrictives», *Revue Lamy de la Concurrence*, Janvier-Mars 2006, RLC 442, p. 40.
- —, «De la sanction du déséquilibre significatif dans les contrats conclus notamment avec la grande distribution», *Revue Lamy de la Concurrence*, oct./déc. 2008, n° 17, RLC n°1204, p. 45.
- BEHAR-TOUCHAIS, Martine et Didier FERRIER, «Les pratiques restrictives de concurrence», *Cahiers de Droit de l'Entreprise - Supplément à La Semaine Juridique édition Entreprise et Affaires*, 4 octobre 2001, n° 40, p. 18.

- BEHAR-TOUCHAIS, Martine, «L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages-intérêts punitifs?», *Les Petites Affiches*, 20 novembre 2002, p. 36.
- —, «Première sanction du déséquilibre significatif dans les contrats entre professionnels : l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce va-t-il devenir une machine à hacher le droit ?», *Revue Lamy de la Concurrence*, avril/juin 2010, n° 23, RLC n°1584, p. 43.
- BÉHAR-TOUCHAIS, Martine, «Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce ?», *Revue des Contrats*, juillet 2009, n° 3, p. 1258.
- BEIGNIER, Bernard, «Arrêts de règlement», *Revue Droits*, 9-1989, p. 45.
- BELLAMY, M, «Le pouvoir de commandement du juge ou le nouvel esprit du procès», *Semaine Juridique (éd. G.)*, 1973, I.2522.
- BÉLOT, Frédéric, «L'évaluation du préjudice économique subi par une entreprise nouvelle ou innovante», *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1569.
- —, «L'évaluation du préjudice économique», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1681.
- —, «Pour une reconnaissance en droit français de la notion de préjudice économique», *Les Petites Affiches*, 28 décembre 2005, p. 8.
- BENCIMON, M., et al., «Autorité de la chose jugée et immutabilité du litige», *Justices*, n°5 Janvier-Mars 1997, p. 157.
- BENHAMOU, Yves, «Vers une inexorable privatisation de la justice», *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2771.
- BERG-MOUSSA, A., «Le déséquilibre significatif dans les relations commerciales : précisions et questionnements», *La Semaine Juridique - Edition Entreprises*, JCP E 2012, 1.
- BERNARD, Kent, «Making victims whole: A restitution approach to cartel damages», *Revue Concurrences*, février 2012, n° 1.
- BERTIN, Renaud, «Distribution automobile certes, mais distribution sélective avant tout», *Recueil Dalloz*, 2005, p. 2226.
- BESANKO, D. et D. SPULBER, «Are Treble Damages Neutral? Sequential Equilibrium And Private Antitrust Enforcement », *The American Economic Review*, September 1990, p. 870.
- BIEN, Florian, «Chronique jurisprudences européennes et étrangères: Allemagne - Répercussion des surcoûts (Bundesgerichtshof, 28 Juni 2011, ORWI)», *Revue Concurrences*, 1-2012, n° 42396, p. 231.
- BILLIET, Philippe, «How lenient is the EC leniency policy? A matter of certainty and predictability», *European Competition Law Review*, vol. 30 2009, p. 14.
- BLANC, Dominique et Christophe LEMAIRE, «Un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence, JCP E, 9 nov. 2006 n° 45 , p. 1879.», *La Semaine Juridique édition Entreprises et Affaires*, 9 novembre 2006, n° 45, étude 2590, p. 1879.
- BOCCARA, B., «Du pouvoir judiciaire de réduction de l'honoraire de l'avocat: libre critique et dialectique judiciaire», *Gazette du Palais*, 17 septembre 1998, p. 5.
- BÖGE, Ulf et Konrad OST, «Up and Running, or is it? Private Enforcement: the situation in Germany and Policy Perspectives», *European Competition Law Review*, 2006, p. 197.
- BOLARD, G, «L'office du juge et le rôle des parties: entre arbitraire et laxisme», *La Semaine Juridique*, JCP (G), I 2008, p. 156.

- BONIFASSI, Stéphane, «Judiciarisation à l'américaine et / ou pénalisation à la française : sortir de l'équivoque», *Gazette du Palais*, 7 novembre 2002, p. 3.
- BORÉ, Louis, «La réparation des atteintes aux intérêts personnels des membres des groupements à but altruiste : Du mandat exprès à l'action de groupe», *Revue Française de Droit Administratif*, 1996, p. 544.
- —, «L'action en représentation conjointe: class action française ou action mort-née?», *Recueil Dalloz*, Chronique 1995, p. 267.
- BORREGO, Anne-Marie, «A Private Affair», *Focus Europe*, summer 2007, p. 7 en ligne : <www.carteldamageclaims.com>, accès : 22/08/2011.
- BOSCO, David, «Des interactions entre la procédure d'engagements devant l'Autorité et les actions privées en indemnisation devant le juge judiciaire», *Contrats Concurrence Consommation*, octobre 2011, n° 10, comm. 221.
- —, «La spécialisation judiciaire française en matière de concurrence dans l'impasse», *Revue Concurrences*, 2011, n° 1, p. 236.
- —, «Un nouveau pas vers le private enforcement : un Livre blanc de la Commission», *Revue Contrats Concurrence Consommation*, n°133 mai 2008.
- BOULOUIS, Nicolas, «Conclusions du Commissaire du gouvernement: Conseil d'État, 19 décembre 2007, Campenon Bernard», *Revue du Droit Public*, 20 août 2008, p. 1174.
- BOURQUE, S. et C. LAMARRE-DUMAS, «Canada : Les recours collectifs en matière de dommage concurrentiel», *Revue Concurrences*, n°870 n°1 2006, p. 207.
- BOUSSAGEON, Bernard, «La licéité de l'honoraire de résultat», *Gazette du Palais*, 13 mars 2008, n° 73, p. 11.
- BRACONNIER, Stéphane, «Retour sur la question des rapports entre le dol et les pratiques anticoncurrentielles dans les contrats publics d'affaires», *Revue du Droit Public*, 20 août 2008, p. 1159.
- BRAFMAN, Nathalie, «Le Conseil de la Concurrence voudrait voir ses pouvoirs accrus», *Le Monde*, 20 septembre 2005, p. 18.
- BRILL, Jean-Pierre, «Les sanctions civiles des violations de l'ordonnance du 1er décembre 1986», *Gazette du Palais*, doctrine 1987, p. 775.
- BROWN, Christopher, «Section 16 Enterprise Act 2002 - time for activation?», *Euroepan Competition Law Review*, n°28 2007, p. 488.
- BRUNET, François, «Le droit de la concurrence face aux défis de la crise mondiale», *Revue Lamy de la Concurrence*, n°20 juillet 2009.
- BUCHMAN, Louis, «L'urgence d'un nouveau paradigme pour la profession d'avocat», *Gazette du Palais*, 26 janvier 2008, n° 26, p. 2.
- BURNAT, Florent et Jessica CHARTIER, «Titrisation à la française et securitisation à l'anglaise: étude de droit comparé après l'ordonnance du 13 juin 2008», *Revue de Droit des Affaires Internationales*, Février 2010, n° 2, p. 143.
- BUXBAUM, Hannah, «German Legal Culture and the Globalization of Competition Law: A Historical Perspective on the Expansion of Private Antitrust Enforcement», *Berkely Journal of International Law*, vol. 23 2005, p. 101.
- CABALLERO, Francis, «Plaidons par procureur! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1985, p. 247.
- CABANNES, Xavier, «L'exercice de l'action civile par les personnes publiques : une action au service de l'intérêt public», *Revue du Droit Public*, 1 janvier 2005, p. 125.

- CABRILLAC, Séverine, «Pour l'introduction de la class action en droit français», *Les Petites Affiches*, 18 août 2006, p. 4.
- CADIET, Loïc, «Chronique de droit judiciaire privé», *Semaine Juridique édition Générale*, 20 mai 1992, n° 21, I 3857.
- CALABRESI, Guido et Kevin S. SCHWARTZ, «The costs of class actions: allocation and collective redress in the US experience», *European Journal of Law and Economics*, Special Issue: The law and economics of class actions october 2011, p. 169.
- CALAIS-AULOY, Jean, «Les actions en justice des associations de consommateurs», *Recueil Dalloz*, 1988, chron., p. 193.
- —, «Pour mieux réparer les préjudices collectifs, une class action à la française», *Gazette du Palais*, 2001, p. 1478.
- CALKINS, Stephen, «An enforcement official's reflections on antitrust class actions», *Arizona Law Review*, Summer 1997, vol. 39, p. 413.
- —, «Civil monetary remedies available to federal antitrust enforcers, », *University of San Francisco Law Review*, Spring 2006, vol. 40, p. 567.
- CANENBLEY, Cornelis et Till STEINVORTH, «Effective Enforcement of Competition Law: Is There a Solution to the Conflict Between Leniency Programmes and Private Damages Actions?», *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, n° Vol. 2 Issue 4, p. 315.
- CANIVET, Guy et Louis VOGEL, «Le dommage à l'économie, critère d'évaluation de l'amende en droit français de la concurrence », *Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires*, août-septembre 1993, n° RJDA 8-9/1993, p. 599.
- CANIVET, Guy, «Introduire l'action collective est une évolution inéluctable», *La Tribune*, 16 mai 2006.
- —, «L'Europe judiciaire de la concurrence se structure», *Revue Lamy de la Concurrence*, n°3 mai 2005.
- CAPOBIANCO, Antonio, «Private antitrust enforcement of EC competition rules: recent developments», *Competition Law Insight*, 23 novembre 2004.
- CAPPELLETTI, Mauro, «La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile)», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1975, p. 571.
- CARANTA, R, «Judicial protection against member states: a new jus commune takes shape», *Common Market Law Review*, 1995, p. 703.
- CARBONNIER, Jean, «Effectivité et ineffectivité de la règle de droit», *L'année sociologique*, 1958, vol. 7.
- CARNELUTTI, A, «Francovich-Bonifaci: L'obligation des Etats membres de réparer les dommages causés par les violations du droit communautaire», *Revue du Marché Unique Européen*, 1992, p. 187.
- CARRILLO, Don, «Disgorgement plans under the FAIR funds provision of the Sarbanes-Oxley act of 2002: are creditors and investors truly being protected?», *DePaul Business & Commercial Law Journal*, Winter 2008.
- CAUFFMAN, Caroline, «The DCFR and the attempts to increase the private enforcement of competition law: convergences and divergences», *European Review of Private Law*, n°6 2010, p. 1079.

- CENGIT, Firaz, «Antitrust damages actions: lessons from American indirect purchasers' litigation», *I.C.L.Q.* , 59(1) 2010, , p. 39-63 .
- CENGIZ, Firat, «The Role of State Attorneys General in U.S. Antitrust Policy: Public Enforcement Through Private Enforcement Methods», *Centre for Competition Policy Working Paper* , November 2006, 06-19 en ligne : <http://ssrn.com/abstract=963992>.
- CHAGNY, Muriel, «contentieux des dommages concurrentiels : l'action de groupe vue par le Conseil de la concurrence : oui, mais…», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°10 mars 2007.
- —, «contentieux des dommages concurrentiels : note sous CJCE 13 juillet 2006, Manfredi, aff. C-295/04», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, octobre 2006, n° 9.
- —, «contentieux Les dommages concurrentiels : Obligation pour la victime d'une entente de modérer le dommage», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°10 janvier 2007.
- —, «Droit spécial de la concurrence et droit commun : nouvelle rencontre... Obs. sous T. com. Créteil. 24 octobre 2006», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°11 avril 2007.
- —, «Droit spécial de la concurrence et droit commun: nouvelle rencontre ... nullité du contrat et répétition de l'indu, en l'absence des contractants concernés», *Revue Lamy du droit de la concurrence*, avril 2007, n° 11, RLC 795, p. 87, note sous T. Com. Créteil 24 octobre 2006. Min. Economie c. Système U. RG n° 2005F00025.
- CHAGNY, Muriel et Jacqueline RIFFAULT-SILK, «Actualité du contentieux des dommages concurrentiels», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°11 avril 2007.
- CHAGNY, Muriel, «Faut-il prendre en compte les objectifs du droit de la concurrence dans les actions en dommages et interets ?», *Revue Lamy du Droit des Affaires*, n°12 janvier 2007.
- —, «La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence: Lectures plurielles de l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations», *La Semaine Juridique*, 21 juin 2006, vol. doctrine, n° 149.
- —, «La place des dommages-intérêts dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, août 2005, n° 4, RLC 340, p. 186.
- —, «Les beaux jours de la responsabilité civile dans le droit des pratiques anticoncurrentielles?», *Revue Lamy de la Concurrrence*, n°6 janvier 2006.
- —, «Quelles mutations dans la réparation des dommages concurrentiels ? », *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°22 janvier 2010, p. 88.
- —, «Une (r)évolution du droit français de la concurrence ? À propos de la loi LME du 4 août 2008», *La Semaine Juridique JCP(G)*, 2008, I, 196.
- CHALARON, Yves, «Le concours idéal d'infractions», *La Semaine Juridique*, 1967, JCP (G), I, 2088.
- CHAMPAUD, Claude et Didier DANET, «Origines et vicissitudes de la résurrection législative d'une très ancienne institution mise hors la loi depuis 181 ans», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2007, p. 728.
- CHASTEL (DU), Antoine, « L'action de groupe ou le mythe de Sisyphe ?», *Les Petites Affiches*, 23 juin 2008, p. 6.
- CHATEL, Luc, «Le temps est venu d'introduire l'action de groupe dans notre pays», *Revue Concurrences*, n°2 2008, p. 21.

- CHEVRIER, Eric, «Le ministre de l'Economie ne peut se passer d'un avocat !», *Recueil Dalloz*, 2001, p. 2673.
- CHEYNEL, Benjamin, «De la déférence d'une juridiction à l'égard des décisions du Conseil de la concurrence», *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 17 Oct-Déc 2088, p. 116.
- —, «Les juridictions ne sont pas habilitées à retirer le bénéfice des règlements d'exemption par catégorie», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°16 Oct.-Déc. 2008, p. 106, Comm. n° 1229.
- —, «Plaidoyer du Conseil de la concurrence en faveur des class actions», *Revue Lamy de la Concurrence*, 2006, n° 10.
- CHOLET, Sylvie, «Utilisation des éléments obtenus dans le cadre de la procédure de concurrence dans le cadre des actions indemnitaires», *Revue Lamy de la Concurrence*, janvier-mars 2012, n° 30, RLC 1976, p. 27.
- CHOQUET, Luc-Henry, «Les produits juridiques de l'appareil judiciaire comme objet sociologique», *Droit et Société*, n° 25 1993.
- CLAMOUR, Guylain, «Cool la concurrence sous le pont d'Avignon», *Revue Lamy de la Concurrence*, 2008-1.
- CLAUDEL, Emmanuelle, «Décret n° 2005-1756 du 30 décembre 2005 : enfin l'avènement des tribunaux spécialisés en droit de la concurrence», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2008, p. 322.
- —, «Les propositions du Livre blanc: Faciliter l'établissement des conditions de la responsabilité», *Revue Concurrences*, novembre 4-2008, n°22092.
- CLAY, Thomas, «Chronique de Droit Judiciaire Privé», *La Semaine Juridique*, 29 octobre 2008, n° 44, I 206.
- COFFEE, John C., «Rescuing The Private Attorney General: Why The Model Of The Lawyer As Bounty Hunter Is Not Working», *Maryland Law Review*, 1983, vol. 42, p. 215.
- —, «Understanding the Plaintiff's Attorney: The implications of economic theory for private enforcement of law through class and derivative actions, *Columbia Law Review* 1986, vol. 86 p. 669
- —, «The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action», *University of Chicago Law Review*, 1987, n° Vol. 54, p. 877.
- COLBY, Thomas B., «Clearing the smoke from Philip Morris v. Williams: the past, present and future of punitive damages», *Yale Law Journal*, Decembre 2008, vol. 118, p. 392.
- COLLINS, Philipp, «What Are the Problems with EC Antitrust Damage Actions in Europe - Does the Private Pillar Require Reinforcement?», *Competition Law International*, issue 2 vol. 3 2007, p. 53.
- COMBE, Emmanuel, «Dommage à l'économie et sanction pécuniaire: une introduction économique», *Revue Concurrences*, 7 Juillet 2010, n° 4.
- —, «Haro sur les cartels : quelles sanctions contre les ententes illicites ? », *Revue Sociétal*, n°52 2ème trimestre 2006.
- —, «Quelles sanctions contre les cartels ? Une perspective économique», *Revue Internationale de Droit Economique*, n°1 2006, p. 11.
- CONDOMINES , Aurélien , «La politique communautaire de la concurrence en matière de distribution remise en cause par le juge communautaire», *Petites affiches*, 8 mars 2004, p. 4.

- CONINCK (DE), Raphaël, «Estimating private antitrust damages», *Revue Concurrences*, n°1 2010, p. 39.
- CONTIS, Nicolas et Domitille BRÉVOT, «Le procès civil et les mesures avant dire droit.», *Semaine Juridique (éd. G)*, 8 novembre 2010, n° 45, 1132.
- COT, J-M, «La notion d'entente dans la jurisprudence communautaire. Note sous CJCE 6 janvier 2004 Bayer», *Revue Juridique Droit des Affaires*, 6/04.
- COUSIN, Michaël, «Chère transparence… Réflexions sur le communiqué de l'AdlC relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires», *Revue Lamy droit des affaires*, Juillet-Août 2011, n° 62, RLDA 3546, p. 41.
- CRAIG, P, «Remedies and the scope of damages liability», *Law Quarterly Review*, 1993, p. 595.
- DADOUN, Armand, «Faut-il avoir peur du déséquilibre significatif dans les relations commerciales?», *Les Petites Affiches*, 13 avril 2011, n° 73, p. 17.
- DANET, Didier, «Le Conseil de la Concurrence: juridiction incomplète ou juridiction innommée?», *Revue Internatione de Droit Economique*, 1991, p. 3.
- DAVIGNON, Jean-François, «Quelle place pour la repression administrative dans notre ordonnancement juridique ?», *Les Petites Affiches*, 11 juillet 1997, n° 83, p. 5.
- DAVIS EVANS, Alicia, «The investor compensation fund», *Journal of Corporation Law*, Fall 2007, vol. 33, p. 223.
- DE BÉCHILLON, Denys et Christophe JAMIN, «La Convention européenne des droits de l'homme au supermarché (de l'immixtion du ministre de l'Economie dans la coopération commerciale)», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 2313.
- DE GILES, David, «Le droit pénal de la concurrence en Europe: premier bilan et perspectives en France», *La Semaine Juridique Entreprises et Affaires - JCP (E)*, 2 janvier 2003, p. 20.
- DE HAUTECLOQUE, J et N CHARBIT, «L'action en indemnité des victimes de pratiques anticoncurrentielles», *Dalloz Affaires*, 1999, p. 1063.
- DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice et Laure GIVRY, «Loi NRE: Régulation de la concurrence», *Revue Lamy Droit des Affaires*, supplément juin 2001, n° 40, p. 1.
- DEBEAURAIN, André, Guy FAU et Roger PORTE, «Guide de l'expertise judiciaire et de l'arbitrage», *Annales des Loyers*, décembre 1981, p. 985.
- DECHEIX, Pierre, «Suggestions hérétiques pour une justice moins lente», *Recueil Dalloz*, 1991, p. 49.
- DECOCQ, A. et M. PEDAMON, «L'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence», *Juris-Classeur Concurrence Consommation*, n° spécial 1bis 1987, p. 27.
- DECOCQ, Georges, «La délation récompensée», *Revue Contrats Concurrence Consommation*, juin 2006, n° 6, comm. 110.
- DECOOPMAN, Nicole, «Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes», *La Semaine Juridique*, JCP (G) 1987, I, 3303.
- DEFFAINS, Bruno, «Les effets bénéfiques des actions de groupe: une approche économique», *Revue Concurrences*, n°2 2008, p. 34.
- DEJARLAIS, Natalie A., «The Consumer Trust Fund: A Cy Pres Solution To Undistributed Funds In Consumer Class Actions», *Hastings Law Journal*, April 1987, vol. 38, p. 729.

- DELPECH, Xavier, «La cession de créance emporte celle des actions en justice qui lui sont attachées», *Recueil Dalloz*, 2006, p. 365.
- *Harvard Law Review* , «Developments In The Law: Class Actions», may 1976, n° Vol. 89 Issue 7, p. 1318.
- D'HAUTEVILLE, Anne, «La problématique de la place de la victime dans le procès pénal», *Archives de politique criminelle*, 2002/1, n° 24, p. 7.
- DONNEDIEU DE VABRES, Jean, «La nouvelle autorité: le Conseil de la Concurrence», *La Semaine Juridique: Cahiers du droit de l'entreprise*, 19 mars 1987, n° 12, p. 28.
- DOUBLET, G., «Études sur le retrait litigieux», *Revue Pratique de Droit Français*, 1860, p. 105.
- DRABA, Robert, «Motorsports Merchandise: a cy pres distribution not quite "as near as possible"», *Loyola Consumer Law Review*, issue 2 vol. 16 2004, p. 121.
- DREIFUSS-NEITER, Frédérique, «Droit de la concurrence et droit commun des obligations», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1990, p. 369.
- DREVEAU, Camille, «Réflexions sur le préjudice collectif», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2011, p. 249.
- DUBOUIS, L, «La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire», *Revue Française de Droit Administratif*, 1992, p. 1.
- DUBOW, Ben, «The passing on defence: an economist's perspective», *European Competition Law Review*, issue 6 vol. 24 2003, p. 238.
- DUFFY, P, «Damages against the State: A new remedy for failure to implement Community obligations», *European Law Review*, 1992, p. 181.
- DUMON, F, «La notion de disposition directement applicable en droit européen», *Cahiers de Droit Européen*, 1968, p. 369.
- DUPIN (L'AÎNÉ), André, «Conclusions du Procureur Général près de la Cour de Cassation dans l'affaire Baget c. Rosenweigh», *Recueil Général des Lois et des Arrêts (Sirey)*, 1833, p. 458.
- DUPONT, Nicolas, «Recevabilité de l'action en justice d'une association non habilitée à agir par la loi», *La Semaine Juridique édition Générale*, 3 décembre 2008, n° 49, JCP G 2008, II, n° 10200.
- DURAND, Paul, «Défense de l'action syndicale», *Recueil Dalloz*, 1960, Chron., p. 23.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline, «Le principe de responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire : une garantie nouvelle pour les justiciables», *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* , 14 Novembre - n° 46 1996, p. 604.
- EASTERBOOK, Franck, «Treble What?», *Antitrust Law Journal*, 1986.
- ECKERT, Gabriel, «Obligation de réparer les conséquences dommageables découlant d'une entente anticoncurrentielle», *Contrats Marchés Publics*, mars 2008, n° 3, comm. 56.
- EHLERMANN, Claus-Dieter, «La modernisation de la politique antitrust de la CE: une révolution juridique et culturelle», *Revue du Droit de l'Unione Européenne*, 2000, p. 13.
- EKLUND-LEGNERFÄLT, Elisabeth et Helene ANDERSSON, «The Swedish experience: a lesson for the EU?», *Revue Concurrences*, n°26622 n°3 2009, p. 156.
- ELHAUGE, Einer, «Disgorgement as an antitrust remedy», *Antitrust Law Journal*, 2009, vol. 76, p. 79.

- EPRON, Quentin, «Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs», *Revue Française de Droit Administratif*, novembre 2011, n° 5, p. 1007.
- EZRACHI, Ariel et Maria IOANNIDOU, «Public Compensation as a Complementary Mechanism to Damages Actions: From Policy Justifications to Formal Implementation», *Journal of European Competition Law & Practice*, 21 juin 2012.
- FABRE, Guillaume, «Secret de l'instruction et contentieux indemnitaire», *Revue Lamy de la Concurrence*, janvier-mars 2012, n° 30, RLC 2007, p. 98.
- FARMER, Susan Beth, «More Lessons from the Laboratories: Cy Pres Distributions », *Fordham Law Review*, 4 August 2008, n° Vol.68, Penn State Legal Studies Research Paper No. 11-2008, p. 361 en ligne : <http://ssrn.com/abstract=1207602>.
- FASQUELLE, Daniel, «L'existence de fautes lucratives en droit français», *Les Petites Affiches*, 20 novembre 2002, p. 27.
- —, «La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1998, p. 763.
- FASQUELLE, Daniel et Rodolphe MESA, «Actions en dommage et intérêts pour violation des règles de concurrence : Le livre vert de la Commission européenne», *Revue Concurrences*, n°1 2006, p. 33.
- —, «Livre vert de la Commission sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante», *Revues Concurrences*, 1/2006, p. 33-37.
- FENOUILLET, D., «Premières remarques sur le projet de loi en faveur des consommateurs ou comment un inventaire à la Prévert dissimule mal l'asphyxie de l'action de groupe», *Recueil Dalloz*, 2006, Chron., p. 2987.
- FERRÉ, Dominique, «Les sanctions civiles à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles», *Revue Concurrences*, n°2 2007.
- —, «Quand la Cour d'Appel de Paris s'en prend à la politique de sanction du Conseil de la concurrence», *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°47 mars 2010.
- FERRIER, Didier et Dominique FERRÉ, «La réforme des pratiques commerciales (Loi n° 2008-776 du 4 août 2008)», *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2234.
- FIRST, Harry, «The case for antitrust civil penalties», *Antitrust Law Journal*, 2009, vol. 76, p. 127.
- —, «The Vitamins Case: Cartel Prosecutions And The Coming Of International Competition Law », *Antitrust Law Journal*, vol. 68, p. 711.
- FLÜCKIGER, Alexandre, «L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois», *Revue européenne des sciences sociales*, 2007 en ligne : <www.ress.revues.org/195>.
- FOER, Albert A., «ENHANCING COMPETITION THROUGH THE CY PRES REMEDY: SUGGESTED BEST PRACTICES», *Antitrust*, spring 2010.
- FOER, Albert, «Enhancing competition through the cy pres remedy: suggested best practices», *Antitrust*.
- —, «Enhancing competition through the cy pres remedy: suggested best practices», *Antitrust*, spring 2010, n° 24, p. 86.
- FOSSIER, Thierry, «Les dangers de la haute mer», *Revue Concurrences*, n°3 2010, p. 1.

- FOURGOUX, Jean-Claude, «Complémentarité ou superposition des procédures de constatation et de répression des pratiques anticoncurrentielles ou la victime surmenée», *Revue de Sciences Criminelles et droit pénal comparé*, 1991, p. 774.
- —, «La liberté et son contrôle dans le cadre de l'ordonance du 1er décembre 1986», *Gazette du Palais*, doctr. 1987, p. 772.
- —, «La réparation du préjudice des entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles.», *La Semaine Juridique éd. Entreprises*, 1999, p. 2005.
- —, «Un droit de la concurrence ou une éthique de la concurrence pour le troisième millénaire», *Gazette du Palais*, 4 janvier 2000, p. 65.
- FOURGOUX, Jean-Louis, «La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, une révolution prometteuse mais ténébreuse», *Gazette du Palais*, 16 septembre 2008, p. 2.
- —, «Note sous Compagnie Emirates v. Chadep and British Airways», *Revue Concurrences*, 2-2012, n° 45651, p. 94.
- FOURGOUX, Jean-Louis et Jean-Claude FOURGOUX, «La concurrence des compétences en matière de droit de la concurrence interne et communautaire», *JCP (E)*, n°4 1994, p. 57.
- FRANCK, Theodore, «Cy Pres Settlements», *Class Action Watch*, march 2008 en ligne : <http://www.fed-soc.org/doclib/20080404_FrankCAW7.1.pdf>, accès : 14/09/2011.
- FRÉGET, Olivier et Fleur HERRENSCHMIDT, «Les mesures conservatoires devant le Conseil de la concurrence: la procédure conservatoire en question?», *Revue Lamy Droit des Affaires*, juin 2005, p. 13.
- FRISON-ROCHE, Marie-Anne et Serge BORIES, «La jurisprudence massive», *Recueil Dalloz*, 1993, p. 287.
- FRISON-ROCHE, Marie-Anne, «Le Conseil de la Concurrence et ses concurrents», *Gazette du Palais*, 13 février 1997, p. 282.
- —, «Le juge du marché», *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n° spécial - Colloque "le juge de l'économie" novembre 2002, p. 44.
- —, «Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités», *Les Petites Affiches*, 10 juin 2005, p. 22.
- —, «Vers le droit processuel économique», *Justices*, n°1 Janv./Juin 1995, p. 91.
- GALE DICK, S., «Fluid recovery: Flexible ways to settle cases», *Alternatives to the high costs of litigation*, june 1995, n° 6, p. 1.
- GALLOT, Jérôme, «L'intervention du ministre devant le juge civil en matière de relations commerciales», *Revue Concurrence Consommation (DGCCRF)*, mai/juin 2000, p. 35.
- GARTH, Bryan, «The Institution of the Private Attorney General: Perspectives from an Empirical Study of Class Action Litigation», *California Law Review*, 1988, n° Vol. 61, p. 353.
- GAUDET, Robert, «Turning a blind eye: the Commission's rejection of opt-out class actions overlooks Swedish, Norwegian, Danish and Dutch experience», *European Competition Law Review*, issue 3 vol. 30 2009, p. 107.
- GAUDILLÈRE, Vincent, «Feu l'article 31T», *Syndicalisme CFDT*, 4 janvier 1973, 1426.
- GAUDIN, L., «L'introduction d'une action de groupe en droit français : présentation du projet de loi en faveur des consommateurs», *Les Petites Affiches*, 17 janvier 2007, n° 13, p. 3.

- GAVALDA, Christian et Claude LUCAS DE LEYSSAC, «Commentaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986», *Recueil Dalloz*, Actualités législatives 1988, p. 47.
- GHESTIN, Jacques, «Note sous Cass. Com. 14 mars 1972. Guibert c. Chauvet», *Recueil Dalloz*, 1972, p. 653.
- GILLES, M. et G. FRIEDMAN, «Exploding The Class Action Agency Costs Myth: The Social Utility Of Entrepreneurial Lawyers. », *University of Pennsylvania Law Review* , november 2006, n° Vol. 155, p. 103.
- GIROUDET-DEMAY, Nathalie, «Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles», *Revue Lamy de la Concurrence*, janvier-mars 2011, n° 26, 1762, p. 107.
- GLENN, H., «À propos de la maxime nul ne plaide par procureur», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1988, p. 59.
- GOLDNADEL, Jean-Marc, «L'introduction des class actions en France», *Gazette du Palais*, 27 septembre 2005, p. 3.
- GOTANDA, John Y., «Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is The Tide Changing? », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2007, n° 45, p. 391.
- GOUÊL, Odile, «Une nouvelle victoire pour l'article L. 411-11», *Semaine Sociale Lamy*, 16 juillet 2007, n°1316.
- GRALL, Jean-Christophe et Charlotte GRASS, «La notion d'accord au sens de l'article 81§1 après l'arrêt BAYER», *Bulletin d'actualités Lamy droit économique*, n° 170 février 2004.
- GRALL, Jean-Christophe, «Transaction et restitution: le débat est ouvert (note sous T. Com. Nanterre 15 nov. 2005 Min. Eco c. GALEC)», *Meffre & Grall: la lettre du cabinet*, mars 2006, p. 4.
- —, «Une juridiction commerciale n'est pas compétente pour ordonner le retrait d'une exemption par catégorie. Note sous Tribunal de Commerce de Paris, 13 mars 2008. Turbo Europe», *Lettre du Cabinet Meffre & Grall*, mars-avril 2008, p. 9.
- GRYNFOGEL, Catherine, «Le concours de volontés entre entreprises, une notion protéiforme en droit communautaire des ententes», *Revue de Jurisprudence en Droit des Affaires*, 6/05 2005, p. 551.
- GUINCHARD, Serge, «L'action de groupe en procédure civile française», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1990, p. 599.
- —, «Une class action à la française?», *Recueil Dalloz*, 2005, p. 2180.
- HAN, Martijn, Maarten Pieter SCHINKEL et Jan TUINSTRA, «The Overcharge as a Measure for Antitrust Damages», *Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper Series*, 2008, n° 8 en ligne : <www.works.bepress.com/martijnhan/>.
- HANDLER, Milton, «Of legalized blackmail: consummer class actions and the substance-procedure dilemma», *Southern California Law Review*, vol. 47 1974, p. 842.
- HANNOUN, Charley, «L'action en nullité et le droit des sociétés (Réflexions sur les sources procédurales du droit de critique et leurs fonctions)», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1993, p. 227.
- HARRIS, Robert et Lawrence SULLIVAN, «Passing on the Monopoly Overcharge: A Comprehensive Policy Analysis», *University of Pennsylvania Law review*, vol. 128 1980, p. 269.

- HARTEMANN, Luc, «L'action civile et les infractions à la législation économique après la loi Royer», *Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, n°2 1976, p. 329.
- HAURIOU, Maurice, « Les idées de M. Duguit », *Recueil de législation de Toulouse*, 1911, p. 1-40.
- HAUTECLOQUE (DE), J. et N. CHARBIT, «L'action en indemnité des victimes de pratiques anticoncurrentielles», *Dalloz Affaires*, n°168 1999, p. 1063.
- HAZELHORST, Monique, «Private enforcement of EU competition law: why punitive damages are a step too far», *European Review of Private Law*, n°4 2010, p. 757.
- HENRY, Michel, «L'action syndicale en exécution des conventions collectives», *Droit Ouvrier*, mars 2007, p. 112.
- HENSLER, DEBORAH R., «Revisiting The Monster: New Myths And Realities Of Class Action And Other Large Scale Litigation», *Duke Journal of Comparative & International Law*, spring/summer 2001, n° 11, p. 179.
- HERRLINGER, Justus, «The Karlsruhe Higher Regional Court awards 100.000€ holding the passing-on defence does not apply (Carbonless-paper cartel)», *e-Competition - Competition Laws Bulletin*, June 2010, n° 32441 en ligne : <www.concurrences.com>.
- HIMES, Jay L. et Seth R. GASSMAN, «No Rest(itution) for the weary: Crime victims and treble damages in Antitrust cases», *Antitrust & Trade Regulation Report*, Bureau of National Affairs Bloomberg BNA, 18 nov. 2011 en ligne : <www.bna.com>.
- HOLMES, Oliver Wendell, «The path of the law», *Harvard Law Review*, 25 march 1897.
- —, «The Path of the Law», *Harvard Law Review*, 25 March 1897, n° 10, p. 457.
- HOUIN, Roger, «Les conséquences civiles d'une infraction aux règles de concurrence», *Annales de la faculté de Droit de Liège*, 1963, p. 27.
- IDOT, Laurence, «Droit processuel économique», *Justices*, n°2 Juillet/Décembre 1995, p. 311.
- —, «En matière de relations verticales, pour qu'il y ait accord et non un comportement unilatéral, la Commission doit apporter la preuve d'une offre du fabricant et d'une acceptation des revendeurs», *Revue Europe*, comm. n° 84 mars 2004, p. 24.
- —, «Entre Livre Blanc et Livre Vert: à propos des actions collectives et des droits des consommateurs», *Revue Europe*, avril 2009.
- —, «L'entrée en vigueur du règlement 1/2003 : les dispositions procédurales du paquet modernisation», *Revue Europe*, mai 2004, étude n°6, p. 4.
- —, «La deuxième partie de la loi NRE ou la réforme du droit français de la concurrence», *La Semaine Juridique*, doctrine 343 2001, p. 1609.
- —, «La liberté de concurrence en France», *Les Petites Affiches* , n°59 23 mars 2000.
- —, «L'an 1 du nouveau droit de la concurrence?», *Revue Europe*, janvier 2004, chron. 1, p. 3.
- —, «Le Livre vert de la Commission relatif aux actions en dommages et intérêts pour ententes et abus de position dominante... et maintenant ?», *Revue Europe*, juillet 2006, alerte 32.
- —, «Le Livre vert de la Commission relatif aux actions en dommages et intérêts pour ententes et abus de position dominante... et maintenant ?», *Revue Europe*, juillet 2006, n° 7, alerte 32.
- —, «Le tribunal revient à une conception civiliste de l'accord en matière de relations horizontales», *Revue Europe*, décembre 2004, comm n° 426, p. 27.

- —, «Les limites et le contrôle de la concurrence dans la perspective d'une harmonisation internationale», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2002-2.
- —, «note sous Paris 19 mai 1993 Sté Labinal c/. Sté Mors», *Journal du Droit International (Clunet)*, n°4 1993, p. 957.
- —, «Note sous TPICE, 26 octobre 2000.», *Revue Europe*, comm. n° 393 2000.
- —, «Prise de position de la Cour de justice des Communautés européennes sur les conséquences sur les contrats en cours de l'entrée en vigueur du nouveau règlement n° 1400/2002/CE relatif à la distribution automobile», *Revue des Contrats*, 1 avril 2007, n° 2, p. 325.
- —, «Regards sur les droits étrangers», *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 46.
- —, «Une facette de la modernisation du droit communautaire de la concurrence: les nouveaux règlements d'exemption», *Les Petites Affiches*, 1 février 2005, n° 22.
- IEYOUB, Richard P. et Theodore EISENBERG, «State attorney general actions, the tobacco litigation, and the doctrine of parens patriae», *Tulane Law Review*, june 2000, vol. 74, p. 1859.
- JACOBS, Francis G., «Civil enforcement of EEC antitrust law», *Michigan Law Review*, vol. 82 avril-mai 1984, p. 1364.
- JACOBS, Paul, «Governor Fires Back After a Scolding by Justice Bird», *Los Angeles Times*, 22 mars 1986.
- JAHAN, G., «Doit-on importer les class actions en France pour mieux défendre le consommateur?», *Gazette du Palais*, 19 octobre 2006, n° 292, p. 20.
- JAPIOT, René, «Jurisprudence française en matière de procédure civile: action principale du ministère public en matière civile», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1915, p. 207.
- JEANTET, Fernand-Charles, «L'esprit du nouveau droit de la concurrence», *La Semaine Juridique*, JCP (G) 1987, I, 3277.
- —, «Réflexions sur les injonctions et exemptions du droit de la concurrence», *La Semaine Juridique - JCP (G)*, 1988 I, n° 3348.
- JENNY, Frédéric, «Droit de la concurrence: Faut-il une grande lessive?», *Les Echos*, 9 février 2012, p. 15.
- —, «L'ordonnance du 1er décembre 1986 : raisonnement économique et équilibre des pouvoirs», *La Semaine Juridique - Cahiers de Droit de l'Entreprise*, 19 mars 1987, p. 2.
- JEULAND, Emmanuel, «L'action de substitution des syndicats à la place des salariés», *Semaine Juridique. édition Générale*, 3 janvier 2001, n° 1, II,10541.
- JOURDAIN, Patrice, «De quelques manifestations du contrôle de la Cour de cassation sur l'appréciation du préjudice», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, mars 1991, n° 1, p. 121.
- —, «Présomption de dommage et concurrence déloyale», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2002, p. 304.
- JOYCE, Jon et Robert MCGUCKIN, «Assignment of Right to Sue under Illinois Brick: An Empirical Assessment», *Antitrust Bulletin*, vol. 31 spring 1986.
- KAGAN, Robert, «Adversarial legalism: tamed or still wild?», *Legislation and public policy*, vol. 2 1999, p. 217.
- KAKOURIS, C. N., «Do the member states possess judicial procedural autonomy?», *Common Market Law Review*, n°6 vol. 34 1997, p. 1389.

- KARAS, Stan, «The Role of Fluid Recovery in Consumer Protection Litigation», *California Law Review*, 2002, n° Vol. 90, p. 959.
- KAUPER, Thomas E., SNYDER, Edward A., « Private Antitrust Cases That Follow on Government Cases » in **Private Antitrust Enforcement: New Learning and New Evidence** , Lawrence J. White (éd.), M.I.T. Press, 1988, pp. 329-370.
- —, « An Inquiry into the Efficiency of Private Antitrust Enforcement », *Georgetown Law Journal*, vol. 74, April 1986, pp. 401-469.
- KLAGES, R., «Arrêt Courage Ltd contre Crehan», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n°4 2001, p. 1003.
- KOEHLER DE MONTBLANC, Marie et Karine BIANCONE, «La procédure de transaction devant le Conseil de la concurrence», *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* , 1 septembre 2005, n° 35, JCP (E) I, 1222.
- KOMNINOS, Assimakis, «Effect Of Commission Decisions On Private Antitrust Litigation: Setting The Story Straight», *Common Market Law Review*, octobre 2007, vol. 44, n° 5, p. 1387.
- —, «New prospects for private enforcement of EC competition law: Courage v. Crehan and the community right to damages», *Common Market Law Review*, n°39 2002, p. 447.
- —, «Private enforcement: An overview of EU and national case law», *e-Competition - Competition Laws Bulletin*, 22 march 2012, n° 44442 en ligne : <www.concurrences.com>.
- —, «The EU White Paper for damages actions: A first appraisal», *Revue Concurrences*, 2-2008, p. 84.
- KORTMANN, Jeroen, «The tort law industry», *European Review of Private Law*, n°5 2009, p. 789.
- KOVAR, Robert, «Le règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité CE», *Dalloz Affaires*, 2003, p. 478.
- LACRESSE, Alexandre, «Note sous CJUE, 14 juin 2011, Pfleiderer, aff. C-360/09», *Revue Concurrences*, 2011, n° 3, p. 177.
- LAFORTUNE, Maurice-Antoine, «Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux», *Gazette du Palais*, 25 septembre 2001, n° 268, p. 12.
- LAGARDE, Xavier, «Propos pragmatiques sur la dispersion du contentieux économique», *Recueil Dalloz*, n°1 2005, p. 82.
- —, «Qu'est-ce qu'une clause abusive ?», *La Semaine Juridique Edition Générale*, 8 fév. 2006, n° 6, JCP (G) I, 110.
- LAMAZEROLLES, Eddy, «Droit d'agir en justice d'une association», *Recueil Dalloz* , 2004, p. 2931.
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, «L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1987, p. 1.
- LANDE, Robert H., «Five myths about antitrust damages», *University of San Francisco Law Review* , Spring 2006, p. 651.

- —, « Benefits of private enforcement : empirical background », in **The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law**, Albert A. FOER et Jonathan W. CUNEO (dir.), Edward Elgar Pub. 2010, p. 3
- LANDE, Robert H. and DAVIS, Joshua P., Benefits from Private Antitrust Enforcement: An Analysis of Forty Cases (2008). *University of San Francisco Law Review*, 2008, Vol. 42, p. 879. En ligne: http://ssrn.com/abstract=1090661
- —, « Defying Conventional Wisdom: The Case For Private Antitrust Enforcement », *Georgia Law Review*, February 1, 2013. En ligne : SSRN: http://ssrn.com/abstract=2217051 .
- —, «Comparative Deterrence from Private Enforcement and Criminal Enforcement of the US Antitrust Laws», *Brigham Young Law Review*, 2011-5, p. 315.
- LANDERS, Jonathan, «Of legalized blackmail and legalized theft : consumer class actions and the substance-procedure dilemma», *Southern California Law Review*, 1974, vol. 47, p. 842.
- LANDES, W. H. et R. A. POSNER, «Should Indirect Purchasers Have Standing to Sue under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of Illinois Brick», *The University of Chicago Law Review*, vol. 46 n°3 spring 1979, p. 602.
- LARROUMET, Christian, «La loi du 19 février 2007 sur la fiducie: propos critiques», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1350.
- LASSERRE CAPDEVILLE, J., «Le secret bancaire face au juge pénal en droit français», *Revue Lamy Droit des Affaires*, mai 2010, p. 64.
- LAURIN, B., «L'interprétation de la notion de déséquilibre significatif dans les relations fabricant-distributeur», *La Semaine Juridique - Edition Entreprise*, JCP E 2011, 553.
- LE BARS, Thierry, «Autorité positive et autorité négative de la chose jugée», *Procédures*, étude n°12 2007.
- —, «La théorie du fait constant», *La Semaine Juridique*, JCP, 1999, I,78.
- LE TOURNEAU, Philippe, «De la spécificité du préjudice concurrentiel», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, n°51 janv.-mars 1998, p. 83.
- LEMAIRE, Christophe et Dominique BLANC, «Un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence», *La Semaine Juridique - Entreprise*, 9 novembre 2006, p. 1879.
- LEMAIRE, Christophe et Simon NAUDIN, «Production de pièces devant le juge judiciaire (note sous Ma Liste de Courses c. HighCo)», *Revue Concurrences*, 4-2011, p. 178.
- LEMAIRE, Christophe, «La clémence: nouvelle étape de la convergence des droits de la concurrence en Europe», *Revue Europe*, Décembre 2006, p. 4.
- —, «Une procédure difficilement transposable en France», *Le Moniteur*, 18 septembre 2009, p. 106 en ligne : <www.lemoniteur.fr>, accès : 19/08/2011.
- LEMOS, Margaret H., «Aggregate litigation goes public: representative suits by state attorneys general», *Harvard Law Review*, 2012, vol. 126.
- LESQUINS, Jean-Louis, «L'établissement des pratiques anticoncurrentielles lors du procès civil», *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 17.
- LETURMY, Laurence, «La responsabilité délictuelle du contractant», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1998, p. 839.
- LINDSAY, Michael A., «Overview of State Resale Price Maintenance Laws», *Antitrust Source*, april 2011 en ligne : <www.antitrustsource.com>.

- LIPSKIER, M., «Les entreprises peuvent-elles profiter de l'introduction des class actions en droit français?», *Semaine Juridique édition Entreprises*, 2005, doctrine, p. 675.
- LOEVINGER, Lee, «Private action: the strongest pillar of antitrust», *Antitrust Bulletin*, n°167 1958.
- LOPATKA, J. et W. PAGE, «Indirect purchaser suits and the consumer interest. », *Antitrust Bulletin* , Summer 2003, n° Vol. 48 Issue 2, p. 531.
- LUCAS DE LEYSSAC, Claude, «Faut-il faire du Conseil de la concurrence une juridiction?», *Revue de Jurisprudence Commerciale*, 1992, p. 273.
- LUCIANI, Anne-Marie, «Constitutionnalité du pouvoir conféré au ministre de l'Économie pour faire cesser les pratiques restrictives de concurrence», *La Semaine Juridique*, 20 juin 2011, p. 717.
- MACEY, Jonathan et Geoffrey MILLER, «The Plaintiffs' Attorneys Role in Class Action», *University of Chicago Law Review*, 1991, n° Vol. 58, p. 1.
- MAGNIER, Véronique,, «Les règles de procédure, frein ou cadre pour l'action de groupe?», *Revue Concurrences*, n°2 2008, p. 46.
- MAINGUY, Daniel, «à propos de l'introduction de la class action en droit français», *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1282.
- —, «L'introduction des class actions en France», *Gazette du Palais*, 2005, doctrine, p. 307.
- —, «L'introduction en droit français des class actions», *Les Petites Affiches*, 22 Décembre 2005, p. 6.
- MALAURIE-VIGNAL, Marie, «Le nouvel article L. 442-6 du Code de commerce apporte-t-il de nouvelles limites à la négociation contractuelle ?», *Contrats Concurrence Consommation*, Dossier: Moderniser l'économie nov. 2008, n°11.
- *Harvard Law Review*, «Managing The Large Class Action: Eisen V. Carlisle & Jacquelin», Decembe 1973, vol. 87, p. 426.
- *Harvard Law Review*, «MANAGING THE LARGE CLASS ACTION: EISEN V. CARLISLE & JACQUELIN», December 1973.
- MARAIS (DU), Bertrand, «Les fonctions de médiation des autorités de régulation, alternative à la class action?», *Gazette du Palais*, 27 mars 2007, p. 22.
- MARRAUD, Catherine, «Le droit à la preuve: la production forcée des preuves en justice (Décrets du 9 septembre 1971, 20 juillet 1972 et 28 août 1972)», *Semaine Juridique (éd. G)*, 1973, I.2572.
- MARTIN LAPRADE, Franck, «La politique de sanction du régulateur : répression ou réparation ?», *Bulletin Joly Bourse*, 1 décembre 2009, n° spécial, p. 439.
- MARTIN, Gilles, «Les contrats d'intégration dans l'agriculture», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1974, p. 1.
- MARTIN, Julien, «Le dol devant le juge administratif : anticipation, application ou adaptation de la jurisprudence judiciaire ?», *La Semaine Juridique édition Générale*, 26 janvier 2005, n° 4, II, 10013.
- MARTIN, Raymond et Jacques MARTIN, «L'action collective», *La Semaine Juridique*, doctrine 1984, 3162.
- MARTIN, Raymond, «La fonction juridictionnelle du Conseil de la concurrence», *La Semaine Juridique*, I, 3469 1990.
- —, «La réduction des honoraires de l'avocat par le pouvoir judiciaire: recherche archéologique», *La Semaine Juridique Edition Générale*, 10 février 1999, n° 6, p. 110 .

- MATHEY, Nicolas, «Déséquilibre significatif et respect des décisions de justice. Note sous T. com., 22 nov. 2011, Min. éco. et fin. c/ GALEC : JurisData n° 2011-032619», *Contrats Concurrence Consommation*, avril 2012, n° 4, comm. 93.
- MAUGUË, Christine, «Note sous CE, 19 déc. 2007, Campenon Bernard», *BJCP*, n° 56, p. 54.
- MAZEAUD, Henri, «Essai d'une classification des obligations», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1936, p. 1.
- —, «L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile», *Recueil Dalloz Hebdomadaire*, 1935, Chron., p. 5.
- MCDOUGALL, Arundel et Alexandra VERZARIU, «Vitamins Litigation: Unavailability Of Exemplary Damages, Restitutionary Damages And Account Of Profits In Private Competition Law Claims», *European Competition Law Review*, 2008, n° 29(3), p. 181.
- MEHDI, Rostane, «Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence: quelques enseignements d'une jurisprudence récente», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n°1 janvier-mars 1996, p. 77.
- MEKKI, Mustapha, «Les doctrines sur l'efficacité du contrat en période de crise», *Revue des Contrats*, janvier 2010, n° 1, p. 383.
- METTETAL, Anne, «L'obligation de modérer le préjudice en droit privé français», *Revue de la Recherche Juridique*, n°4 2005, p. 1889.
- MILLER, A.R., «Of Frankenstein Monsters And Shining Knights: Myth, Reality, And The 'Class Action Problem'», *Harvard Law Review*, 1979, n° Vol. 92 Issue 3, p. 664.
- MILLER, Arthur, «Of Frankenstein monster and shining knights : Myth, reality and the class action problem», *Harvard Law Review*, 1979, vol. 92, p. 664.
- MITCHELL, Mary-Claude, «Des limites à la possibilité pour la victime de se prévaloir de son préjudice: Observations sous T. Com. Nanterre, 15 nov. 2005, GALEC», *Revue Concurrences*, 1-2006, p. 148.
- MODERNE, Franck, «Une illustration exemplaire de la théorie du dol dans le contentieux des contrats administratifs. à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 décembre 2007, Société Campenon-Bernard», *Revue Française de Droit Administratif*, 2008, p. 109.
- MONNET, Nicolas et Igor SIMIC, «The indemnification of the victims of anti-competitive practices: time will sort things out!», *International Business Law Journal*, 2006, p. 386.
- MONTI, Mario, «The EU gets new competition powers for the 21st century», *Competition Policy Newsletter*, special edition 2004, p. 1.
- MORAIN, Dan, «Consumer Trust Fund Proposed : State Justices Support Idea in Levi Settlement», *Los Angeles Times*, 21 mars 1986 en ligne : <http://articles.latimes.com/print/1986-03-21/news/mn-5050_1_consumer-trust>, accès : 2011/09/08.
- MOUSSERON, Jean-Marc, Didier FERRIER et Véronique SÉLINSKY, «Le mort saisit le vif: Commentaire de l'Ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence», *La Semaine Juridique - Entreprises*, n°14840 n°1-2 1987, p. 1.
- MUIZON (DE), Gildas, « Mais pourquoi l'Autorité de la concurrence refuse-t-elle de mobiliser les outils de la théorie économique dans la détermination des sanctions pécuniaires ?», *Revue Lamy Droit des Affaires*, Juillet-Août 2011, n° 62, RLDA 3547, p. 47.

- MULHERON, Rachael, «The Case For An Opt-Out Class Action For European Member States: A Legal And Empirical Analysis», *Columbia Journal of European Law*, Summer 2009, n° 15, p. 409.
- MUNOZ-PEREZ, Brigitte , «Les statistiques judiciaires civiles, sous-produit du répertoire général des affaires civiles», *Droit et société*, n°25 1993.
- NAQUET, E., «De la maxime "Que Nul ne peut plaider par procureur si ce n'est le Roi"», *Revue Critique de Législation et Jurisprudence*, 1875, p. 654.
- NERHOT, Patrick, «Quelques réflexions sur l'expertise en droit européen de la concurrence», *Archives de Philosophie du Droit*, t.33 1988, p. 301.
- NESSON, Charles, «Incentives to spoliate evidence in civil litigation: the need for vigorous judicial action», *Cardozo Law Review*, November 1991, n° 13, p. 793.
- NIETO MARTIN, Adan, «Américanisation ou européanisation du droit pénal économique», *Revue de Sciences Criminelles et de droit pénal comparé*, n°4 octobre 2006, p. 767.
- NORDLANDER, Kristina, «Discovering Discovery: Us Discovery Of EC Leniency Statements», *European Competition Law Review*, 2004, n° 10, p. 646.
- NORMAND, J., «Chronique de jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1985, p. 765.
- NOURISSAT, Cyril, «Bref retour sur les actions des autorités publiques devant les juridictions civiles ou commerciales», *Revue Lamy de la Concurrence*, Mai/Juillet 2005, p. 74.
- NUSSENBAUM, Maurice, «Les difficultés de l'expertise en matière de pratiques anticoncurrentielles», *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 37.
- O'DONOGHUE, Robert, «Europe's long march towards antitrust damages actions», *Competition Policy International*, april 2011.
- OESTERLE, Dale, «A private litigants remedies for an opponent inapprorpiate destruction of relevant documents», *Texas Law Review*, April 1983, n° 61, p. 1185.
- OLIVER, Peter, «Le règlement 1/2003 et les principes d'efficacité et d'équivalence», *Cahiers de Droit Européen*, Décembre 2005, p. 351.
- OLLARD, Romain, «La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal», *Revue de science criminelle* , 2010, p. 561.
- ORTIZ BAQUERO, Ingrid, «LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO ANTITRUST Y LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE ILÍCITOS CONTRA LA LIBRE COMPETENCIA», *Revist@ E-Mercatoria*, vol. 7 1 2008.
- PACKER, Herbert L., «Books Review: United States v. United Shoe Machinery: an economic analysis of an anti-trust case», *Stanford Law Review*, December 1956, vol. 9, p. 209.
- PAGE, William H., «Antitrust Damages and Economic Efficiency: an approach to antitrust injury», *University of Chicago Law Review*, issue 47 1980, p. 467.
- PANSIER, Frédéric-Jérôme et Cyrille CHARBONNEAU, «La loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (3ème partie)», *Les Petites Affiches*, 23 mai 2001, p. 14.
- PARLÉANI, Gilbert, «Actualité de la sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles», *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 3.

- PECNARD, Christophe et Elizabeth RUIZ, «Les sanctions civiles du droit communautaire de la concurrence par le juge national: les exemples anglais et français», *Revue de Droit des Affairess Internationales*, n°5 1993, p. 637.
- PERCEROU, «De la règle que Nul en France ne plaide par procureur: essai sur son fondement rationnel et sa portée pratique », *Revue Bourguignonne*, 1898, p. 33.
- PERROT, Roger, «Représentation en justice : de la règle "nul ne plaide par procureur"», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1992, p. 181.
- PEYER, Sebastian, « Myths and untold stories: Private antitrust enforcement in Germany», Centre for Competition Policy, Working Papers 10-12, july 2010. En ligne : http://competitionpolicy.ac.uk/documents/107435/107587/1.170085!ccp10-12.pdf
- PICOD, Yves, «Le charme discret de la class action», *Recueil Dalloz*, 2005, p. 657.
- PIN, Xavier, «La privatisation du procès pénal», *Revue de Sciences Criminelles*, 2002, p. 245.
- PINNA, Andrea, «La mobilisation de la créance indemnitaire», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2008, p. 229.
- PLESSIX, Benoît, «Chronique de droit administratif: le dol dans les contrats administratifs», *La Semaine Juridique édition Générale*, 2 avril 2008, n° 14, I, 132.
- POÉSY, René, «La nature juridique de l'Autorité de la concurrence», *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2009, p. 347.
- POESY, René, «Le Conseil de la Concurrence, juge du contrat», *Les Petites Affiches*, n°210 2000.
- POILLOT, Elise, «Le siège de la chose jugée», *Revue de la Recherche Juridique*, n°4 2007, p. 1921.
- POILLOT-PERUZZETTO, Sylvaine, «Note sous TPICE 26 octobre 2000 Bayer AG», *Contrats Concurrence Consommation*, comm. n° 28 2001.
- POUND, Roscoe, «The administration of justice in the modern city», *Harvard Law Review*, 1913, n° 26, p. 302.
- PRADEL, Jean, «Principe Ne bis in idem, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'Homme», *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2014.
- PURDUM, Todd, «Rose Bird, Once California's Chief Justice, Is Dead at 63», *Ney York Times*, 6 décembre 1999.
- PUTMAN, Emmanuel, «Scénario pour une class action à la française», *Droit et Procédures*, n°6 Nov.-Déc. 2005, p. 321.
- QUILICHINI, Paule, «Réguler n'est pas juger: réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique», *Actualités Juridiques Droit Administratif*, 24 mai 2004, p. 1060.
- QUILICI, Sandrine, «Un nouvel outil pour le mécénat : le fonds de dotation», *Les Nouvelles Fiscales*, 23 octobre 2009.
- RATLIFF, Jack, «Parens Patriae: an overview », *Tulane Law Review* , juin 2000, vol. 74, p. 1847.
- RAYNARD, Jacques, «Le ministre, le juge et le contrat: Réflexions circonspectes à propos de l'article L. 442-6-III du Code de commerce», *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 5 juillet 2007, p. n°1864.

- REDISH, Martin H., Peter JULIAN et Samantha ZYONTZ, «Cy Pres Relief And The Pathologies Of The Modern Class Action: A Normative And Empirical Analysis», *Florida Law Review*, July 2010, n° Vol. 67, p. 617.
- RÉMY, Philippe, «La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux concept», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1997, p. 323.
- —, «Planiol : un civiliste à la Belle Epoque», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2002, p. 31.
- RENDLEMAN, Doug, «Measurement of restitution: coordinating restitution with compensatory damages and punitive damages», *Washington and Lee Law Review*, Fall 2011, vol. 68, p. 973.
- RIFFAULT-SILK, Jacqueline, «Actualité du contentieux des dommages concurrentiels», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°20 juillet 2009.
- —, «Actualité du contentieux des dommages concurrentiels», *Revue Lamy du Droit de la Concurrence*, n°15 avril 2008.
- —, «Actualité du contentieux des dommages concurrentiels», *Revue Lamy de la Concurrence*, avril 2007, n° 11.
- RIOU, Philippe, «La mise en oeuvre du règlement 1/2003 par les autorités nationales de concurrence: évolution ou révolution?», *Cahiers de Droit de l'Entreprise - JCP (E)*, février 2004, p. 28.
- ROCHFELD, Judith, «Nouvelles Régulations Economiques», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2001, p. 671.
- RODA, Jean-Christophe, «La politique de clémence communautaire: les apports de la nouvelle communication du 8 décembre 2006», *Contrats Concurrence Consommation*, mars 2007, p. 5.
- RODGER, Barry, «Competition law litigation in the UK courts: a study of all cases to 2004 (Part 3)», *European Competition Law Review*, 2006, vol. 27(7), p. 341.
- —, «Private enforcement of competition law, the hidden story: competition litigation settlements in the United Kingdom», *European Competition Law Review*, 2008, vol. 29(2), p. 96.
- ROETS, Damien, «L'article 4 du Protocole n° 7 (non bis in idem) dopé par la Grande Chambre», *Revue de science criminelle*, 2009, p. 675.
- ROSEAU, Michel et Fayrouze MASMI-DAZI, «L'arrêt Pfleiderer ou la mise en balance des intérêts protégés par la clémence avec le droit à réparation des victimes», *Revue Lamy de la Concurrence*, janvier-mars 2012, n° 30, RLC 2017, p. 146.
- ROUGEAU-MAUGER, Caroline, «Réflexion sur la nature juridique de l'action en justice du ministre de l'économie en matière de pratiques restrictives de concurrence», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2010, p. 653.
- RUET, Laurent, «Quelques remarques sur l'office du juge et la preuve en droit commercial», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1991, p. 151.
- SAINT-ESTEBEN, Robert, «Interview sur le projet de réforme du droit interne de la concurrence: à propos des aspects institutionnels et procéduraux», *Revue Concurrences*, 2008, n° 2.
- —, «L'introduction par la loi LME d'une protection des professionnels à l'égard des clauses abusives : un faux ami du droit de la consommation», *Revue des Contrats*, 2009, n° 3, p. 1275.

- —, «Pour ou contre les dommages-intérêts punitifs», *Les Petites Affiches*, n°14 20 janvier 2005, p. 53.
- SALOP, Steven C. et Lawrence J. WHITE, «Economic analysis of private antitrust litigation», *Georgetown Law Journal*, april 1986, p. 1001.
- SARDEGNA, Robin W., «No longer in jeopardy: the impact of Hudson v. United states on the constitutional validity of civil monetary penalties for violations of securities laws under the double jeopardy clause», *Valparaiso University Law Review*, Fall 1998, vol. 33, p. 115.
- SCHAEFER, HANS-BERND, «The Bundling of Similar Interests in Litigation. The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations», *European Journal of Law and Economics*, 2000, p. 183.
- SCHOCKWEILER, F, «La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1992, p. 27.
- SCHREIBER, Till, «Private Antitrust Litigation in the European Union», *International Lawyer*, Winter 2010, n° 44, p. 1157.
- SEEGERS, Martin, «Nous prenons les risques à la place de l'entreprise de BTP victime», *Le Moniteur*, 18 septembre 2009, p. 106.
- SÉLINSKY, Véronique, «à propos de la réforme du droit de la concurrence: et si l'on pensait aux victimes? », *Les Petites Affiches*, 11 juin 1986, p. 13.
- SÉLINSKY, Véronique et Johanne PEYRE, «La répression des pratiques discriminatoires. Note sous Versailles, 24 octobre 1996 et Trib. com. Paris, 25 novembre 1996», *Les Petites Affiches*, 4 juin 1997, n° 67, p. 17.
- SÉLINSKY, Véronique, «La répression des pratiques discriminatoires», *Les Petites Affiches*, 4 juin 1997, p. 17.
- —, «La victime de pratiques anticoncurrentielles face à la diversité des procédures», *Les Petites Affiches*, 30 mars 1988, p. 12.
- —, «Quand les juges du commerce appliquent le droit de la concurrence...», *Revue Lamy de la Concurrence*, 2005-3.
- SERINET, Yves-Marie, «Actions en justice des associations de consommateurs in Chronique de Droit judiciaire privé (L. Cadiet dir.)», *Semaine Juridique édition Générale*, 6 mai 2009, n° 19, I 142.
- SHEPHERD, Stewart R., «Damage Distribution in Class Actions: The Cy Pres Remedy», *The University of Chicago Law Review*, winter 1972, vol. 39, n° 2, p. 448 en ligne : <http://www.jstor.org/pss/1599010>, accès : 15/09/2011.
- SIMON, Denys, « Le Conseil d'Etat, la directive, la loi, le droit : ad augusta per angusta», *Europe*, avril 1992, p. 1.
- SIMON, Denys et Ami BARAV, «La responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire», *Revue du Marché Commun*, 1987, p. 165.
- SIMON, Denys, «Une étape décisive dans la protection des droits des justiciables communautaires», *Revue Europe*, décembre 1991, p. 1.
- SIMON, Joëlle, «L'action de groupe: panacée ou cheval de Troie?», *Revue Concurrences*, n°2 2008, p. 25.
- SIMON, William, «Class Actions-Useful Tool Or Engine Of Destruction», *Federal Rules Decisions*, 1972, vol. 55, p. 375.
- SINAY, Hélène, «La résurgence des arrêts de règlement», *Recueil Dalloz*, 1958, Chron., p. 85 .

- SLOAN, Frank et Lindsey CHEPKE, «Litigation, Settlement and the Public Welfare: Lessons from the Master Settlement Agreement », *Widener Law Review*, 2011, vol. 17, p. 159.
- SLOT, Piet Jan, «A view from the mountain: 40 years of developments in EC competition law», *Common Market Law Review*, n°41 Winter 2004, p. 443.
- SNYDER, Edward, «Efficient Assignment of Rights to Sue for Antitrust Damages», *Journal of Law and Economics*, vol. 28 mai 1985.
- SPENCE, Susan T., «Looking Back . . . In a Collective Way. A short history of class action law», *Business Law Today*, American Bar Association, July/August 2002, vol. 11, n° 6 en ligne : <www.americanbar.org>.
- STEINER, «From direct effect to Francovich: shifting means of enforcement of Community law», *European Law Review*, 1993, p. 3.
- STOFFEL-MUNCK, Philippe, «Chronique de responsabilité civile», *La Semaine Juridique édition générale*, 2009, I, 123.
- —, «Erreur sur la valeur et dol incident», *Revue des contrats*, 1 octobre 2005, n° 4, p. 1025.
- STUYCK, Jules, «Class Actions in Europe? To Opt-In or to Opt-Out, that is the Question», *European Business Law Review*, 2009, vol. 20, n° 4, p. 483.
- SUDRE, Frédéric, «La Communauté Européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam: Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ?», *La Semaine Juridique édition générale*, 7 janvier 1998, n° 1, JCP G 1998, I 100.
- TANDEAU DE MARSAC, Silvestre, « La convention d'honoraires, un préalable devenu indispensable», *Gazette du Palais*, 13 mars 2008, n° 73, p. 7.
- TATHAM, A, «Les recours contre les atteintes portées aux normes communautaires par les pouvoirs publics en Angleterre», *Cahiers de Droit Européen*, 1993, p. 597.
- TAYLOR, Matthew, Rob EVANS et Rebecca SMITHERS, «Top 50 independent schools found guilty of price-fixing to push up fees», *The Guardian*, 10 novembre 2005.
- TERCINET, Anne, «Royaume-Uni: le refus du gouvernement d'introduire un droit à l'action collective généralisé», *Revue de Droit des Affaires Internationales*, janvier 2010, n° 1, p. 76.
- TESAURO, Giuseppe, «La responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire», *Revue du Marché Unique Européen*, juillet-septembre 3/1996, p. 15.
- *Harvard Law Review*, «The Paths of Civil Litigation», 2000, n° Vol. 113, p. 1752.
- THÉOPHILE, Didier, «Dommage à l'économie et sanction pécuniaire: Notion actuelle et évolutions possibles», *Revue Concurrences*, 7 Juillet 2010, n° 4.
- THILL-TAYARA, Mélanie et Fleur HERRENSCHMIDT, «Entrave au commerce parallèle : la fin des ententes présumées», *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2004, 68.
- —, «Entraves au commerce parallèle : la fin des ententes présumées», *Rev. Lamy droit des affaires*, n° 68 2004.
- THOMAS, Stefan, «The Karlsruhe Higher Regional Court decides on passing on defence in the "Vitamins cartel" (Vitaminpreise)», *e-Competition - Competition Laws Bulletin*, January 2004, n° 16048 en ligne : <www.concurrences.com>.
- TUNC, André, «La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence», *La Semaine Juridique*, JCP, 1945. I. 499.

- ULEN, Thomas S., «An introduction to the law and economics of class action litigation», *European Journal of Law and Economics*, Special Issue: The law and economics of class actions october 2011, p. 185.
- United Press International, «Judge approves Levi settlement», *Lodi (California) News-Sentinel*, 20 may 1981, p. 25 en ligne : <http://news.google.com>, accès : 08/09/2011.
- VAN GERVEN, Walter, «Harmonization of private law: do we need it?», *Common Law Review*, n°41 Winter 2004, p. 505.
- —, «Of rights, remedies and procedures», *Common Market Law Review*, n°37 2000, p. 501.
- VANDALL, Frank J., «Tobacco Litigation and Regulation: The Settlement and Beyond Settlement: The legal theory and the visionaries that led to the proposed $368.5 billion tobacco settlement», *Southwestern University Law Review*, 1998, vol. 27, p. 473.
- VERPEAUX, Michel, «L'action de groupe est-elle soluble dans la Constitution ?», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 258.
- VETU, Fabrice, «Application de la responsabilité civile pour faute à la violation du droit des pratiques anticoncurrentielles», *La Semaine Juridique Edition Générale*, 26 novembre 2003, n° 48, JCP (G) II 10183.
- VIATTE, Jean, «Communication et production des pièces en justice», *Gazette du Palais*, 14 Juin 1973, Doctr., p. 406.
- VIENNOIS, Jean-Pierre, «La portée du droit communautaire de la concurrence et le mythe du champ d'application exclusif du droit national», *Revue Trimestrielle de Droit commercial*, janvier 2002, p. 1.
- VILMART, Christine, «Les procédures alternatives aux sanctions en droit communautaire de la concurrence», *La Semaine Juridique - Entreprises et Affaires*, 17 mai 2007, p. 16.
- VINEY, Geneviève, «Chronique de responsabilité civile», *La Semaine Juridique*, JCP (G) I, 132 avril 2005.
- —, «Chronique de responsabilité civile», *La Semaine Juridique édition Générale*, 1995, I,3853.
- —, «L'influence de l'admission d'une action de groupe sur la réparation des atteintes aux intérêts collectifs», *Revue Lamy Droit Civil*, Décembre 2006, p. 60.
- —, «Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile», *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2944.
- VIRASSAMY, Georges, «Le nouveau régime des pratiques restrictives entre professionnels», *Recueil Dalloz*, 1988, Chron., p. 113.
- VOLFF, Jean, «La privatisation rampante de l'action publique», *Revue Procédures*, janvier 2005, p. 7.
- WAHL, Albert, «Le droit de l'avocat aux honoraires», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1905, p. 512.
- WEINSTEIN, Jack, «Some reflections on the abusiveness of class actions», *Federal Rules Decisions*, 1973, vol. 58, p. 299.
- WESTER-OUISSE, Véronique, «Le préjudice moral des personnes morales», *La Semaine Juridique Edition Générale*, 25 juin 2003, n° 26, I, 145.
- WILS, Wouter, «The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages», *World Competition*, mars 2009, vol. 32, n° 1.

- WINCKLER, Antoine, «Conseil de la Concurrence et concurrence des autorités», *Le Débat*, 1988, n° 52, p. 76.
- WINSHIP, Verity, «Fair Funds and the SEC's Compensation of Injured Investors», *Florida Law Review*, Décembre 2008, vol. 60, p. 1103.
- YOUNÈS, Carole, «L'action en justice des groupements: au nom de qui?», *Revue de la Recherche Juridique*, n°4 2006, p. 2303.
- ZIMMERMAN, Adam, «Distributing justice», *New York University Law Review*, may 2011, p. 500.
- ZÖTTL, Johannes et Mirjam ERB, «The German Supreme Court holds that indirect purchasers have standing to sue for antitrust damages but defendants may invoke passing-on defense (ORWI)», *e-Competition - Competition Laws Bulletin*, June 2011, n° 38701 en ligne : <www.concurrences.com>.

RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS

- AFEC, *Annexe aux observations sur le projet de document d'orientation sur la quantification du préjudice dans les actions en dommages-intérêts*, Association Française d'Etude de la Concurrence, 2011, sous la dir. de M. CHAGNY.
- —, *Observations formulées par l'AFEC sur le projet de document d'orientation relatif à la quantification du préjudice*, 2011.
- —, *Réponse au Livre Vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, sous la direction de Daniel Fasquelle, Association Française d'Etude de la Concurrence, 2006.
- ALBERTINI, Pierre, *Rapport sur l'exercice de l'action civile par les associations*, Office parlementaire de l'évaluation de la législation, Assemblée Nationale, 6 mai 1999, en ligne : <www.assemblee-nationale.fr>.
- ALMUNIA, Joaquin, *Competition Policy : Work Programme for 2012*, ECON committee, European Parliament, 22 décembre 2011, en ligne : <www.europa.eu>, SPEECH/11/785.
- —, *Public enforcement and private damages actions in antitrust*, SPEECH:11/598, ECON Committee, European Parliament, 22 September 2011, en ligne : <europa.eu>.
- American Bar Association, *Comments on the European Commission's Draft Guidance Paper on quantifying harm in actions for damages*, Section of Antitrust Law, october 2011.
- **AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**, *Communiqué de procédure relatif au programme de clémence français*, 2 mars 2009.
- —, *Communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires*, 16 mai 2011, en ligne : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>.
- —, *Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles*.
- BALTO, David, *Reinvigorating Antitrust Enforcement: The Obama Administration's Progressive Direction on Competition Law and Policy in Challenging Economic Times*, Center for American Progress, juillet 2011, en ligne : <www.americanprogress.org>.
- BATTIFOL, Henri et Roger HOUIN, *La réparation des conséquences dommageables d'une violation des articles 85 et 86 du Traité instituant la CEE*, Collection Etudes - Série Concurrence n°1, Commission Européenne, 1966.
- BundesKartellAmt, *Private Kartellrechtsdurchsetzung: Stand, Probleme, Perspektiven*, Diskussionspapier, Bundeskartellamt, 26 sept. 2005, en ligne : <http://www.bundeskartellamt.de>.
- BRAAKMAN, August J. et Michel BAZEX, *L'application des articles 85 et 86 du traite CE par les juridictions nationales des Etats membres*, Commission Européenne, 1997.
- CALAIS-AULOY, Jean, *Propositions pour un nouveau droit de la consommation*, Commission de refonte du droit de la consommation, Rapport au ministre de la consommation, La Documentation française, 1985.
- —, *Vers un nouveau droit de la consommation*, Rapport de la Commission de refonte du droit de la consommation, La Documentation Française, juin 1984.
- CATALA, Pierre, *Rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code*

civil), Ministère de la Justice, La Documentation Française, Septembre 2005, en ligne : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000622/index.shtml>.

- CEPC, *Rapport annuel d'activité*, Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, 2010/2011.
- —, *Rapport annuel d'activité*, Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, 2009/2010.
- CEPEJ, *Rapport d'évaluation 2012*, Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice, 20 septembre 2012, en ligne : <www.coe.int/cepej>.
- CERUTTI, Guillaume et Marc GUILLAUME, *Rapport sur l'action de groupe*, Ministère de l'Economie et des Finances, Ministère de la Justice, La Documentation Française, 16 décembre 2005.
- CHATMAN THOMSEN, Linda, *Testimony Concerning The SEC's Recent Actions With Respect to Auction Rate Securities Before the Committee on Financial Services U.S. House of Representatives*, Division of Enforcement, Securities and Exchange Commission, 18 septembre 2008, en ligne : <www.sec.gov/news/testimony.shtml>.
- **COMMISSION EUROPÉENNE**, *Antitrust: la Commission inflige à onze transporteurs de fret aérien des amendes pour un montant de 799 millions EUR*, Communiqué de presse, DG COMP, Press Releases RAPID, 9 novembre 2010, IP/10/1487.
- —, *Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on damages actions for breach of EC antitrust rules*, DG COMP, 2 avril 2008.
- —, *Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on damages actions for breach of the EC Antitrust rules*, COM(2008) 165 final, DG COMP, Bruxelles, 2 avril 2008.
- —, *Communication concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes*, DG COMP, JOCE, 18.07.1996, (96/C207/04).
- —, *Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes*, DG COMP, JOCE, 19.02.2002, (2002/C45/03).
- —, *Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes*, DG COMP, JOUE, 08.12.2006, (2006/C 298/11).
- —, *Document de travail des services de la Commission annexé au Livre Vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, DG COMP, 19 décembre 2005, SEC(2005) 1732.
- —, *Document de travail des services de la commission. Consultation publique: "Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectifs"*, DG Justice, DG SANCO, DG COMP, 4 février 2011, SEC(2011) 173 final.
- —, *Impact Assessment: White Paper on damages actions for breach of the EC Antitrust Rules*, Commission Staff Working Document, DG Competition, European Commission, Bruxelles, April 2008.
- —, *La quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 TFUE*, Projet de document d'orientation, DG Concurrence, Bruxelles, juin 2011.

- —, *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, DG Concurrence, 19 mai 2010, JOUE C-130/1.
- —, *Livre blanc sur la modernisation des règles d'application des articles 81 et 82 CE*, DG COMP, JOCE C-132, 12 mai 1999.
- —, *Livre Blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, 2 avril 2008, COM(2008) 165 final.
- —, *Livre Vert relatif aux actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, DG COMP, Journal Officiel UE, 19 décembre 2005 - C/2006/49/23.
- —, *Livre Vert sur les recours collectifs pour les consommateurs*, DG SANCO, 27 novembre 2008, COM(2008)794.
- —, *Pour une Europe des résultats*, Communication de la Commission5 septembre 2007, en ligne : <www.ec.europa.eu/eu_law/eulaw/pdf/com_2007_502_fr.pdf>.
- —, *Programme de travail de la Commission pour l'année 2012: Réaliser le renouveau européen*, Annexe à la communication de la Commission au Parlement15 novembre 2011, en ligne : <www.ec.europa.eu>, COM(2011) 777 final.
- —, *Rapport général d'activité de l'Union Européenne*, 2004, en ligne : <http://europa.eu/generalreport/pdf/rg2004_fr.pdf>.
- —, *Rapport sur la politique de concurrence*, Document de travail de la Commission, DG COMP, 2009.
- —, *Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectif : prochaines étapes*, Note d'information de Mme REDING, M. ALMUNIA et M. DALLI, DG Justice, DG SANCO, DG COMP, 5 octobre 2010.
- COULON, Jean-Marie, *La dépénalisation de la vie des affaires*, Rapport au Garde des Sceaux, Ministère de la justice, La documentation française, Janvier 2008.
- CRISP, Rachel, *A World Class Competition Regime*, Department of Trade and Industry, United Kingdom Government, july 2001, en ligne : <http://www.archive.official-documents.co.uk>.
- DECC, *Consultation on a proposed new power for Ofgem to compel regulated energy businesses to provide redress to consumers*, Department of Energy and Climate Change, United-Kingdom government, april 2012.
- Delegation of the United-States, *Roundtable discussion on private remedies: passing-on defence, indirect pruchaser standing and definition of damages*, Competition Committee, Organisation for Economic Co-operation and Development, 2006.
- Department for Business Innovation and Skills (BIS), *Private actions in competition law: a consultation on options for reform*, BIS, United-Kingdom Government, April 2012, en ligne : <www.bis.gov.uk>.
- Department of Justice, *Bank of America Agrees to Pay $137.3 Million in Restitution to Federal and State Agencies as a Condition of the Justice Department's Antitrust Corporate Leniency Program*, Communiqué de presse, Office of Public Affair, Antitrust Division, 7 décembre 2010, en ligne : <www.justice.gov>.
- —, *GE Funding Capital Market Services inc. admits to anticompetitive conduct by former traders in the municipal bond investments market and agrees to pay $70 million to federal and state agencies*, Communiqué de presse, Financial Fraud Enforcement Task Force, Antitrust Division, 23 déc. 2011.

- —, *JPMorgan & chase admits to anticompetitive conduct by former employees in the municipal bond investments market and agrees to pay $228 million to federal and state agencies*, Communiqué de presse, Financial Fraud Enforcement Task Force, Antitrust Division, 7 juillet 2011.
- —, *UBS AG admits to anticompetitive conduct by former employees in the municipal bond investments market and agrees to pay $160 million to federal and state agencies*, Communiqué de presse, Financial Fraud Enforcement Task Force, Antitrust Division, 4 mai 2011.
- —, *Wachovia Bank n.a. admits to anticompetitive conduct by former employees in the municipal bond investments market and agrees to pay $148 million to federal and state agencies*, Communiqué de presse, Financial Fraud Enforcement Task Force, Antitrust Division, 8 déc. 2011.
- DERINGER, Arved, *Rapport ayant pour objet la consultation sur un premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité de la CEE*, Documents de séance n°57, Commission du marché intérieur, Assemblée Parlementaire Européenne, 7 septembre 1961.
- DGCCRF, *Bilan de l'activité contentieuse*, Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Ministère de l'Economie, 2009.
- —, *Bilan de l'activité contentieuse*, Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Ministère de l'Economie, 2008.
- —, *Bilan de l'activité contentieuse*, Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Ministère de l'Economie, 2007.
- —, *Bilan de l'activité contentieuse*, Rapport annuel, DGCCRF, Ministère de l'Economie, 2005.
- —, *Bilan de l'activité contentieuse civile*, Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Ministère de l'Economie, 2010.
- —, *Rapport d'activité*, Direction Générale de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Ministère de l'Economie, 1992.
- *Doing Business in a more transparent world*, World Bank & International Finance Corporation, 2012, en ligne : <www.doingbusiness.org>.
- DOSIÈRE, René et Christian VANNESTE, *Les autorités administratives indépendantes*, Rapport d'information n° 2925, Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, Assemblée Nationale, 28 octobre 2010.
- European Competition Network, *Protection of leniency material in the context of civil damages actions*, Joint Resolution, Meeting of Heads of the European Competition Authorities, 23 mai 2012, en ligne : <www.ec.europa.eu>.
- European Consumer Consultative Group (ECCG), *Minutes of the ECCG Competition Subgroup meeting Brussels, 9 November 2010*, DG SANCO, Commission Européenne.
- —, *Opinion on private damages actions*, DG SANCO, Commission Européenne, nov. 2010, en ligne : <http://ec.europa.eu/consumers/empowerment/eccg_en.htm>.
- FOLZ, Jean Martin , et al., *Rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles*, Ministère de l'Economie, septembre 2010.
- GABAIX, Xavier, Augustin LANDIER et David THESMAR, *La protection du consommateur: rationalité limitée et régulation*, Conseil d'Analyses Economiques, La Documentation Française, septembre 2012.

- GÉLARD, Patrice, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié* , Office parlementaire d'évaluation de la législation, Assemblée Nationale et Sénat, 15 juin 2006.
- HEILBRON, Rose, *Civil justice on trial: The case for change*, Joint Committee Bar Council/Law Society, June 1993.
- HYEST, Jean-Jacques., *Rapport d'information sur les class actions*, Sénat, 14 mars 2006.
- KLEIN, Joel I., *Statement of Assistant Attorney General*, Communiqué de presse, Antitrust Division, Department of Justice, 20 mai 1999, en ligne : <www.justice.gov/atr/public/press_releases/1999/2451.htm>.
- LAFFINEUR, Marc, *Rapport sur le Livre vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, Rapport d'information, Délégation pour l'Union européenne , Assemblée Nationale, 28 juin 2006.
- LANDE, Robert H., *Comments On The Federal Trade Commission 's Use Of Disgorgement in Antitrust Matters, March 29, 2002*, American Antitrust Institute, 2002.
- LOCKYER, Bill, *Attorney General Lockyer Announces $80 Million Antitrust Settlement Involving Alleged International Vitamins Price-fixing Scheme*, Communiqué de presse, Office of the Attorney General, State of California Department of Justice, 10 octobre 2000, en ligne : <www.oag.ca.gov/news/press-releases>.
- —, *Attorney General Lockyer Announces Distribution of Price-fixing Settlement Funds to Charity Food Groups*, Communiqué de presse, Office of the Attorney General, State of California Department of Justice, 11 novembre 2004, en ligne : <www.oag.ca.gov/news/press-releases>.
- MAGENDIE, Jean-Claude, *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, La Documentation Française, 2004, en ligne : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>.
- MAGENDIE, Jean-Claude, Soraya AMRANI-MEKKI et Natalie FRICÉRO, *Célérité et qualité de la justice devant la Cour d'appel*, Rapport au Garde des Sceaux, 2008, en ligne : <http://www.justice.gouv.fr>.
- MARINI, Philippe, *Proposition de loi instituant la fiducie*, Texte n° 178, Sénat, 8 février 2005.
- MEDEF, *Réponse du MEDEF à la consultation de la Commission Européenne relative au projet de document d'orientation sur la quantification du préjudice dans les actions en dommages-intérêts*, Direction des affaires juridiques, septembre 2011.
- Ministère de la Justice*, Annuaire Statistique de la Justice*, Sous-direction de la statistique et des études, Ministère de la Justice, 2011-2012, en ligne : <http://www.justice.gouv.fr>.
- Ministry of Justice, *Government's Response to the Civil Justice Council's Report: Improving Access to Justice through Collective Actions*, Ministry of Justice, United Kingdom Government, July 2009, en ligne : <http://www.judiciary.gov.uk>.
- MOMÈGE, Chantal et Nicolas BESSOT, *Rapport national: France*, in Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, sous la dir. de D. WALBROECK, D. SLATER et G. EVEN-SHOSHAN, Ashurst, 31 août 2004.
- MULHERON, Rachael, *Reform of Collective Redress in England and Wales: a Perspective of Need*, Research Paper, Civil Justice Council of England and Wales, 2008.

- NADAUD-CASTANIÉ, L., *Le droit de la preuve devant le juge civil et l'attractivité économique du droit français (France, Angleterre et Pays de Galles, Etats-Unis)*, Bureau du droit comparé, Ministère de la Justice, France, 19 octobre 2005.
- OCDE, *Ententes injustifables*, Organisation de Coopération et de Développement Economiques, 2000, en ligne : <www.oecd.org>.
- —, *Mise en oeuvre judiciaire du droit de la concurrence*, Executive summary, OCDE/GD(97)200.
- Office of Fair Trading, *Private Actions in Competition Law: effective redress for consumers and business*, November 2007, en ligne : <www.oft.gov.uk>.
- OXERA et Assimakis KOMNINOS (DIR.), *Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts*, Study prepared for the European Commission, December 2009, en ligne : <www.ec.europa.eu>.
- Parlement Européen, *Résolution sur le Livre vert intitulé "Actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante"*, 25 avril 2007, (2006/2207(INI)).
- PRINCE, Deborah, *Response to Consultation Paper*, Green Paper on Consumer Collective Redress, Which?, 2 july 2009.
- République Française, *Observations des autorités françaises en réponse au Livre Blanc sur les actions en dommages-intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et abus de position dominante*, Représentation Permanente de la France auprès de l'Union Européenne, 21 juillet 2008, en ligne : <www.ec.europa.eu>.
- —, *Quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 et 102 TFUE - Projet de document d'orientation de la DG Concurrence*, Note pour la Commission Européenne, Représentation Permanente de la France auprès de l'Union Européenne, 2011, en ligne : <www.ec.europa.eu>.
- RICHEMONT (DE), Henri, *Rapport fait au nom de la Commission des Lois sur la proposition de loi instituant la fiducie*, N°11, Sénat, 11 octobre 2006.
- ROUX (DE), Xavier, *Rapport fait au nom de la Commission des Lois sur la proposition de Loi n° 3385 adoptée par le Sénat instituant la fiducie*, N° 3655, ASSEMBLÉE NATIONALE, 1er février 2007.
- SANCHEZ PRESEDO, Antolin, *Rapport 2006/2207(INI) en réponse au Livre Vert intitulé « Actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante »*, Commission des Affaires Economiques et Monétaires, Parlement Européen, 10 avril 2007.
- Securities and Exchange Commission, *Performance and accountability report*, United States, 2010.
- —, *Performance and accountability report*, United States, 2009.
- —, *Performance and accountability report*, United States, 2011.
- —, *Report on the Municipal Securities Market*, Elisse B. Walter (dir.)31 juillet 2012, en ligne : <www.sec.gov>.
- —, *Report Pursuant to Section 308(c) of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*, United States, 24 janvier 2003, en ligne : <www.sec.gov/news/studies/sox308creport.pdf>.
- STUYCK, Jules, *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*, DG SANCO, Commission Européenne, 17 janvier 2007.

- Union Européenne de Radio-Télévision, *Rapport Annuel*, 2011, en ligne : <http://www.ebu.ch>.
- United States, *Annual Report on Competition Policy Developments in the United States*, Competition Committee, Organisation de Coopération et de Développement Economiques, 7 août 2012.
- WAELBROECK, Denis, Donald SLATER et Gil EVEN-SHOSHAN, *Study on the conditions of claims for damages in case of infrigement of EC competition rules*, Comparative report, ASHURST, Brussels, 31 august 2004.
- WALTER, Elisse B., *Testimony Concerning Securities Law Enforcement in the Current Financial Crisis Before the United States House of Representatives Committee on Financial Services*, Securities and Exchange Commission, 20 mars 2009, en ligne : <www.sec.gov/news/testimony>.
- WOOLF, Harry, *Access to justice*, Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, Ministry of Justice, United-Kingdom Government, 1996.
- —, *Access to Justice*, Interim Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, Ministry of Justice, United-Kingdom Government, June 1995.

DOCUMENTS D'UN SITE WEB

- Agence France Presse, «Qui est Jacques-Antoine Granjon, patron de vente-privée.com, roi des démarques sur internet?», Economie, *20 minutes*, en ligne : <www.20minutes.fr>, accès : 13/01/2012.
- ALEXIADIS, Peter, et al., «2011 year-end Criminal Antitrust Update», Publications, *Gibson Dunn*, en ligne : <www.gibsondunn.com>.
- AMBLARD, Colas, «Fonds de dotation : interview de Maître Colas Amblard», Note d'analyse mensuelle AssetFi Management Services (juillet 2010), *ISBL Consultants*, en ligne : <http://www.isbl-consultants.fr>, accès : 12/10/2011.
- Association Française d'Etude de la Concurrence, «Observations de l'AFEC en réponse au Livre Vert sur les actions en dommages-intérêts», Actions for damages, en ligne : <www.ec.europa.eu>.
- —, Comments on the White Paper on Damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 23/5/2011.
- —, Réponse au Livre Vert sur les actions en dommages-intérêts pour infraction au droit communautaire de la concurrence, *European Commission - Competition. Actions for damages: Comments on the Green Paper*, en ligne : <http://ec.europa.eu>, accès : 17/mai/2011.
- BAZOT, Alain, «Collective Redress: the law is becoming a paper tiger», Topic of the Month (April 2012), *Bureau Européen des Unions de Consommateurs*, en ligne : <http://beuc50years.eu>.
- BEISNER, J. et C. BORDEN, On the Road to Litigation Abuse: The Continuing Exportation of U.S. Class Action and Antitrust Law, *Institute for legal reform*, 2006, en ligne : <www.instituteforlegalreform.com>, accès : 17/7/2011.
- BOYER, Marcel et Rachid KOTCHONI, «The Econometrics of Cartel Overcharges», CIRANO - Scientific Publication N° 2011s-35, *Social Science Research Network*, mars 2011, en ligne : <papers.ssrn.com>.
- BOYLAN, Patrick, *Practical Law* en ligne : <http://plc.practicallaw.com/8-500-5687>, accès : 22/04/2011.
- BrandAlley, «Dossier de presse: présentation BrandAlley Décembre 2008», Espace Presse, *brandalley.fr*, en ligne : <www.brandalley.fr>, accès : 13/01/2012.
- Bundeskartellamt, «Communication n° 9/2006 sur l'immunité d'amendes 7 mars 2006», Programme de clémence, en ligne : <http://www.bundeskartellamt.de>.
- BUXBAUM, Hannah, Competition in the Private Enforcement of Regulatory Law, *Social Science Research Network*, en ligne : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1129832>, accès : 19/07/2011.
- CAFFERTY, P., Indirect Purchaser Class Action Settlements, *Social Science Research Network*, en ligne : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1103504>, accès : 19/7/2011.
- CARTEL DAMAGES CLAIMS, «Press Release (10/12/2010): First Hearing into the Action for Antitrust Damages Brought by CDC Hydrogen Peroxide SA Against Members of the Hydrogen Peroxide Cartel Before the Regional Court of Dortmund on 16 December 2010», en ligne : <www.carteldamageclaims.com>.

- CENGIZ, Firat, Passing-On Defense and Indirect Purchaser Standing in Actions for Damages Against the Violations of Competition Law: What Can the EC Learn from the US?, *Social Science Research Network*, novembre 2007, en ligne : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1462234>, accès : 20/7/2011.
- CLASSEN, Ulrich, Press release (23 april 2009) CDC files action against members of the hydrogen peroxide cartel, *Cartel damage claims*, en ligne : <www.carteldamageclaims.com>, accès : 22/08/2011.
- CORDONNIER, Amélie, «Sven Lung, PDG de Brandalley.fr : les paris du Petit Poucet de la vente privée sur Internet», *Capital.fr*, en ligne : <www.capital.fr>, accès : 13/01/2012.
- Cour de Cassation, Comments on the Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 20/5/2011.
- CROFT, Lewis, CDC's cement cartel claim admissible, says German Supreme Court, *MLex*, 17 avril 2009, en ligne : <www.mlex.com>, accès : 22/08/2011.
- CROFTS, Lewis, CDC lodges EUR600mln damage claim in Germany against bleaching cartel, *Mlex*, en ligne : <www.mlex.com>, accès : 22/08/2011.
- DONOHUE, Thomas J., Letter to Mr. President Barroso, *nho.no*, 1st october 2009, en ligne : <www.nho.no>, accès : 27/08/2011.
- European Justice Forum, Comments on the Green Paper for damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 20/5/2011.
- Freshfields Bruckhaus Deringer, Comments on the Green Paper for damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 20/5/2011.
- GARDINER, K., D. SASSE et J. MURPHY, Private damages actions and global recovery solutions for multinationals: understanding the pitfalls of US class actions, *Crowell & Moring*, en ligne : <http://www.crowell.com>, accès : 24/07/2011.
- Google, «Google Maps API (June 29, 2005 at 5:40 PM) Posted by Bret Taylor, Google Maps Product Manager», en ligne : <http://googleblog.blogspot.fr/2005/06/world-is-your-javascript-enabled_29.html>.
- HILGENFELD, Mario, CDC holds out for favourable admissibility ruling in cement damage claim, *MLex*, 23 avril 2008, en ligne : <www.MLex.com>, accès : 22/08/2011.
- International Bar Association, Comments on the Green Paper on Damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>, accès : 20/5/2011.
- LECLERC, Michel-Edouard, «Ministère des Finances c/ E. Leclerc : exégèse», Blog 5 novembre 2009, *De Quoi Je Me M.E.L: la tribune de Michel-Edouard Leclerc*, en ligne : <www.michel-edouard-leclerc.com>.
- MATUSSEK, Karin, Akzo targeted in German Suit That Follows U.S. Class Action Principle, *Bloomberg*, en ligne : <www.bloomberg.com>, accès : 22/08/2011.
- MURPHY, Stephen P., «Restitution and the Antitrust Division's Corporate Leniency Program», Global Regulatory Enforcement Law Blog, *Reed Smith*, en ligne : <www.globalregulatoryenforcementlawblog.com>.
- MURRAY, Nigel, «e-Disclosure and Privacy in the UK and EU», Association of Litigation Support Professional - Nov. 2007, *Trilantic*, en ligne : <www.trilantic.co.uk>.

- PATETTA, Gaelle, «L'action de groupe offre un vrai accès à la justice aux consommateurs», Interviews, *Easy Bourse*, en ligne : <http://www.easybourse.com/bourse/btp/interview/20/gaelle-patetta-lunion-federale-des-consommateursque-choisir.html>, accès : 28/08/2011.
- Public Advocates, «California Trust Offers Promising Weapon for Consumers (9 avril 1986)», Archives: in the public interest, *Ralph Nader Org.*, en ligne : <http://www.nader.org>, accès : 08/09/2011.
- REHER, Tim et Rolf HEMPEL, *International Law Office* en ligne : <http://www.internationallawoffice.com>, accès : 22/04/2011.
- Représentation de la France auprès de l'Union Européenne, Comments on the White Paper on Damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <www.ec.europa.eu>.
- République française. Secrétariat général aux affaires européenne, Comments on the Green Paper on Damages actions, *European Commission Competition*, en ligne : <http://ec.europa.eu/competition>, accès : 20/5/2011.
- ROSANVALLON, Pierre, «Les corps intermédiaires dans la démocratie», Chaire d'Histoire moderne et contemporaine du politique 2002-2003, *Collège de France*, en ligne : <www.college-de-france.fr>.
- SHEPHARD, Jonathan, «letter sent on 23rd September 2005 to Vincent Smith, Director of Competition Enforcement at the OFT», Press Release 9 november 2005: OFT investigation a 'scandalous waste of public money', *Independent Schools Council*, en ligne : <www.isc.co.uk>.
- STEFANINI, Sara, Large-Scale Damages Actions Tested In Europe, *Competition Law 360*, 3 juillet 2008, en ligne : <www.portfoliomedia.com>, accès : 22/08/2011.
- UFC Que Choisir; CLCV, Livre Vert sur les recours collectifs européens, *Que Choisir*, en ligne : <http://www.quechoisir.org>, accès : 10/06/2011.
- United States Department of Justice, «Vigorous Civil Enforcement Program», Division Update Spring 2011: Civil Program, en ligne : <http://www.justice.gov/atr/public/division-update/2011/civil-program.html>.
- ZOTTL, John, «21 juin 2011», Nachtrag zu Pfleiderer vs Bundeskartellamt, *Kartellblog*, en ligne : <http://kartellblog.de>, accès : 31/10/2011.

INDEX DES DÉCISIONS CITÉES

1) COUR DE JUSTICE ET TRIBUNAL DE L'UNION EUROPÉENNE
2) CONSEIL CONSTITUTIONNEL
3) COUR DE CASSATION
4) Juridictions civiles du deuxième degré
   - COUR D'APPEL DE PARIS
   - Autres Cours d'appel

5) Juridictions civiles du premier degré
   - TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS
   - Autres juridictions du premier degré

6) Autorités de concurrence
   - COMMISSION EUROPÉENNE
   - AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

7) Juridictions administratives
8) Juridictions étrangères
   - **Allemagne**
   - **Royaume-Uni**
   - **Etats-Unis**

COUR DE JUSTICE

CJCE/CJUE

- CJCE 5 février 1963, *Van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, Aff. 26/62: Rec. 3.
- CJCE 9 décembre 1965. *Société Anonyme des Laminoirs*. Aff. 29/63. Rec. p.1123
- CJCE 11 février 1971, *Fleischkontor*, Aff. 39/70, Rec. 49.
- CJCE 30 janvier 1974, *Belgische Radio en Televisie et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs c. SABAM* : Rec. p. 51.
- CJCE 16 décembre 1976, *Rewe*, Aff. 33/76, Rec. 1989, et *Comet*, Aff. 45/76, Rec. 2043, conclusions Warner.
- CJCE 5 juillet 1977, *Bela-Mühle et autres*, Aff. 116/76, 119/76 et 1144/76. (3 arrêts)
- CJCE 19 octobre 1977, *Albert Ruckdeschel & Co et Diamalt c. Hauptzollamt Itzehoe*, Aff. 117/76
- CJCE 19 octobre 1977, *Moulins & Huileries de Pont-à-Mousson c. Office national interprofessionnel des céréales*, Aff. 124/76
- CJCE 25 octobre 1977, *Metro c. Commission*, Aff. 26-76, Rec. p. 1875.
- CJCE 14 février 1978, *United Brands c. Commission*, Aff. 27/76, Rec. p. 0207
- CJCE 23 mai 1978. *Hoffmann-La Roche AG c. Centrafarm*. Aff. 102/77. Rec. p. 1139
- CJCE 25 mai 1978, *Bayerische HNL [Lait en poudre]*. Aff. 83/76 Conclusions de l'Avocat Général Capotorti du 1er mars 1978
- CJCE 4 octobre 1979, *Ireks-Arkady [Quellmehl]*. Aff. 238/78 Conclusions de l'Avocat Général Capotorti du 12 septembre 1979.
- CJCE 4 octobre 1979, *Dumortier frères c. Conseil [Gritz de maïs]*, Aff. 64/76 §15
- CJCE 4 octobre 1979, *DVG c. Conseil, [Gritz de maïs*], Aff. 241/78 §15
- CJCE 27 février 1980, *Just*, Aff. 68/79
- CJCE 7 juillet 1981, *Rewe / Hauptzollamt Kiel*, Aff. 158/80, Rec. 1981 p. 1805.
- CJCE 9 novembre 1983, *Michelin / Commission*, Aff. 322/81, Rec. p. 3461, cf. § 55
- CJCE 9 novembre 1983, *San Giorgio*, Aff. 199/82
- CJCE 24 juin 1986, *Akzo Chemie*, Aff. 53/85: Rec. p. 1965.
- CJCE 28 février 1991, *Stergios Delimitis c. Henninger Bräu*, Aff. C-234/89
- CJCE 3 juillet 1991, *AKZO / Commission*, Aff. C-62/86, Rec. p. I-3359
- CJCE 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres contre République italienne*. Aff. jtes C-6/90 et C-9/90: Rec. p. I-5357
- CJCE 12 décembre 1991, *Hilti / Commission*, Aff. T-30/89, Rec. p. II-1439, cf. § 90-92
- CJCE 13 avril 1994, *Banks & Co. c. British Coal Corporation*, Aff. C-128/92: Rec. 1209. Conclusions W. Van Gerven présentées le 27 octobre 1993.
- CJCE 6 avril 1995. *Radio Telefis Eireann (RTE) et Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commission des Communautés européennes [Magill]* : Recueil 1995 page I-00743
- CJCE 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. [Arrêt Factorame III]*. Aff. jointes C-46/93 et C-48/93
- CJCE 10 juillet 1997, *Rosalba Palmisani contre Istituto nazionale della previdenza sociale* (INPS), Aff. C-261/95

- CJCE 7 octobre 1999, *Irish Sugar / Commission*, Aff. T-228/97, Rec. p. II-2969, cf. point 70;
- CJCE 14 décembre 2000, *Masterfoods c. HB Ice Cream*, Aff. C-344/98.
- CJCE 20 septembre 2001, *Courage Ltd c. Bernard Crehan*, Aff. C-453/99. Conclusions Mischo présentées le 22 mars 2001
- CJCE 30 septembre 2003, *Atlantic Container Line e.a. / Commission*, Aff. T-191/98, T-212/98 à T-214/98, Rec. p. II-3275
- CJCE 27 septembre 2004, *Union européenne de radio-télévision (UER) c. Métropole télévision SA (M6)*. Aff. C-470/02 P
- CJCE 14 décembre 2005, *General Electric / Commission*, Aff. T-210/01, Rec. p. II-5575.
- CJCE 23 février 2006, *Cementbouw Handel & Industrie / Commission*, Aff. C-282/02, Rec. p. II-319
- CJCE 13 juillet 2006, *Vincenzo Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni*, Aff. C-295/04 à C-298/04.
- CJCE 30 janvier 2007, *France Télécom / Commission*, Aff. T-340/03, Rec. p. II-107, cf. points 99-101, 103-104, 107, 109, 111-112, 118
- CJUE (Gde. Ch.) 14 juin 2011, *Pfleiderer c. Bundeskartellamt*, Aff. C-360/09 Conclusions de l'Avocat Général M. Ján Mazák présentées le 16 décembre 2010.
- CJUE (1ère Ch.) 21 juillet 2011, *Royaume de Suède et My Travel c. Commission Européenne*, Aff. C 506/08 P.
- CJUE (3ème ch.) 28 juin 2012, *Commission européenne c. Ed. Odile Jacob*, Aff. C-404/10P.
- CJUE (Gde Ch.) 6 novembre 2012, *Union Européenne c. OTIS*, Aff. C-199/11.
- CJUE (2ème ch.) 13 décembre 2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence*, Aff. C-226/11.

TRIBUNAL

TPICE/TRIBUNAL UE

- TPICE 18 septembre 1992. *Automec c. Commission des Communautés européennes*. Aff. T-24/90. Rec. 2223.
- TPICE 11 juillet 1996. *Métropole Télévision et autres c. Commission des Communautés européennes*. Aff. T-528/93. T-542/93. T-543/93 et T-546/93
- TPICE 8 octobre 1996. *Compagnie maritime belge transports e.a. / Commission*. Aff. T-24/93. T-25/93. T-26/93 et T-28/93. Rec. p. II-1201. cf. point 76
- TPICE 21 mars 2001. *Métropole Télévision c. Commission*. Aff. T-206/99
- TPICE 8 octobre 2002. *Métropole Télévision c. Commission*. Aff. T-185/00. T-216/00. T-299/00 et T-300/00
- TPICE 29 avr. 2004. [Électrodes de graphite]. Aff. T-236/01
- TPICE 7 juin 2006. *Österreichische Postsparkasse*. Aff. T-213/01.
- TPICE. 6 juill. 2006. *Franchet et Byk c. Commission*. Aff. T-391/03 et T-70/04: RLC 2006/9. n° 656.
- TPICE 27 septembre 2006. *Archer Daniels Midland*. Aff. T-59/02
- TPICE 26 avril 2007. *Bolloré e.a c. Commission* [Cartel du papier autocopiant]. Aff. jointes T-109/02
- TPICE. 4 sept. 2008. *My Travel c. Commission*. Aff. T-403/05: RLC 2009/18. n° 1307.

– Tribunal UE 15 décembre 2011. *CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims c. Commission Européenne*. Aff. T-437/08.
– Tribunal UE (4ème ch.) 22 mai 2012. *EnBW Energie Baden-Württemberg AG c. Commission européenne*. Aff. T-344/08.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

– Décision n° 84-181 du 11 octobre 1984. Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse
– Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987. Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.
– Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989. Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion
– Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989. Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier (COB).
– Décision n° 97-395 DC du 30 décembre 1997.
– Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002. Loi de modernisation sociale: RSC. 2002. p. 674. Obs. V. Bück
– Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011. Darty
– Décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011. Système U.

COUR DE CASSATION

– Cass. Ch. Réunies. 15 juin 1833. Baget c. Rosenweigh: S. 1833. 1. 458.
– Cass. 7 mars 1855. Quertier : S. 1855.1.439. et D. 1855.1.81.
– Cass. Civ. 21 juill. 1862: DP 1862. 1. 420.
– Cass. Civ. 11 déc. 1866: DP 1866.1.424
– Cass. Req. 29 novembre 1876. Dufour c. Dufrien: Journal du Palais. 1877. p. 113
– Cass. Req. 17 juin 1879: D.P. 1880. I. 427.
– Cass. Req. 30 juin 1880: DP 1881.1.52
– Cass. Req.. 17 juill. 1889 : S. 1889. 1. p. 399
– Cass. Req. 23 mai 1900: D. 1901. I. 260
– Cass. Ch. Réunies. 5 avril 1913. Perreau c. Syndicat National de la Viticulture Française. Rapport Falcimaigne: D. 1914.1.65 et S 1920.1.49.
– Cass. Civ. 17 décembre 1913. Honoré Bodin c. Ministère public: D.P. 1914. I. 261; S. 1914. I. 153
– Cass. Ch. Réunies. 15 juin 1923. Cardinal de Luçon c. Association fraternelle des institutrices et instituteurs publics et laïques: S. 1924. 1. p. 49. note A. Chavanne; D. 1924. 1. p. 153. note L. Rolland
– Cass. Req. 5 mars 1940: D.H. 1940.111
– Cass. Com. 6 mai 1953: Bull. civ. n°53
– Cass. Civ 2éme 28 oct. 1954: JCP 1955.II.8765

- Cass. Civ. 2éme. 28 oct. 1954: JCP 1955. II. 8765. note R. Savatier ; et RTD civ. 1955. 324. obs.H. Mazeaud et L. Mazeaud
- Cass. Civ. 1ère 22 décembre 1954. Arnaud c. Veuve Gaudion: D. 1955. 254
- Cass. Civ. 2éme 25 mai 1960: Bull. 342;
- Cass. Civ. 2éme. 13 juillet 1960: Bull. n° 475
- Cass. Civ. 2éme. 18 octobre 1961: Bull. n° 662.
- Cass. Soc. 4 juillet 1962: Bull. civ. n°62
- Cass. Soc. 2 février 1966: Bull n° 138
- Cass. Crim. 20 novembre 1968. N° de pourvoi: 68-91246: Bull. 308
- Cass. Civ. 3éme. 27 mars 1969: Bull. n° 267
- Cass. Civ. 2éme 23 décembre 1969: Bull. civ. n°366
- Cass. Crim. 4 février 1970: Bull. n° 49
- Cass. Civ 2éme 16 décembre 1970. Pichot. n° 69-12617
- Cass. Civ. 2éme 16 décembre 1970. N° de pourvoi: 69-12617: Bull. 346;
- Cass. Civ. 2éme 15 décembre 1971: Gaz. Pal. 1972. II.285.
- Cass. com.. 14 mars 1972 : D. 1972. p. 653. note J. Ghestin ; Defrénois 1973. art. 30293. p. 446. obs. J.-L. Aubert.
- Cass. Soc. 3 nov. 1972. Syndicat général des ouvriers des industries chimiques FO: Bull. 595
- Cass. Civ. 1ère 4 févr. 1975 : JCP G 1975. II. 18100; D. 1975. p. 405.
- Cass. Civ. 2éme 28 avril 1975. SICA-Lait c. Grosjean. n° 74-10448
- Cass. Crim. 9 octobre 1975. N° de pourvoi: 74-93471: Bull. n° 212.
- Cass. Req. 1er décembre 1975: D. 1877. I. 44
- Cass. Civ. 2éme 7 décembre 1978. N° de pourvoi: 77-12013: Bull. 269;
- Cass. Com. 12 mars 1979. Velcro. N°: 77-13595. Bull. civ. n° 97.
- Cass. Civ. 2éme 15 mars 1979. Sté HLM Montjoie Ile-de-France. N°: 77-1538: Bull. civ. n°88.
- Cass. Civ 1ère 12 décembre 1979. Ducouret c. France Mix: JCP (G) 1980. II. 19464. Note J. Prévault
- Cass. Com. 18 mai 1981. SEMAVEM c. Darty. N° 79-17092. Bull. civ. n°239
- Cass. Civ. 2éme 9 juillet 1981. N° de pourvoi: 80-12142: Bull. 156;
- Cass. Com. 1er mars 1982. Syndicat des Expediteurs et Exportateurs en Legumes et Pommes de Terre. Primeurs de la Région Malouine c. SIPEFEL. N° de pourvoi: 80-15834: Bull. n° 76
- Cass. Ch. Mixte 7 mai 1982 (3 arrêts). Fransucre et Cofradec c. Phydor: D. 1982. 541; Gaz. Pal. 1982. 2. 571; RTD civ. 1982. 786.
- Cass. Crim. 25 février 1986 [Bull. 1978
- Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1987. X c. Ministre des Postes et Télécommunications [Liste rouge]. N°: 85-16436 : RTD civ. 1988. 393
- Cass. Civ. 1ère 31 mai 1988. Aroche c. CPAM du Var. N°: 86-11596
- Cass. Civ. 1ère 21 juin 1988: Defrénois 1987. 1253
- Civ. 2éme 29 octobre 1990. Sté. Dickens. N°: 89-14335. Non publié.
- Cass. Com. 10 mars 1992: RJDA 4/1992 n° 361.
- Cass. Soc. 25 novembre 1992: Bull. n° 574
- Cass. Com. 9 février 1993. n° 91-12258
- Cass. Civ. 2éme 10 févr. 1993. n° 91-18.675: Bull. civ. n° 61.

- Cass. Civ. 2éme 10 févr. 1993. n° 91-18.675: Bull. civ. n° 61.

- Cass. Soc. 25 février 1993. N° de pourvoi: 90-21552.
- Cass. Civ. 2éme 17 novembre 1993. Parfums Chanel. N°: 92-12922.
- Cass. com. 23 nov. 1993 : Bull. civ. n° 421 ; RTD civ. 1995. p. 354. obs. J. Mestre.
- Cass. Com. 26 nov. 1996. N° 94-16432. Bull. civ. n°293
- Cass. Com. 27 janvier 1998. SODIMONT c. Ministre de l'Economie. N° de pourvoi: 96-12205: Dr. et patrimoine. avr. 1998. p. 90. obs. P. Chauvel.
- Cass. Com. 16 juin 1998. Coffima c. SRIM. N°: 96-20182. Bull. civ. n°192
- Cass. Civ. 2éme 7 janvier 1999. Gauduel Grenoble Nord c. Vericar. N°: 95-21934.Bull. civ. n°4.
- Cass. Com. 12 janvier 1999. OFUP c. France Abonnements. N° de pourvoi: 97-10808.
- Cass. Com.. 5 oct. 1999. Campenon Bernard. c. Ministre de l'Economie et des Finances: Gaz. Pal. 1999. 1. 757. concl. Lafortune ; Gaz. Pal. 1999. 2. 1938. note O. Flécheux.
- Cass. Com. 14 juin 2000: RJDA. 2000. N°1195 ; CCC. 2000. N°81. obs. M. Malaurie-Vignal
- Cass. Com. 5 décembre 2000. Ministre de l'Economie c. Inter Marchandises (ITM). N° 98-17705.
- Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001. Association Les Petites Iles de France c. Comité régional de tourisme de Bretagne. N° de pourvoi: 99-10709: Bull. 144 (Cassation)
- Cass. Civ. 2éme. 19 juin 2003. N°: 00-22302. Publié au bulletin
- Cass. Com. 1er juillet 2003: Rev. Propriété Industrielle 2003. N°96. obs. Schmidt-Salewski
- Cass. Civ. 1ère 20 janv. 2004 : Bull. civ. 2004. I. n° 17; JCP G 2004. II. 10033. concl. Sainte-Rose
- Cass. Civ. 2éme 27 mai 2004. Association de sauvegarde église de Castels et château de Fages. n°02-15700 (Rejet);
- Cass. Civ. 1ère 29 juin 2004. n° 03-14.841. Cne Villenave d'Ornon. N° de pourvoi: 03-14841: Juris-Data n° 2004-024478.
- Cass. Civ. 2éme 23 septembre 2004. AGF et autres c. Volvo Trucks France [Incendie du Tunnel du Mont-Blanc] N°: 02-15782: Bull. civ. N° 428; JCP 2004. IV. 3050.
- Cass. Com. 25 janvier 2005. Syndicat des copropriétaires "les sommets de l'Anse Mitan". N°: 03-14693. Bull. civ. n°13
- Cass. Civ. 1ère 30 mars 2005. N°: 02-20429: non publié au bulletin.
- Cass. Civ. 2éme 19 mai 2005. d'Orgeville c. Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante. n° 04-06.028 : JurisData n° 2005-028535 ; Bull. civ. n° 125.
- Cass. com. 14 juin 2005. n° 03-12339. Nullité pour réticence dolosive d'une de cession de parts sociales sous-évaluées.
- Cass. Civ. 1ère 21 juin 2005. Site internet d'aide aux victimes d'AZF. N°: 03-13633; Cour d'appel de Toulouse. 10 février 2003. Site internet d'aide aux victimes d'AZF. N°: 2002/02213.
- Cass. Civ. 3éme 22 juin 2005. Simco c/ Saint-Pray. n° 04-10415
- Cass. Com. 28 juin 2005. Garage Gremeau c. Daimler Chrysler. N° 04-15.279.
- Cass. Civ. 1ère 10 janv. 2006. n° 03-17.839: RTD civ. 2006. 552. obs. J. Mestre et B. Fages. Defrénois 2006. 597. obs. E. Savaux; Dr. et proc. 2006. 147. obs. E. Putman; LPA 31 oct. 2006. note G. Mécarelli.
- Cass. Civ. 2éme 8 février 2006. Aegis c. KR media. N°: 05-14198. Bull. civ. n°44
- Civ. 1ère 28 février 2006, Perquin c. Société Universal, n°: 05-15824 : Bull. 126
- Cass. Com. 7 mars 2006. Daimler Chrysler c. Garage Gremeau. N° 04-15300.
- Cass. Crim. 14 juin 2006. N° de pourvoi: 05-82900: Bull. 181

- Cass. Civ. 2éme 5 octobre 2006. Association d'information et de défense des riverains de la carrière de Luche-Thouarsais c. Carrière de Luche. N° de pourvoi: 05-17602: Bull. 255. (Cassation);
- Cass. Civ. 1ère 24 oct. 2006. n° 04-10.231: RDC 2007. 291. obs. G. Viney; RTD civ. 2007. 122. obs. J. Mestre et B. Fages. V. égal. Cass. civ. 2éme 17 déc. 2009 : Bull. civ. 2009. II. n° 290.
- Cass. Com. 29 juin 2007. Décision relative au secteur de la téléphonie mobile. n° 07-10303
- Cass. Civ. 3éme 26 septembre 2007. société civile immobilière Les Chênes c. Union départementale pour la sauvegarde de la vie et de la nature (UDVN). N° de pourvoi: 04-20636: Bull. 155. (Cassation);
- Cass. Crim. 20 février 2008. [Lycées région Ile de France]. n° 02-82.676: Bull. 44.
- Civ. 1ère 19 juin 2008, Perquin c. Société Universal, n°: 07-14277.
- Cass. com. 8 juill. 2008. ITM c/ Min Éco. n° 07-13.350: JurisData n° 2008-044848. JCP G 2008. I. 218. n° 18. obs. M. Chagny
- Cass. com. 8 juill. 2008. Min. Éco. c/ Galec n° 07-16.761: JurisData n° 2008-044791
- Cass. Civ. 1ère 18 septembre 2008. Association française contre les myopathies c. Association Le Saint-Nicolas. N° de pourvoi: 06-22038: Bull. 201.
- Cass. Civ. 1ère 13 novembre 2008. UFC Que Choisir c. Free. n° de pourvoi: 07-15.000: JurisData n° 2008-045832
- Civ. 2éme. 4 juin 2009. pourvoi n°08-15837
- Cass. Civ. 1ère 8 octobre 2009. Télécom Italia (ALICE). n° 08-17179
- Cass. Civ. 2éme. 22 octobre 2009. N° de pourvoi: 08-18694.
- Cass. Com. 19 janvier 2010. SEMAVEM c. JVC. n° 08-19761
- Cass. Com. 15 juin 2010. Ajinomoto Eurolysine c. Doux Aliments [Lysine]. n° 09/15816.
- Cass. Soc. 12 janvier 2011. Euroguard. n° 08-45280
- Cass. Civ. 3éme 4 mai 2011. Association Saint-James c. Caisse des dépôts et consignations. N° de pourvoi: 10-11863.
- Cass. Civ. 1ère 26 mai 2011. UFC Que Choisir c. Bouygues Telecom. N° de pourvoi: 10-15676
- Cass. Civ. 1ère 26 mai 2011. Union fédérale des consommateurs et a. c/ Sté Bouygues Telecom. n° 10-15676.
- Cass. Civ. 2éme 26 mai 2011. Sté SOVAL c. Sté Marcadet. N°: 10-20048
- Cass. Com. 2 novembre 2011. Marquage Moderne c. Libell. N° 10-26936
- Cass. Com. 10 janvier 2012. N° de pourvoi: 10-26837
- Cass. Civ. 3éme 11 janvier 2012. N°: 10-23141: Publié au bulletin.
- Cass. Crim. 7 février 2012. N° de pourvoi: 11-83131
- Cass. Crim. 11 avril 2012. N° de pourvoi: 11-83007

Juridictions du second degré

COUR D'APPEL DE PARIS

- Paris. 29 juill. 1882. S. 1882. 2. 223
- Paris 1er mars 1913: D. 1913. 2. 372
- Paris. 4 mars 1975 : RTD civ. 1975. 780. obs. R. Perrot
- Paris 21 mai 1990: BOCC 1er janvier 1990 p. 201
- Paris (1A). 8 juillet 1991. Rolex c. SOFIDI. RG n° 91/9140. JurisData : 1991-025254
- Paris (4B) 31 octobre 1991. Barichella c. Rolex. RG n° 89/19610
- Paris (1A). 19 mai 1993. Mors c. Labinal: Rev. l'Arbitrage 1993. n°4. p. 645-663;
- Paris (1A) 31 octobre 1994. UGAP c. CAMIF. RG n° 1993/09481
- Paris. 23 mai 1995: Juris-Data n° 022481
- Paris 12 décembre 1996. France Abonnements c. Office Universitaire Presse (OFUP): JCP (E) 1997. II. 953
- Paris. 6 mai 1997. Bouygues S.A. et autres c. SNCF: BOCCRF 8 juill. 1997. p. 440
- Paris. 16 mai 1997: Juris-Data n° 021391
- Paris (1A) 13 janvier 1998. UGAP c. CAMIF. RG n° 1993/09481
- Paris. 9 juin 1998. Inter Marchandises (ITM) c. Ministre l'Economie: BRDA 12/98 p. 13 Revue Contr. Conc. Conso. 1998. n°116. obs. Malaurie-Vignal
- Paris (1A). 30 septembre 1998. Mors c. Labinal. RG n° 92/20943 : RTD Com. 1998. p. 763
- Paris (1A). 22 octobre 2001. UGAP c. CAMIF. RG n° 93/09481
- Paris (25A). 28 juin 2002. Philippe Streiff Motorsport c. Speedy: Juris-Data n° 2002-186210
- Paris (1H). 30 mars 2004. Semiacs : BOCCRF. 15 juin 2004
- Paris (4B) 22 avril 2005. Perquin c. Société Universal. RG n°04/14933 : Juris-Data n° 2005-268600, JCP E 2005, 1052 ; D. 2005, p. 1573, note C. Castets-Renard.
- Paris (5A). 20 décembre 2006. Ministre de l'Economie c. Intermarché (ITM). RG n° 05/24361
- Paris (5B) 7 juin 2007. Garage Gremeau c. Daimler Chrysler. n° 05/17909
- Paris (4B). 18 avril 2008. SARL PMC Distribution c. SAS Pacific Distribution. RG n° 07/04360
- Paris (5-4). 10 juin 2009. Doux Aliments c. CEVA Santé Animale et Ajinomoto Eurolysine [Cartel la Lysine]. RG n°07/10478
- Paris. (5-7). 29 octobre 2009. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique. 2008/23812
- Paris (5-4). 2 décembre 2009. Auto 24 c. Land Rover. RG n° 08/06680
- Paris (5-4). 19 janvier 2011. Compagnie des Salins du Midi c. Carrefour. n° 07/22152
- Paris (5-4) 16 février 2011. Coop. Le Gouessant et SOFRAL c. Ajinomoto Eurolysine. RG n° 08/08727
- Paris (5-4). 14 décembre 2011. Cie Emirates c. CHADEP. RG n° 09/20639
- Paris (5-5). 2 février 2012. Carrefour Hypermarchés c. Ministre l'Economie. RG n° 09/22350: JurisData 2012-008517

AUTRES COURS D'APPEL

- Nancy. 23 janv. 1892 : DP 1893. 2.365
- Rouen 25 janvier 1833. Baget c. Rosenweigh: S. 1833. 1. 458
- Amiens 14 février 1876. Dufrien c. Dufour: Journal du Palais. 1877. p. 116
- Rennes. 14 juin 1928: RTD civ. 1928. 897
- Colmar. 2 juill. 1974: JCP G 1976. II. 18241. note Burst
- Versailles. 14 sept. 1989. Gaz. Pal. 1990. somm. 155
- Montpellier 26 mars 1992 : Juris-Data n° 1992-034218
- Grenoble 13 janv. 1993 : Juris-Data n° 1993-041492. Lyon. 24 févr. 2005 : Juris-Data n° 2005-268711
- Caen. 3 nov. 1994: Juris-Data n° 048695
- Dijon. 4 janvier 1996: RJDA 4/1996 n° 520
- Metz. 15 oct. 1997: Juris-Data n° 057378
- Versailles (14ème ch.) 14 mars 2001 : Rev. CCC. Mai 2001 n°48.
- Dijon. 29 janvier 2004. Daimler Chrysler c. Garage Gremeau
- Dijon. 1er avril 2004. Garage Gremeau c. Daimler Chrysler
- Versailles 24 juin 2004 Médiamétrie
- Aix-en-Provence 5 janvier 2005. RG n° Rôle 02/08422
- Versailles. 23 février 2006. Education Testing Service c. ELTI. RG. N°01/00292
- Versailles (2-12). 3 mai 2007. Groupements d'Achats des Centres Leclerc (GALEC) c. Ministre l'Economie. RG n° 05/09223
- Angers. 29 mai 2007. FINAMO c. Ministre l'Economie. RG n° 06/00563
- Grenoble. 6 mars 2008. Ministre de l'Economie c. Intermarché. RG n° 06/02022
- Rennes (2éme ch.). 12 novembre 2008. Ministre de l'Economie c. DISTRILEG. RG n° 07/05426
- Rennes (2éme ch.). 20 janvier 2009. DINANDIS c. Ministre l'Economie. RG n° 08/00246
- Rennes (2éme ch.). 20 janvier 2009. SCAOUEST c. Ministre l'Economie. RG n° 07/07013
- Bastia. 30 septembre 2009. Ministre l'Economie c. Hypermarché Corsaire. RG n° 07/00993: JurisData 2009-012994
- Versailles (1-12). 29 octobre 2009. GALEC c. Ministre l'économie et des finances. N°: 08/07356
- Nîmes (2B). 25 février 2010. Ministre de l'Economie c. Carrefour Hypermarchés. RG n° 07/00606
- Versailles 31 août 2011. N° RG: 10/04276
- Amiens. 20 octobre 2011. Ministre de l'Economie c. Produits Regionaux Nord. RG n° 07/03077: JurisData 2011-025784
- Nîmes (2B). 26 janvier 2012. Ministre de l'Economie c. Auzon-Ventoux. RG n° 09/05026: JurisData 2012-008057

Juridictions du premier degré

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

(Liste exhaustive pour la période 1999-2012 des décisions sur les assignations formulant une demande de dommages-intérêts fondée sur la violation des règles de concurrence)

- TCP (1a). 8 Février 1993. Camif c. Ugap. RG N° 1991006884.
- TCP (1b). 20 Juillet 1993. France Abonnements c. OFUP. RG N° 92/82084
- TCP (7ème Ch.) 6 Juin 1995. Concurrence c. Sony. RG N° 1994022630
- TCP 22 Octobre 1996. Ecosystem c. Peugeot. RG N° 1995025988
- TCP 8 Janvier 1999. Substantifique Moëlle c. Polygram. RG N° 97104677.
- TCP 22 Novembre 1999. L'art de La Table c. Lalique. RG N° 97052941.
- TCP (20ème Ch.) 10 Décembre 1999. Le Pharo c. Esso. RG N° 97055751.
- TCP 2 Mars 2000. Speedy Europe c. Canal Publicité. RG N° 199824599
- TCP (10ème Ch.) 30 Mars 2000. Florescence c. Shiseido France. RG N° 98041710.
- TCP 27 Avril 2000. Alcatel c. Sagem. RG N° 98067336
- TCP (3ème Ch.) 10 Mai 2000. Chronopassion c. Patek Philippe. RG N° 98081208.
- TCP (8ème Ch.) 21 Juin 2000. Jpf Entertainment c. Sony. RG N° 2000009741
- TCP (Référé) 29 Juin 2000. Wappup.Com c. France Telecom. RG N° 2000051002
- TCP (1ère Ch.) 19 Juillet 2000. AFOPT c. France Telecom. RG N° 99094726
- TCP (Référé) 2 Août 2000. Sogec Gestion c. Scan Coupon. RG N° 2000053569
- TCP (1ère Ch.) 4 Septembre 2000. Infomobile c. France Telecom. RG N° 99064896
- TCP (12ème Ch.) 26 Septembre 2000. Universal Immo c. Le Figaro. RG N° 99011318
- TCP (8ème Ch.) 27 Septembre 2000. Sfr c. France Telecom. RG N° 99102841
- TCP (11ème Ch.) 13 Novembre 2000. Iliad c. La Poste. RG N° 99031085
- TCP (7ème Ch.) 21 Novembre 2000. Yprema c. Tiru. RG N° 98064692
- TCP (Référé). 1er Décembre 2000. Parf'un c. Vortex. RG N° 2000089750.
- TCP (Référé) 20 Décembre 2001. Cegetel c. France Telecom. RG N° 2001094806
- TCP (19ème Ch.) 8 Février 2001. Socotec c. L'oréal. RG N° 97096497-1
- TCP (2ème Ch.) 3 Avril 2001. Rallye Course c. Crédit Lyonnais. RG N° 97033357
- TCP (Référé). 11 Avril 2001. Mobius c. France Telecom. RG N° 2001023287.
- TCP (6ème Ch.) 7 Mai 2001. Bertrand c. Farid Iskounene. RG N° 99 010844
- TCP (8ème Ch.) 23 Mai 2001. France Telecom c. Onetel. RG N° 2001007695-1
- TCP (4ème Ch.) 7 Juin 2001. Liseor c. Ibb Paris Guess. RG N° 2000042930
- "TCP (1ère Ch.) 11 Juin 2001. Didier Richard c. Ign. RG N° 99020898 -1
- TCP (1ère Ch.) 11 Juin 2001. Franck Mercier c. Ign. RG N° 99054704-1
- TCP (2ème Ch.) 12 Juin 2001. Pierre Fabre c. Pharma Lab. RG N° 99081882
- TCP (4ème Ch.) 18 Juin 2001. Sodex c. Philippe Création. RG N° 2000077601
- TCP (Référé) 25 Juin 2001. Scoot c. France Telecom. RG N° 2001042971
- TCP (Vacations) 11 Juillet 2001. Rayovac c. Audit Médical. RG N° 2000080584
- TCP (3ème Ch.) 12 Septembre 2001. Tps c. Sncf. RG N° 99032375

- TCP (18ème Ch.) 12 Septembre 2001. Transtec c. Asco Joucomatic. RG N° 2000048257
- TCP (3ème Ch.) 12 Septembre 2001. Gemini Films c. Eliza. RG N° 2000067452
- TCP (1ère Ch.) 17 Septembre 2001. Sip Voyages c. Publicat. RG N° 2000042180
- TCP (8ème Ch.) 26 Septembre 2001. Mobius c. France Telecom. RG N° 2001044429
- TCP (15ème Ch.) 19 Octobre 2001. Emettel c. TDF. RG N° 2000009930-1
- TCP (1ère Ch.) 29 Octobre 2001. Banque Hervet c. Excellence Luxury Car Rental. RG N° 2000013992
- TCP (16ème Ch.) 19 Novembre 2001. World Media Movie c. Dvd Maker. RG N° 2000061791
- TCP (1ère Ch.) 26 Novembre 2001. Concurrence c. Sony. RG N° 2001012122.
- TCP (8ème Ch.) 5 Décembre 2001. Cegetel c. France Telecom. RG N° 2001057949.
- TCP (Référé) 19 Décembre 2001. Liberty Surf c. France Telecom. RG N° 2001092969
- TCP (8ème Ch.) 16 Janvier 2002. Vortex (Skyrock) c. Médiamétrie. RG N° 2001068235
- TCP (2ème Ch.) 29 Janvier 2002. Ets Bert c. Georges Rech. RG N° 99030009.
- TCP (15ème Ch.) 22 Février 2002. Metropole Télévision (M6) c. TF1 et autres. RG N° : 1997110946
- TCP (10ème Ch.) 29 mars 2002. Synergie Saatchi&Saatchi c. France Telecom. RG N° 2000067782.
- TCP (Référé) 2 Avril 2002. Karavel c. Voyages-F.Com. RG N° 2002012955.
- TCP (Référé) 17 Avril 2002. Paradise Motorcycles c. Aprilia. RG N° 2002025545
- TCP (14ème Ch.) 2 Mai 2002. Prodimas c. Eurotunnel. RG N° 2000032761.
- TCP (9ème Ch.) Cablecom c. Ozitem. RG N° 2001024853
- TCP (15ème Ch.) 31 Mai 2002. Les Fontanettes c. Friendly France. RG N° 2000024324.
- TCP (10ème Ch.) 21 Juin 2002. Digicom Interactive Services c. Canal+. RG N° 2001016869
- TCP (20ème Ch.) 21 Juin 2002. Bastille Motorcycles c. Suzuki France. RG N° 2002018462.
- TCP 17 Juillet 2002. Sofamor c. Spinevision. RG N° 2001086060
- TCP (8ème Ch.) 25 Septembre 2002. Canal+ c. Aepm. RG N° 2001045416.
- TCP (18ème Ch.) 25 Septembre 2002. Scoot c. France Telecom. RG N° 2001057955.
- TCP (4ème Ch.) 10 Octobre 2002. Paul Lagache c. Palais des Thés. RG N° 2001006797
- TCP (1ère Ch.) 14 Octobre 2002. Leroy Merlin c. Nouvelles Messageries de La Presse Parisienne. RG N° 2002001150
- TCP (15ème Ch.) 18 Octobre 2002. N2i c. Mici. RG N° 2001066620.
- TCP (15ème Ch.) 18 Octobre 2002. Everest c. Galeries Lafayette. RG N° 2002039041.
- TCP (1ère Ch.) 28 Octobre 2002. Cerp c. Lilly France. RG N° 2000089900.
- Tribunal de Commerce. Paris (15) 15 Novembre 2002. Editions Montparnasse c. Télévision Française 1. RG N° 2001075716
- TCP (15ème Ch.) 13 Décembre 2002. Everest Finance c. Kadeos Et Fnac. RG N° 2002046027.
- TCP (Référé) 18 Décembre 2002. Cosp c. Safi. RG N° 2002092447
- Tribunal de Commerce. Paris (20ème Ch.) 3 Juillet 2003. Concurrence c. Jvc. RG N° 2002001058
- TCP (15ème Ch.) 24 Janvier 2003. Komar c. Promod. RG N° 2001063785
- TCP (Référé). 28 Janvier 2003. Sa Voyage c. Upc. RG N° 2003005882.
- TCP (16ème Ch.) 10 Février 2003. Levalois c. Danone. RG N° 2001024978
- TCP (8ème Ch.) 12 Février 2003. M. Philippe Nesic c. Nouvelles Messageries Parisiennes. RG N° 97077751.

- TCP (8ème Ch.) 12 Février 2003. Afripa Telecom c. France Telecom. RG N° 2002085682.
- TCP (2ème Ch.) 18 Février 2003. Sodexi c. Cie Ibm France. RG N°N) 2000025119.
- TCP (13ème Ch.) 19 Février 2003. Srf c. Autoliv. RG N° 2001078564.
- TCP (2ème Ch.) 1er Avril 2003. Sportes c. Alain Afflelou. RG N° 2000033483.
- TCP (15ème Ch.) 16 Mai 2003. La Gourmandière c. Intermarchandises. RG N° 2002010812
- TCP (20ème Ch.) 6 Juin 2003. Secob c. Xerox. RG N° 2002002575.
- TCP (15ème Ch.) 13 Juin 2003. Megamix c. Cora. RG N° 2001047644 .
- TCP (8ème Ch.) 18 Juin 2003. Neuf Telecom c. France Telecom. RG N° 2003001151.
- Tribunal de Commerce. Paris (20ème Ch.) 3 Juillet 2003. Concurrence c. JVC. RG N° 2002001058
- TCP (1ère Ch.) 15 Septembre 2003. Caisse des Dépôts Et Consignations c. Pax Progrès Pallas. RG N° 2002030914
- TCP (1ère Ch.) 15 Septembre 2003. Caisse des Dépôts Et Consignations c. Trois Vallées. RG N° 2002030915
- TCP (19ème Ch.) 2 Octobre 2003. Jet Océan Indien c. Air Liberté. RG N° 2001034656.
- TCP (1ère Ch.) 24 Novembre 2003. Alice c. Hôtel Colisée. RG N° 99053465
- TCP (1ère Ch.) 12 Janvier 2004. Innoven Partenaires c. Pinatton. RG N° 2001049303.
- TCP (10ème Ch.) 30 Janvier 2004. Clichy Courses International c. Ups. RG N° 2002036730
- TCP (13ème Ch.) 17 Mars 2004. Miom Crème Cacao c. Servair. RG N° 2003060283.
- TCP (15ème Ch.) 2 Avril 2004. Office de Surveillance des Marchés Publics c. Observatoire des Marchés Publics. RG N° 2003049392
- TCP (9ème Ch.) 8 Avril 2004. Eco-Emballages c. Grand Sud Avicole. RG N° 2002083732
- TCP (1ère Ch.) 26 Avril 2004. Aamii c. Pages Jaunes. RG N° 2002043202
- TCP (15ème Ch.) 30 Avril 2004 Magalhaes & Magalhaes c. Kookaï. RG N° 2002057027.
- TCP (13ème Ch.) 12 Mai 2004. Arelex Motor Parts c. Vb Autobatterie. RG N° 2002065696
- TCP (8ème Ch.) 22 Mai 2002. Philippe Almet Moto c. Aprilia World Bv. RG N° 2001078834.
- TCP (15ème Ch.) 28 Mai 2004. Télé2 c. France Telecom. RG N° 2003059443.
- TCP (8ème Ch.) 16 Juin 2004. Kärcher c. France Télévisions. RG N° 2002051287
- TCP (8ème Ch.) 16 Juin 2004. Kärcher c. France Télévisions. RG N° 2002051772
- TCP (1ère Ch.) 12 Juillet 2004. Ada Locations c. Alvar Autos. RG N° 2003012066
- TCP (6ème Ch.) 6 Septembre 2004. Activ c. Pages Jaunes. RG N° 2003055704
- TCP (8ème Ch.) 8 Septmebre 2004. Ipercast c. Cable&Wireless. Tiscali. RG N° 2004027072.
- TCP 9 Octobre 2004. Seiko c. Cora. RG N° 2001029150
- TCP (8ème Ch.) 20 Octobre 2004. Salmon Arc-En-Ciel c. Interchange. RG N° 2002055197.
- TCP (15ème Ch.) 26 Novembre 2004. Télé2 c. Universal Telecom Et Mci Worldcom. RG N° 2003059454
- TCP (15ème Ch.) 26 Novembre 2004. Télé2 c. Timepiece. RG N° 2004000837
- Tribunal de Commerce (8ème Ch.) 1er Décembre 2004. Crm Tk c. Lyonnaise Communications Noos. RG N° 2003046443.
- TCP (17ème Ch.) 7 Décembre 2004. Walkyries c. Alcatel Business Systems. RG N° 2002042491.

- TCP (11ème Ch.) 24 Janvier 2005. Luc Dane c. Soho. RG N° 2003006879.
- TCP (19ème Ch.) 10 Février 2005. Cts Magic Online c. Transpac. RG N° 2001081610
- TCP (8ème Ch.) 23 Février 2005. Mobius c. France Telecom. RG N° 2005005720
- TCP (8ème Ch.) 4 Mars 2005. Alpha Flight Services c. Aéroports de Paris. RG N° 2004045387
- TCP (7ème Ch.) 8 Mars 2005. Lg Lux Anonyme de Droit Luxembourgeois c. Château D'eau de France. RG N° 2003046072.
- TCP (9ème Ch.) 10 Mars 2005. Prochimie c. Henkel. RG N° 2002054261.
- TCP (8ème Ch.) 23 Mars 2005. Mobius c. France Telecom. RG N° 2005018055
- TCP (10ème Ch.) 25 Mars 2005. Loisichèques c. Europalaces. RG N° 2003018375.
- TCP (21ème Ch.) 30 Mars 2005. Tenor Conseil c. Peugeot. RG N° 2004009948
- TCP (7ème Ch.) 1er Avril 2005. Rivale c. Dell. RG N° 2003078552.
- TCP (10ème Ch.) 8 Avril 2005. Aita c. Anvar. RG N° 2004022653
- TCP (20ème Ch.) 8 Avril 2005. Long Beach Motorcycles c. Aprilia World Service Bv. RG N° 2004098082.
- TCP (1ère Ch.) 11 Avril 2005. Nav'link Gmbh c. Akamai Technologies. RG N° 2004031139.
- TCP (7ème Ch.) 19 Avril 2005. Roye c. Daf Trucks. RG N° 2005008754.
- TCP (7ème Ch.) 19 Avril 2005. Garage Arnoux c. Daf Trucks. RG N° 2005008758.
- TCP (7ème Ch.) 19 Avril 2005. Savi c. Daf Trucks. RG N° 2005008761.
- TCP (7ème Ch.) 19 Avril 2005. Savic Normandie c. Daf Trucks. RG N° 2005008763.
- TCP (7ème Ch.) 19 Avril 2005. Garage Hébert c. Daf Trucks. RG N° 2005008765.
- TCP (7ème Ch.) 19 Avril 2005. Dereur c. Daf Trucks. RG N° 2005008767.
- TCP (7ème Ch.) 19 Avril 2005. Garage Pierre desbois c. Daf Trucks. RG N° 2005008769.
- TCP (18ème Ch.) 20 Avril 2005. La Manufacture de Verre c. Autonome de Verreries. RG N° 2003000982.
- TCP (Référé). 3 Mai 2005. Consommables Informatique Medicale c. International Medical Products. RG N° 2005024199.
- TCP (15ème Ch.) 13 Mai 2005. Aquarelle c. Francaise de Transmission Florales Interflora France. RG N° 2003077907.
- TCP (8ème Ch.) 18 Mai 2005. Mobius c. France Telecom. RG N° 2005005720.
- TCP (9ème Ch.) 19 Mai 2005. Magic Online c. Transpac. RG N° 201081610
- TCP (Référé) 25 Mai 2005. Jps Informatique c. Lectra. RG N° 2005025357 .
- TCP (15ème Ch.). 27 Mai 2005. Vanderhoeft c. Spam. RG N° 2003076270.
- TCP (11ème Ch.) 13 Juin 2005. Barichella c. Rolex France. RG N° 96086733.
- TCP (15ème Ch.) 24 Juin 2005. HBC c. Cartier. RG N° 2004020152
- TCP (11ème Ch.) 13 Juin 2005. Jean-Marc Valensi c. Carrefour Hypermarchés France. RG N° 2005044302.
- TCP (Référé) 29 Juin 2005. Avi Or Librairie c. Flammarion. RG N° 2005027338.
- TCP (6ème Ch.). 5 Septembre 2005. Isabelle Navarro c. L'occitane En Provence. RG N° 2003030158.
- TCP (7ème Ch.). 6 Septembre 2005. Soho c. La Gadgétomanie. RG N° 2004013414.
- TCP (19ème Ch.) 15 Septembre 2005. Marbrerie Régis & Fils c. Pompes Funèbres Générales (OGF). RG N° 2002084275
- TCP (15ème Ch.) 30 Septembre 2005. ACPF c. Editions Les Neressis. RG N° 2005022094.
- TCP (10ème Ch.) 7 Octobre 2005. Racine c. France Antilles. RG N° 2003023074

- TCP (19ème Ch.) 13 Octobre 2005. Forum Kinepolis c. Majestic Nimes Caisrg N°Ues. RG N° 2004085855.
- TCP (15ème Ch.) 14 Octobre 2005. Brightpoint c. Groupe Xalis. RG N° 2003027421.
- TCP (10ème Ch.) 21 Octobre 2005. Phébus Voyages c. Nouvelles Frontieres Distribution. RG N° 2004000740.
- TCP (10ème Ch.) 21 Octobre 2005. Carpe Voyages c. Nouvelles Frontieres Distribution. RG N° 2004000740.
- TCP (10ème Ch.) 21 Octobre 2005. Chelmarne c. Nouvelles Frontieres Distribution. RG N° 2004000750.
- TCP (1ère Ch.) 24 Octobre 2005. Arte c. Médiamétrie. RG N° 2004048154
- TCP (15ème Ch.). 28 Octobre 2005. Neuf Telecom c. France Telecom. RG N° 2005048834.
- TCP (Référé) 8 Novembre 2005. France Telecom c. 118 218. RG N° 2005076473
- TCP (21ème Ch.) 23 Novembre 2005. Tenor Conseil c. Peugeot. RG N° 2004009948
- TCP (15ème Ch.). 25 Novembre 2005. Nerim c. France Telecom. RG N° 2004014154.
- TCP (20ème Ch.). Edipost c. La Poste. RG N° 2004039665.
- TCP (15ème Ch.). 9 Décembre 2005. Neuf Telecom c. France Telecom. RG N° 2005048834.
- TCP (15ème Ch.) 6 Janvier 2006. Tps c. Free. RG N° 2005073192
- TCP (15ème Ch.) 6 Janvier 2006. Free c. Tf1 Et M6. RG N° 2005081001
- TCP (8ème Ch.) 25 Janvier 2006. M6 c. Endemol Et Tf1. RG N° 2001087363
- TCP (15ème Ch.). 13 Février 2006. Banque Chabrieres c. Doremi. RG N° 2005051995.
- TCP (Référé). 14 Février 2006. Et Plus c. Eurotunnel. RG N° 2005087782.
- TCP (15ème Ch.). 30 Mars 2006. Seddac c. Forns. RG N° 2002077163.
- TCP (1b). 27 Mars 2006. Génergie c. Edf Et Dalkia. RG N° 2004054414.
- TCP (Référé) 21 Avril 2006. Sfr c. France Telecom. RG N° 2006027619.
- TCP (4ème Ch.). 4 Mai 2006. Planete Telecom c. debitel France. RG N° 2003009324.
- TCP (15ème Ch.) 12 Mai 2006. Air France c. Ryanair. RG N° 2004057223
- TCP (15ème Ch.) 9 Juin 2006. delta Concept c. Seddif. RG N° 2005055684.
- TCP (Référé) 12 Juin 2006. Syndicat des Casinos Modernes de France c. La Française des Jeux. RG N° 2006033465
- TCP (10ème Ch.). 16 Juin 2006. Bio7 c. Body One. RG N° 2006029228.
- TCP (15ème Ch.). 23 Juin 2006. France Telecom c. Virginmega. RG N° 2005078444.
- TCP (1b). 15 Septembre 2006. Delta Concept c. Seddif. RG N° 2005055684.
- TCP (15ème Ch.). 15 Septembre 2006. Canal+ c. European Rugby Cup Et France Télévisions. RG N° 2006038880.
- TCP (7ème Ch.) 19 Septembre 2006. Protektor c. Point P. RG N° 2003094444
- TCP (15ème Ch.). 29 Juin 2006. Unilever France c. S Cema. RG N° 2005021507.
- TCP (11ème Ch.). 2 Octobre 2006. Almet Moto Corbeil c. Aprilia World Service Bv. RG N° 2002060445.
- TCP (6ème Ch.) 2 Octobre 2006. Pescanova c. Casino. RG N° 2004033435
- TCP (1b). 6 Novembre 2006. SLR France c. Logirest. RG N° 2004053716.
- TCP (3ème Ch.). 15 Novembre 2006. Multi Tv Afrique c. Antennes Electronic. RG N° 2004050259.
- TCP (15ème Ch.). 8 Décembre 2006. Presse Communication International c. S Elsevier Masson. RG N° 2005056006.
- TCP (15ème Ch.). 8 Décembre 2006. Direct Energie c. Edf. RG N° 2006020709.

- TCP (1ère Ch.) 18 Décembre 2006. Pompes Funebres Marbrerie Regis Et Fils c. L'union Nationale des Entreprises de Services Funeraires Syndicat Professionnel. RG N° 2006036547.
- TCP (5ème Ch.) 22 Décembre 2006. Desvignes c. Comexpo. RG N° 2005043003
- TCP (3ème Ch.) 26 Janvier 2007. Laboratoires Juva c. Roche Vitamins Europe Et Hoffmann La Roche Ag. [Cartel des Vitamines]. RG N° 2003048044
- TCP (Référé) 31 Janvier 2007. Eurotrading c. Acushnet. RG N° 2006076830
- TCP (8ème Ch.). 7 Février 2007. Inca Production c. Emi Music France. RG N° 2006006622.
- TCP (15ème Ch.). 15 Février 2007. Pacific Création c. Pmc Distribution. RG N° 2006073063.
- Tc Paris 29 Mai 2007. Idexx Laboratories Inc c. Mano Medical 2006072651
- TCP (7ème Ch.). 29 Mai 2007. Doux Aliments c. Ceva Sante Animale Et Ajinomoto Eurolysine. RG N° 2006073999.
- TCP (15ème Ch.) 21 Juin 2007. Dufry c. Nouvelles Messageries Parisiennes. RG N° 2005049045.
- TCP (1b) 4 Juillet 2007. Arcelor c. Edf. RG N° 2007005328
- TCP (16ème Ch.). 3 Septembre 2007. Kelkoo c. Multi Epass. RG N° 2006046758.
- TCP (8ème Ch.). 19 Septembre 2007. Neuf Cegetel c. France Telecom. RG N° 2007051060.
- TCP (2ème Ch.). 25 Septembre 2007. Casty delphes c. S Rolex France. RG N° 2006039461.
- TCP (5ème Ch.). 12 Octobre 2007. Jothe c. Magnard. RG N° 2006084050.
- TCP (15ème Ch.). 25 Novembre 2005. Nerim c. France Telecom. RG N° 2004014154.
- TCP (15ème Ch.). Monsieur Sébastien Amblard et 1538 Autres c. Bouygues Telecom. RG N° 2006057440.
- TCP (7ème Ch.). 22 Janvier 2008. Coopérative Le Gouessant c. Ajinomoto Eurolysine. RG N° 2005063513.
- TCP (7ème Ch.). 22 Janvier 2008. Sofral c. Ajinomoto Eurolysine. RG N° 2005063515.
- TCP (1a). 28 Janvier 2008. Monsieur Bruno Galloyer Et 53 Autres c. Euronext Paris. RG N° J2008005235.
- TCP (Référé) 29 Janvier 2008. Fédération Nationale des Transports Routiers c. Sncf. RG N° 2008006325
- TCP (8ème Ch.). 6 Février 2008. Sun Beauty Poissy c. Alizés Diffusion. RG N° 2004070945.
- TCP (10ème Ch.). 8 Février 2008. Eas Fret c. S Dhl Express. RG N° 2006046931.
- TCP (7ème Ch.). 19 Février 2008. Prodoom c. Veolia Eau- Cge. RG N° 2007078542.
- TCP (2ème Ch.). 26 Février 2008. Coty France c. Pmc Distribution. RG N° 2007071536.
- TCP (2ème Ch.). 11 Mars 2008. Mademoiselle Laure Angot Et UFC Que Choisir et 4087 Autres Intervenants Volontaires c. SFR. RG N° 2006057417.
- TCP (20ème Ch.). 12 Mars 2008. Ufex c. La Poste. RG N° 96072418.
- TCP (15ème Ch.). 13 Mars 2008. Turbo Europe c. Automobiles Peugeot. Automobiles Citroën et Renault. RG N° 2006008432.
- TCP (13ème Ch.) 7 Mai 2008. Munter & Fils c. Bmw. RG N° 2007075443
- TCP (Référé) 7 Mai 2008. Philippe Almet c. S Suzuki. RG N° 2008028427.
- TCP (15ème Ch.). 25 Novembre 2005. Nerim c. France Telecom. RG N° 2004014154.
- TCP (16ème Ch.) 26 Mai 2008. Vernouillet c. Suzuki. RG N° 2008000938

- TCP (Référé) 29 Mai 2008. Fraikin c. France Telecom. Bnp Paribas Lease Et Artegy. RG N° 2008015500
- TCP (2ème Ch.). 3 Juin 2008. Beauté Prestige International c. Pmc Distribution. RG N° 2007045745.
- TCP (17ème Ch.). 3 Juin 2208. Century 21 c. Europe Immobilier. RG N° 2007060747.
- TCP (8ème Ch.). 11 Juin 2008. Adar Fax Phone Mobile c. Sfr. RG N° 2007032317.
- TCP (1b) 30 Juin 2008. Parfums Christian Dior E Autres c. Ebay. RG N° 2006065217
- TCP (7ème Ch.). 2 Septembre 2008. Mano Médical c. Idexx Laboratories Inc (de L'etat Du delaware). Idexx. Idexx Europe Bv. Ortho Clinical Diagnostics Inc (de L'etat de New-York). RG N° 2006072651.
- TCP (6ème Ch.). 16 Septembre 2008. Brightpoint c. Xalis. RG N° J2008003184.
- TCP (2ème Ch.). 23 Septembre 2008. Aldebert c. S Rolex France. RG N° 2007034907.
- TCP (15ème Ch.) 25 Septembre 2008. Panzani c. Heinz. RG N° 2008018072
- TCP (15ème Ch.) 25 Septembre 2008. Ris Optique c. Santeclair. RG N° J2008006591
- TCP (19ème Ch.) 23 Octobre 2008. Dalkia c. Segap. RG N° J2008005312
- TCP (16ème Ch.). 27 Octobre 2008. Bassam Mehri c. de Presse Paris Services. RG N° 2006033534.
- TCP (2ème Ch.). 18 Novembre 2008. Laboratoires de Biolo Vegetale Yves Rocher c. 2007038218. RG N° 2007038218.
- TCP (20ème Ch.). 19 Novembre 2008. France Telecom c. Numericable. RG N° 2008011884.
- TCP (15ème Ch.). 20 Novembre 2008. Noirot c. Jp Outillages. RG N° 2005058271.
- TCP (15ème Ch.). 20 Novembre 2008. LB Associés c. La Monnaie de Paris. RG N° 2007044186.
- TCP (Référé). 25 Novembre 2008. Denon c. Rue Du Commerce. RG N° 2008053564.
- TCP (1b). 1er Décembre 2008. Ne Varietur c. Gaz de France. RG N° J2008006565.
- TCP (15ème Ch.) 4 Décembre 2008. Rti c. France Télécom. RG N° 2006075319
- TCP (7ème) 9 Décembre 2008. Falken c. Proliman. RG N° 2006050644
- TCP (15ème Ch.) 18 Déc. 2008. Balnora. Socplast c. Valorplast. Eco-Emballages. RG N° : 2006035668.
- TCP (19ème Ch.) 12 Février 2009. Normandie Mercerie c. Dollfus Mieg. RG N° J2008006676
- TCP 23 Février 2009. Free et Neuf Cegetel c. France Telecom. RG N° J2008006957.
- TCP (19ème Ch.) 12 Mars 2009. Western Telecom c. France Telecom. RG N° 2005047500.
- TCP (15ème Ch.). 20 Mars 2009. Marie Michaud Creations c. S Cartier Joaillerie International. RG N° 2006085759.
- TCP (1ère Ch.). 23 Mars 2009. Selarl Bourdeleix Et Serrailler c. Cfeb Sisley. RG N° 2007038808.
- TCP (5ème Ch.). 29 Mai 2009. Central Color c. Eyeda. RG N° 2007069376.
- TCP (15ème Ch.) 29 Mai 2009. E-Box c. La Poste. RG N° 2008060409.
- TCP (19ème Ch.). 18 Juin 2009. Roy Agencements c. Système U. RG N° 2007055370.
- TCP (8ème Ch.). 24 Juin 2009. Astre Sud Est Logistic c. Carrefour France. RG N° J2008006360.
- TCP (Référé) 26 Juin 2009. Ocito c. Neolane. RG N° 2009039766.
- TCP (1ère) 29 Juin 2009. Heurgon et Huguenin c. Audemars Piguet. RG N° 2007017577
- TCP (1ère Ch.). 29 Juin 2009. Arcelormittal France c. Edf. RG N° 2008016446.

- TCP (1ère Ch.) 29 Juin 2009. Sagil c. Audemars Piguet. RG N° 2009022396
- TCP (1ère Ch.) 29 Juin 2009. Alain Michal c. Audemars Piguet. RG N° 2009022416
- TCP 1er Juillet 2009. Brandalley c. Vente-Privée.Com. RG N° 2009027591
- TCP (Référé) 2 Juillet 2009. Singer c. Lidl. RG N° 2009041653.
- TCP (3). 8 Septembre 2009. Chadep c. British Airways. RG N° 2008007716.
- TCP (Référé) 22 Septembre 2009. Buki c. Imagine Diffusion. RG N° 2009036583.
- TCP (Référé) 22 Septembre 2009. Imagine Diffusion c. Buki Et Wooky Entertainment Inc de Droit Canadien. RG N° 2009037636.
- TCP (Référé). 25 Septembre 2008. Carlap c. S Alliances. RG N° 2008062606.
- TCP (8ème Ch.). 14 Octobre 2009. Jones Cyber Solutions Ltd c. Sfr. RG N° 2009006843.
- TCP (Référé) 21 Octobre 2009. SFR c. France Telecom. RG N° 2009062443.
- TCP (Référé) Sfr c. France Telecom. RG N° 2009062443.
- TCP (6ème Ch.). 27 Octobre 2009. Parfina c. Basell Polypropylene Et Autres. RG N° 2007052143.
- TCP (15ème Ch.). 30 Octobre 2009. Net Solution Partner (Nsp) c. Eurl Google France. RG N° 2008060394.
- TCP (19ème Ch.) 5 Novembre 2009. Dupont Medical c. Omron Healthcare Europe B.V. RG N° 2008023009.
- TCP (7ème Ch.) 8 Décembre 2009. Pitney Bowes c. Aker Immobilier. RG N° 2008047626
- TCP (Référé) 18 Décembre 2009. Centre de Formation Juridique c. Dalloz. RG N° 2009069285
- TCP (13ème Ch.) 26 Novembre 2010. Born Access c. Fox Pathé Europa. RG N° 2008025991.
- TCP (1ère Ch.) 25 Janvier 2010. Dufry c. Relay France. RG N° 2005049045.
- TCP (15ème Ch.). 5 Février 2010. Smob c. Stime. RG N° 2008046880.
- TCP (15ème Ch.) 5 Février 2010. Renilg R&D c. France Telecom. RG N° 2009048414.
- TCP (19ème Ch.). 11 Février 2010. Eurl Erga c. Jani King. RG N° 2007054040.
- TCP (19ème Ch.). 11 Février 2010. News Parfums c. Parfums Christian Dior. Kenzo Parfums. Guerlain. RG N° 2008011737.
- TCP (8ème Ch.). 4 Mars 2010. Olivier Bertrand Distribution c. Le Rouge D'orient. RG N° 2008070216.
- TCP 5 Mars 2010. Groupe Xalis c. Sfr. RG N° 2004011249.
- TCP 12 Mars 2010. Itancia c. Aastra France. RG N°2009070511
- TCP 17 Mars 2010. Coty France c. France Télévisions. RG N° 2010012961.
- TCP (3ème Ch.) 24 Mars 2010. France Telecom c. Numéricable. RG N° 2009045026
- TCP (13ème Ch.) 26 Novembre 2010. Born Access c. Fox Pathé Europa. RG N° 2008025991.
- TCP (15ème Ch.) 26 Novembre 2010. E-Box c. La Poste. RG N° 2008060409 .
- TCP (15ème Ch.) 28 Janvier 2011. Last Minute c. F. RG N°2009052117
- TCP (Référé) 3 Mars 2011. Concurrence c. Google. RG N° 2010077755
- TCP 30 Mars 2011. Numéricable c. France Telecom. RG N° 2009073089.
- TCP (1ère Ch.) 2 Mai 2011. Karavel-Promo Vacances c. F. RG N°2010058247
- TCP (15). 1er Juillet 2011. Pompes Funèbres Marbrerie Régis & Fils c. Pompes Funèbres Générales (Ogf). RG N° 2010088310
- TCP (1ère Ch.) 27 Septembre 2011. Dufry c. Relay RG N° 2005049045
- TCP (15). 18 Octobre 2011. Marbrerie Régis & Fils. de Memoris Et Lescarcelles c. Groupement des Marbriers Réunis Du Val D'oise. RG N° 2002084275

- TCP (1ère Ch.) 8 Novembre 2011. Outremer Telecom c. Orange Caraïbe. RG N° 2010073867.
- TCP 8 Décembre 2011. Ebizcuss.Com c. Apple Sales International. RG N°2011077206.
- TCP 15ème Ch. 31 Janvier 2012. Bottin Cartographe c. Google. RG N° 2009061231.
- TCP 1a. 31 Janvier 2012. Air France c. Equilib . RG N° 2011030421
- TCP 15ème Ch. 16 Mars 2012. Ma Liste de Courses c. Highco. RG N° 2011014911.
- TCP 15ème Ch. 16 Mars 2012. Dkt International c. Eco-Emballages. RG N° J012000109.
- TCP (Référé) 6 Juin 2012. Vente-Privée c. Brandalley. RG N° 2012022489
- TCP (15ème Ch.) 16 Juillet 2012. E-Box c. La Poste. RG N° 2008060409

AUTRES JURIDICTIONS

- Trib. Civ. Abbeville. 2 février 1875. Dufour c. Dufrien: Journal du Palais. 1877. p. 115
- TGI Marseille. 20 févr. 1974. Gaz. Pal. 1974. 2. 544
- TGI Paris (référé). 24 mars 1992. Ministre de l'Economie c. Intermarchandises France. Réf. n° 3153/92.
- TGI Châlon-sur-Saône 21 juin 1994. Ministre de l'Economie c. SA SODIMONT (Centre Leclerc): RJDA 11/94 n° 1160 p. 903
- TGI. Paris 30 avril 2004. Perquin c. Société Universal. RG n°03/8500
- TGI Strasbourg 25 novembre 2005. Ministre de l'Economie c. LIDL. RG n° 04/00454
- TGI Paris 6 décembre 2005 UFC Que Choisir c. Classaction.fr: JCP (G). 2006. II. 10019. p. 270-273 note R. Martin et D. 2006. p. 141. note Avena-Robardet
- TGI Paris (référé) 15 janvier 2009. Région IDF c. société Bouygues et autres [marchés publics des lycées de la région Ile-de-France]. RG n° 08/55030

Juridictions administratives

CONSEIL D'ETAT

- CE 14 décembre 1923, Grands Moulins de Corbeil, Rec. 852: Gaz. Pal. 1924, 1, 118
- CE (Ass.) 12 déc. 1953, De Bayo, Lebon, p. 544: RDPA 1954. 3; AJDA 1954. 138.
- CE 19 décembre 2007, Campenon-Bernard. n° 268918
- CE (sous-sections réunies) 19 décembre 2007, Campenon Bernard. N° 268918: RDP. 20 août 2008, p. 1174. Concl. N. Boulouis

COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

- CAA Paris 22 avril 2004 SNCF c. Bouygues
- CAA Nantes 28 décembre 2006 Ernée Viandes

- CAA Paris 27 février 2007 SNCF c. Bouygues
- CAA Paris. 27 février 2007. SNCF c. Eiffage: AJDA 2007 p. 1978
- CAA Paris. 17 avril 2007. SNCF c. Campenon Bernard: AJDA 2007 p. 2200
- CAA Paris 26 juin 2007 SNCF c. Eiffage

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

- TA Bastia 6 février 2003, SARL Autocars Mariani, n° 0100231: J-Cl. Droit administratif. Mai 2003. Comm. 104 p. 21
- TA Paris (6-1), 27 mars 2009, Société Nationale des Chemins de Fer Français [TGV Nord]. n° 9709158

Autorités de Concurrence

COMMISSION EUROPÉENNE

- 75/75/CEE: Décision de la Commission, du 19 décembre 1974, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (IV/28 851 - GENERAL MOTORS CONTINENTAL)
- 78/155/CEE: Décision de la Commission, du 23 décembre 1977, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité instituant la Communauté économique européenne (IV/29.146/BMW SA Belgium et concessionnaires belges BMW).
- 79/68/CEE: Décision de la Commission, du 12 décembre 1978, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/29.430 - Kawasaki)
- 82/267/CEE: Décision de la Commission, du 6 janvier 1982, relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/28.748 - AEG-Telefunken).
- 85/617/CEE: Décision de la Commission du 16 décembre 1985 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/30.839 - Sperry New Holland)
- 87/406/CEE: Décision de la Commission du 10 juillet 1987 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.192 - Tipp-Ex) [IV/31.507 - Tipp-Ex (contrat type)].
- 88/172/CEE: Décision de la Commission du 18 décembre 1987 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.503 - Konica).
- 88/86/CEE: Décision de la Commission du 18 décembre 1987 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.017 - Fisher-Price/Quaker Oats Ltd - Toyco).
- 89/205/CEE: Décision de la Commission du 21 décembre 1988 relative à une procédure au titre de l'article 86 du traité CEE (IV/31.851, Magill TV Guide/ITP, BBC et RTE)
- 91/532/CEE: Décision de la Commission, du 5 juin 1991, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (Aff. n° IV/32.879 - Viho/Toshiba).
- 92/426/CEE: Décision de la Commission, du 15 juillet 1992, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (Aff. n° IV/32.725 - Viho/Parker Pen)
- 93/403/CEE: Décision de la Commission du 11 juin 1993 concernant une procédure en application de l'article 85 du traité CEE (IV/32.150 - UER/Système de l'Eurovision)

- 94/987/CE: Décision de la Commission, du 21 décembre 1994, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/32.948 et IV/34.590 - Tretorn et autres).
- 98/273/CE: Décision de la Commission du 28 janvier 1998 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/35.733 - VW)
- 98/513/CE: Décision de la Commission du 11 juin 1998 relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité (IV/35.613 - Alpha Flight Services/Aéroports de Paris).
- 2000/400/CE: Décision de la Commission du 10 mai 2000 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (Aff. nº IV/32.150 - Eurovision)
- 2001/146/CE: Décision de la Commission du 20 septembre 2000 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (Aff. COMP/36.653 — Opel)
- 2001/418/CE: Décision de la Commission du 7 juin 2000 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (Aff. COMP/36.545/F3 — Acides aminés)
- 2001/711/CE: Décision de la Commission du 29 juin 2001 dans une procédure prévue par l'article 81 du traité CE (Aff. COMP/F-2/36.693 — Volkswagen).
- 2002/190/CE: Décision de la Commission du 21 décembre 2000 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (Aff. COMP.F.1/35.918 — JCB)
- 2002/271/CE: Décision de la Commission, du 18 juillet 2001, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE — Aff. COMP/E-1/36.490 — Électrodes de graphite
- 2002/742/CE: Décision de la Commission du 5 décembre 2001 relative à une procédure au titre de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (Aff. COMP/E-1/36.604 — Acide citrique)
- 2002/758/CE: Aff. COMP/36.264 — Mercedes-Benz: Decision de la Commission du 10 octobre 2001 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE.
- 2003/2/CE: Décision de la Commission du 21 novembre 2001 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (Aff. COMP/E-1/37.512 — Vitamines).
- 2003/675/CE: Décision de la Commission, du 30 octobre 2002, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution et COMP/36.321 Omega — Nintendo).
- 2006/1766/CE : Décision du 3 mai 2006 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité (Aff. COMP/F/39.620 Hydrogen Peroxide).
- 2006/895/CE: Décision de la Commission du 26 mai 2004 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (Aff. COMP/C-3/37.980 — Souris/Topps)

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE (DÉCISIONS ET AVIS)

- Décision 92-D-33 du 6 mai 1992 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la marbrerie funéraire de la région toulousaine
- Décision 95-D-76 du 29 novembre 1995 relative à des pratiques constatées à l'occasion de marchés de grands travaux dans le secteur du génie civil
- Décision n° 96-D-72 du 19 novembre 1996 relative aux pratiques constatées dans la distribution des montres Rolex.

- Avis n° 96-A-13 du 17 décembre 1996 relatif à une demande d'avis de la cour d'appel de Paris au sujet de l'activité de l'Union des Groupements d'Achat Publics (U.G.A.P
- Décision 97-D-56 du 2 septembre 1997 relative à une saisine présentée par la société Action Funéraire Libreportant sur des pratiques imputables aux sociétés Roblot, Pompes funèbres généraleset Omnium de gestion financière
- Décision 97-D-76 du 21 octobre 1997 relative à des pratiques relevées dans le secteur des pompes funèbres à Gonesse et dans les communes limitrophes et dans le secteur de la marbrerie funéraire dans le département du Val d'Oise
- Décision n° 99-D-85 du 22 décembre 1999 relative à des pratiques de la société Télévision Française 1 (TF1) dans le secteur de la production, de l'édition et de la publicité des vidéogrammes
- Décision n° 00-MC-01 du 18 février 2000 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société 9 Télécom Réseau.
- Décision n° 01-D-65 du 10 octobre 2001 relative à la saisine de l'Association Nationale de Défense des Intérêts des Marchands de Presse (ANDIMAP).
- Décision 01-MC-06 du 19 décembre 2001 relative à une demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés Télé 2 et Cégetel.
- Décision n° 03-D-09 du 14 février 2003 relative à la saisine de la société Tuxedo relative à des pratiques constatées sur le marché de la diffusion de la presse sur le domaine public aéroportuaire
- Décision 04-D-44 du 15 septembre 2004 relative à une saisine présentée par le Ciné-Théâtre du Lamentin dans le secteur de la distribution et de l'exploitation de films.
- Décision 04-D-49 du 28 octobre 2004 relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de l'insémination artificielle bovine
- Décision 05-D-21 du 17 mai 2005 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la prévoyance funéraire
- Décision 05-D-37 du 5 juillet 2005 relative à l'exécution de la décision n° 03-D-03 du 16 janvier 2003 concernant des pratiques mises en œuvre par le barreau des avocats de Marseille en matière d'assurances.
- Décision n° 05-D-39 du 5 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres.
- Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile
- Décision n° 05-D-75 du 22 décembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la Monnaie de Paris.
- Décision 06-D-03 du 9 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage, sanitaires, plomberie, climatisation
- Décision n°06-D-04 bis du 13 mars 2006 relative à des pratiques de prix relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe
- Décision 06-D-06 du 17 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'hébergement touristique en gîtes ruraux et en chambres d'hôtes
- Décision 06-D-11 du 16 mai 2006 relative à une saisine de la société Turbo Europe.
- Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles
- Décision 06-D-36 du 6 décembre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre par la société civile de moyens Imagerie Médicale du Nivolet.
- Décision 07-D-04 du 24 janvier 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le réseau de franchise Jeff de Bruges.

- Décision n° 07-D-12 du 28 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du chèque-cinéma.
- Décision n° 07-D-15 du 9 mai 2007 relative à des pratiques mises en oeuvre dans les marchés publics relatifs aux lycées d'Ile-de-France
- Décision n° 07-D-32 du 9 octobre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (NMPP) et la société Auxiliaire pour l'Exploitation des Messageries Transport Presse (SAEM-TP)
- Décision n° 07-D-43 du 10 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par Electricité de France
- Décision 07-D-50 du 20 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de jouets.
- Décision n° 08-D-04 du 25 février 2008 relative à des pratiques mises en œuvre par les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (NMPP)
- Avis n° 08-A-05 du 18 avril 2008 relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence.
- Décision 08-D-25 du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques.
- Décision 10-D-13 du 15 avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre
- Décision 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement.
- Décision n° 10-D-29 du 27 septembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés ECO-EMBALLAGES et VALORPLAST dans le secteur de la reprise et de la valorisation des déchets d'emballages ménagers plastiques.
- Avis n° 10-A-29 du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne
- Décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale.

Juridictions étrangères

ALLEMAGNE

- Landgericht Mannheim. 29/04/2005. ORWI [Carbonless paper]. N° 2 O (Kart) 74/04
- Landgericht Düsseldorf. 09/03/2006. Cartel Damage Claims c. Cemex. 34 O (Kart) 147/05.
- Oberlandesgericht Düsseldorf. 03/05/2006. Cartel Damage Claims c. Cemex e.a. 34 O (Kart) 147/05.
- Oberlandesgericht Düsseldorf. 14/05/2008. Cemex e.a c. Cartel Damage Claims. 34 O (Kart) 147/05
- Bundesgerichtshof. 10/12/2008. Stadtwerke Uelzen. KVR 2/08.
- Bundesgerichtshof. 07/04/2009. Cemex e.a c. Cartel Damage Claims. KZR 42/08

- Amstgericht Bonn. 04/08/2009. Pleiderer. 51 G 53/09.
- Oberlandesgericht Karlsruhe. 11/06/2010. ORWI [Carbonless paper]. N° 6 U (Kart) 118/05.

ROYAUME-UNI

- Court of Appeal (Queen's Bench). 20 décembre 1882. Compagnie Financiere du Pacifique v. Peruvian Guano Company. (1882) 11 QBD 55
- Court of Appeal, 22 mai 1974, Application des Gaz SA v. Falks Veritas : Common Market Law Review, 1974, vol. 2 p.75
- Court of Appeal, 18 mai 1982, Garden Cottage Foods v. Milk Marketing Board: Common Market Law Review 1982, vol. 2 p. 1114.
- House of Lords, 23 juin 1983, Garden Cottage Foods v. Milk Marketing Board: Appeal Cases Law Reports 1984 p. 130
- High Court (Ch.) 19 october 2007. Devenish Nutrition Ltd & Others v/. Sanofi-Aventis SA & Others. [2007] EWHC 2394 (Ch)
- Court of Appeal (Civil Div.) 14 october 2008. Devenish Nutrition Ltd & Others v/. Sanofi-Aventis SA & Others. [2008] EWCA Civ 1086
- Court of Appeal. 18 november 2010. Emerald Supplies Ltd and another v. British Airways. [2010] EWCA Civ 1284.

ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Cour Suprême fédérale des Etats-Unis

- Supreme Court. Décember 1853. Smith v. Swormstedt. 57 U.S. 288
- Supreme Court. 13 mai 1907. State of Georgia v. Tennessee Copper: 206 U.S. 230
- Supreme Court. 23 avril 1945. State of Georgia v. Pennsylvania Railroad Co. & others: 324 U.S. 439
- Supreme Court. 25 february 1946. Bigelow v/ RKO Radio Pictures. 327 US 251
- Supreme Court. 16 janvier 1960. Mitchell v. Robert De Mario Jewelry. 361 U.S. 288
- Supreme Court. 17 june 1968. Hanover Shoe v. United Shoe Machinery Corp. 392 U.S. 481 (1968)
- Supreme Court. 1er mars 1972. State of Hawaii v. American Oil: 405 U.S. 251
- Supreme Court. Truett Payne Co. V. Chrysler Motor Corp. 451 US 557 (1981)
- Supreme Court. 15 May 1989. U.S. v. Halper. 490 U.S. 435. p. 449
- Supreme Court. 28 june 1993. Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals. 509 U.S. 579
- Supreme Court. June 25. 1997. Amchem Prods. Inc. v. Windsor. 521 U.S. 591
- Supreme Court. Jan. 21st 1918. Southern Pacific Co. v. Darnell–Taenzer Co. 245 U.S. 531
- Supreme Court. June 9th 1977. Illinois Brick Co. v. State of Illinois. 431 U. S. 720
- Supreme Court. Nov. 12th 1940. Hansberry v. Lee. 311 U.S. 32
- Supreme Court. Dec. 3rd 1906. Chattanooga Foundry & Pipe Works v. City of Atlanta. 203 U.S. 390

Cours suprêmes étatiques

- Massachusetts Supreme Court. January 1867. EDMUND JACKSON vs. WENDELL PHILLIPS & others. 96 Mass. 539
- Supreme Court of California. July 12th 2010. Clayworth v. Pfizer. 49 Cal.4th 758
- Supreme Court of California. March 20. 1986. State v. Levi Strauss & Co. (41 Cal. 3d 460)

Juridictions du second degré

- Circ. Court Rhode Island. Nov. 1820. William West v. Job Randall and Jeremiah Phillips.
- Court of appeal (7th Circ.). 22 juin 1976. State of Illinois v. Ampress Brick Co. 536 F2d 1163
- Court of Appeals (2nd Circ.). 10 juin 1971. Securities and Exchange Commission v. Texas Gulf Sulphur. 446 F.2d 1301.
- Court of Appeals (2nd Circ.). 25 June 1979. Berkey Photo v. Eastman Kodak Company. 603 F.2d 263.
- Court of Appeals (2nd Circ.). 29 mars 1971. State of West Virginia v. Pfizer: 440 F.2d 1079.
- Court of Appeals (3rd Circ.). 11 avril 1967. Hanover Shoe v. United Shoe Machinery. 377 F.2d 776
- Court of Appeals (6th Circ.). 13 septembre 1999. of America v. Universal Management Services. 191 F.3d 750
- Court of Appeals (9th Circ.). 7 février 1973. State of California v. Frito-Lay. 474 F.2d 774
- Court of Appeals. Second Circ.. 29 mars 1971. STATE OF WEST VIRGINIA v. CHAS. PFIZER & CO. 440 F.2d 1079
- Court of Appeals. Second Circ.. May 1. 1973. EISEN v. CARLISLE & JACQUELIN. 479 F.2d 1005
- Court of Appeals. Seventh Circ.. Jan. 29. 2004. Mirfasihi v. Fleet Mortg. Corp. 356 F.3d 781

Juridictions du premier degré

- District Court District of Columbia. 7 juillet 1999. Federal Trade Commission v. Mylan Laboratories.
- District Court of Columbia. 31 mars 2000. In re Vitamins Antitrust Litigation: 2000 WL 1737867 (D.D.C.). 2000-1.
- District Court District of Columbia. 14 décembre 2001. Federal Trade Commission v. First Data Bank.

- District Court Houston. 22 février 2006. Mark Newby et al. v. Enron Corp. [In re Enron Corporation Securities & ERISA Litigation]. Civil Action n° H-01-3624
- District Court Massachusetts. Feb. 18th 1953. v. United Shoe Machinery Corp. 110 F.Supp. 295

- District Court New York.. 27 Septembre. 1966. Eisen v. Carlisle & Jacquelin: 41 F.R.D. 147

- District Court. S.D. New York. June 24. 1970. STATE OF WEST VIRGINIA v. CHAS. PFIZER & CO. [antibiotic drug antitrust actions]. 314 F.Supp. 710
- District Court. S. D. New York. April 7. 1971. EISEN v. CARLISLE & JACQUELIN. 52 F.R.D. 253
- District Court. April 29th 1975. State of Illinois v. Ampress Brick Co. 67 FRD 461
- District Court. S.D New-York. 16 june 1978. Berkey Photo v. Eastman Kodak Company. 457 F.Supp. 404
- District Court New-York. 17 octobre 1991. State of New-York et al. v. Nintendo: 775 F.Supp. 676.
- District Court New-York. 20 octobre 1995. State of New-York et al. v. Reebok: 903 F.Supp. 532
- District Court New York. 21 septembre 2005. In re WorldCom Securities Litigation.

- District Court Pennsylvania. Feb. 12th 1960. Hanover Shoe v. United Shoe Machinery. 185 F.Supp. 826
- District Court Pennsylvania. Aug. 12th 1965. Hanover Shoe v. United Shoe Machinery. 245 F.Supp. 258

JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

Décisions sur une demande de dommages-intérêts du fait d'une infraction au droit de la concurrence

(1er janvier 2000- 31 décembre 2010)

Les tables annexées recensent les décisions adoptées par le Tribunal de Commerce de Paris sur les demandes formulant explicitement ou implicitement une demande de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil en combinaison avec les articles L420-1 et L420-2 Code de Commerce et/ou articles 101 et 102 TFUE. En pratique, les assignations visent la plupart du temps indistinctement l'interdiction des ententes et abus de position dominante. Afin de faciliter la lecture, seul le fondement le plus pertinent a été retenu.

Différents critères sont utilisés tels que:

- Assignation introduite postérieurement, simultanément ou antérieurement à une décision d'une autorité de concurrence et/ou régulation sectorielle
- Position de la demande, soit à titre initial par voie d'action (en demande), soit à titre reconventionnel (en défense)
- L'objet de la demande tel qu'il ressort de l'assignation
- Le fondement de la demande tel qu'il ressort de l'assignation
- Le résultat tel qu'il ressort des motifs et du dispositif
- Le montant demandé
- Le montant alloué

Les tables ci-dessous présentent une synthèse des décisions:

1. Sur une demande de sursis à statuer
2. Sur une demande d'amicus curiae (auprès de l'ARCEP, de la DGCCRF, de l'Autorité de la concurrence ou de la Commission européenne)
3. Sur une demande de dommages-intérêts en suivi d'une décision préalable d'une autorité de régulation (y compris l'ARCEP ex-ART), soit positive constatant une infraction, soit négative ne constatant pas d'infraction
4. Faisant droit à une demande de réparation du préjudice subi du fait d'une infraction au droit de la concurrence
5. Déboutant une demande de réparation du préjudice subi du fait d'une infraction au droit de la concurrence
6. Constatant un désistement d'instance et d'action sur une demande de dommages-intérêts

Décisions faisant droit à une demande de réparation du préjudice causé par une infraction

	Affaire	type action	Position	Objet de la prétention	type infraction	Résultat	Montant demande	Montant alloué	Date de la décision	relations entre les parties	type de préjudice
1	Tribunal de Commerce de Paris. 22 novembre 1999. L'art de la table c. Lalique, RG n° 97052941	Action indépendante	Demande	Dommages-Intérêts	1134	Fait Droit	79 800,00 €	9 000,00 €	22/11/1999	Contractant	éviction
2	Tribunal de commerce de Paris, 2 mars 2000, Speedy Europe c. Canal Publicité, RG n° 199824599	Action indépendante	Demande	Dommages-Intérêts	L.420-1	Fait Droit	700 000,00 €	300 000,00 €	02/03/2000	Concurrent	éviction
3	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 23 mai 2001, France Telecom c. Onetel, RG n° 2001007695-1	Action indépendante	Défense	Dommages-Intérêts	L.420-2 al.1	Fait Droit	15 000,00 €	15 000,00 €	23/05/2001	Concurrent	éviction
4	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 11 juin 2001, Didier Richard c. IGN, RG n° 99020898 -1	Action indépendante	Demande	Dommages-Intérêts	L.420-2 al.1	Fait Droit	300 000,00 €	1,00 €	11/06/2001	Concurrent	éviction
5	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 11 juin 2001, Franck Mercier c. IGN, RG n° 99054704-1	Action indépendante	Demande	Dommages-Intérêts	L.420-2 al.1	Fait Droit	796 223,00 €	1,00 €	11/06/2001	Concurrent	éviction
6	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 19 octobre 2001, Emettel c. TDF, RG n° 2000009930-1	Action de suivi	Demande	Dommages-Intérêts	L.420-2 al.1	Fait Droit	30 145 622,00 €	762 245,00 €	19/10/2001	Concurrent	éviction
7	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 juin 2002, Digicom Interactive Services c. Canal+, RG n° 2001016869	Action indépendante	Demande	Dommages-Intérêts	L.420-2 al.1	Fait Droit	2 626 696,00 €	30 489,00 €	21/06/2002	Concurrent	éviction
8	Tribunal de Commerce de Paris (4ème ch.) 10 octobre 2002, Paul Lagache c. Palais des Thés, RG n° 2001006797	Action indépendante	Défense	Dommages-Intérêts	L.420-2 al.1	Fait Droit	15 245,00 €	15 245,00 €	10/10/2002	Contractant	éviction
9	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 14 octobre 2002, Leroy Merlin c. Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne, RG n° 2002001150	Action indépendante	Demande	Dommages-Intérêts	L.420-2 al.1	Fait Droit	990 339,00 €	620 000,00 €	14/10/2002	Contractant	éviction
10	Tribunal de Commerce, Paris (15) 15 novembre 2002, Editions Montparnasse c. Télévision Française 1, RG n° 2001075716	Action de suivi	Demande	Dommages-Intérêts	L.420-2 al.1	Fait Droit	20 200 000,00 €	1 000 000,00 €	15/11/2002	Concurrent	éviction
11	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, M. Philippe NESIC c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 97077751	Action de suivi	Demande	Dommages-Intérêts	L.420-2 al.1	Fait Droit	60 978,00 €	45 000,00 €	12/02/2003	Contractant	éviction
12	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 juin 2003, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2003001151	Action de suivi	Demande	Dommages-Intérêts	1382	Fait Droit	38 170 000,00 €	7 000 000,00 €	18/06/2003	Concurrent	éviction

Décisions faisant droit à une demande de réparation du préjudice causé par une infraction

	Affaire	type action	Position	Objet de la prétention	type infraction	Résultat	Montant demande	Montant alloué	Date de la décision	relations entre les parties	type de préjudice
13	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 2 avril 2004, Office de Surveillance des Marchés Publics c. Observatoire des Marchés Publics, RG n° 2003049392	Action indépendante	Demande	Dommages-Intérêts	1382	Fait Droit	126 850,00 €	57 000,00 €	02/04/2004	Concurrent	éviction
14	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, Télé2 c. France Telecom, RG n° 2003059443	Action de suivi	Demande	Dommages-Intérêts	1382	Fait Droit	75 517 625,00 €	15 000 000,00 €	28/05/2004	Concurrent	éviction
15	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 mai 2005, Aquarelle c. FRANCAISE DE TRANSMISSION FLORALES INTERFLORA France, RG n° 2003077907	Action indépendante	Demande	Dommages-Intérêts	1382	Fait Droit	5 000 000,00 €	1,00 €	13/05/2005	Concurrent	éviction
16	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), EDIPOST c. La Poste, RG n° 2004039665	Action indépendante	Demande	Dommages-intérêts	1382	Fait Droit	100 952 563,00 €	320 000,00 €	02/12/2005	Concurrent	éviction
17	Tribunal de Commerce de Paris (4ème ch.), 4 mai 2006, PLANETE TELECOM c. DEBITEL France, RG n° 2003009324	Action indépendante	Demande	Dommages-intérêts	1134	Fait Droit	3 369 059,00 €	352 645,00 €	04/05/2006	Concurrent	éviction
18	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 novembre 2008, LB associés c. La Monnaie de Paris, RG n° 2007044186	Action de suivi	Demande	Dommages-Intérêts	L.420-2 al.1	Fait Droit	470 336,00 €	30 000,00 €	20/11/2008	Concurrent	éviction
19	Tribunal de commerce de Paris, (3), 8 septembre 2009, CHADEP c. British Airways, RG n° 2008007716	Action indépendante	Demande	Dommages-Intérêts	L.442-6	Fait Droit	40 024,00 €	40 024,00 €	08/09/2009	Concurrent	éviction

Décisions rejetant une demande de réparation du préjudice causé par une infraction

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	relation entre les parties	type préjudice
1	Tribunal de Commerce de Paris. 8 janvier 1999. Substantifique Moëlle c. Polygram, RG n° 97104677.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	45 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	concurrent	éviction
2	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 30 mars 2000, Florescence c. Shiseido France, RG n° 98041710.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	15 000,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
3	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 10 mai 2000, Chronopassion c. Patek Philippe, RG n° 98081208.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	892 500,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
4	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 19 juillet 2000, AFOPT c. France Telecom, RG n° 99094726	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
5	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 4 septembre 2000, Infomobile c. France Telecom, RG n° 99064896	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	64 943 281,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
6	Tribunal de Commerce de Paris (12ème ch.) 26 septembre 2000, Universal Immo c. Le Figaro, RG n° 99011318	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
7	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 27 septembre 2000, SFR c. France Telecom, RG n° 99102841	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	15 574 553,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
8	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 21 novembre 2000, Yprema c. Tiru, RG n° 98064692	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 421 163,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
9	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 8 février 2001, SOCOTEC c. L'Oréal, RG n° 97096497-1	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
10	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 3 avril 2001, Rallye Course c. Crédit Lyonnais, RG n° 97033357	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	533 571,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
11	Tribunal de Commerce de Paris (4ème ch.) 7 juin 2001, Liseor c. IBB Paris Guess, RG n° 2000042930	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	54 881,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction

Décisions rejetant une demande de réparation du préjudice causé par une infraction

12	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 12 septembre 2001, TPS c. SNCF, RG n° 99032375	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	245 795,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	concurrent	éviction
13	Tribunal de Commerce de Paris (18ème ch.) 12 septembre 2001, Transtec c. Asco Joucomatic, RG n° 2000048257	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	663 990,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
14	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 17 septembre 2001, SIP Voyages c. Publicat, RG n° 2000042180	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
15	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 29 octobre 2001, Banque Hervet c. Excellence Luxury Car Rental, RG n° 2000013992	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	76 224,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
16	Tribunal de Commerce de Paris (16ème ch.) 19 novembre 2001, World Media Movie c. DVD Maker, RG n° 2000061791	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	365 503,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	surcoût
17	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 26 novembre 2001, Concurrence c. SONY, RG n° 2001012122.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	885 496,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
18	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 16 janvier 2002, Vortex (Skyrock) c. Médiamétrie, RG n° 2001068235	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
19	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 29 janvier 2002, Ets Bert c. GEORGES RECH, RG n° 99030009.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	610 687,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
20	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 22 février 2002, Metropole Télévision (M6) c. TF1, France 2, France 3 et Canal+, RG n° : 1997110946	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	53 357 156,00 €	L.420-1	Déboute	concurrent	éviction
21	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) Synergie Saatchi&Saatchi (Cameroun) c. France Telecom, RG n° 2000067782.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-intérêts	9 113 420,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
22	Tribunal de Commerce de Paris (14ème ch.) 2 mai 2002, Prodimas c. Eurotunnel, RG n° 2000032761.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 141 552,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
23	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 21 juin 2002, Bastille Motorcycles c. Suzuki France, RG n° 2002018462.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	730 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction

Décisions rejetant une demande de réparation du préjudice causé par une infraction

24	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 25 septembre 2002, Canal+ c. AEPM, RG n° 2001045416.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	91 467,00 €	L.420-1	Déboute	concurrent	éviction
25	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 octobre 2002, N2i c. MICI, RG n° 2001066620.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	16 000,00 €	L.420-1	Déboute	concurrent	éviction
26	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 octobre 2002, Everest c. Galeries Lafayette, RG n° 2002039041.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	350 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
27	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 décembre 2002, Everest Finance c. KADEOS et FNAC, RG n° 2002046027.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	350 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
28	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 17 janvier 2003, Concurrence c. JVC, RG n° 2002001058.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 200 000,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
29	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 24 janvier 2003, Komar c. Promod, RG n° 2001063785	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	304 898,00 €	L.420-2	Déboute	cocontractant	éviction
30	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, Afripa Telecom c. France Telecom, RG n° 2002085682.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
31	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 18 février 2003, SODEXI c. Cie IBM France, RG n°n) 2000025119.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	10 463 338,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
32	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 19 février 2003, SRF c. Autoliv, RG n° 2001078564.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	457 347,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
33	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 1er avril 2003, Sportes c. Alain Afflelou, RG n° 2000033483.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	331 059,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
34	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 16 mai 2003, La Gourmandière c. Intermarchandises, RG n° 2002010812	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
35	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 6 juin 2003, SECOB c. Xerox, RG n° 2002002575.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	583 791,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction

36	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 juin 2003, Megamix c. CORA, RG n° 2001047644 .	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 286 736,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
37	Tribunal de Commerce, Paris (20ème ch.) 3 juillet 2003, Concurrence c. JVC, RG n° 2002001058	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 200 000,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
38	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 2 octobre 2003, Jet Océan Indien c. Air Liberté, RG n° 2001034656.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	728 242,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
39	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 24 novembre 2003, Alice c. Hôtel Colisée, RG n° 99053465	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	30 489,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
40	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 12 janvier 2004, Innoven Partenaires c. Pinatton, RG n° 2001049303.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	5 215 914,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
41	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 30 janvier 2004, Clichy Courses International c. UPS, RG n° 2002036730	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 362 959,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
42	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 17 mars 2004, MIOM Crème Cacao c. Servair, RG n° 2003060283.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	700 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
43	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 26 avril 2004, AAMII c. Pages Jaunes, RG n° 2002043202	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	122 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
44	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 30 avril 2004 Magalhaes & Magalhaes c. KOOKAÏ, RG n° 2002057027.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	5 275 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
45	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 12 mai 2004, Arelex Motor Parts c. VB Autobatterie, RG n° 2002065696	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	977 563,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
46	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 22 mai 2002, Philippe Almet Moto c. Aprilia World BV, RG n° 2001078834.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	503 000,00 €	101 TFUE	Déboute	cocontractant	éviction
47	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.) 6 septembre 2004, Activ c. Pages Jaunes, RG n° 2003055704	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	45 734,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction

Décisions rejetant une demande de réparation du préjudice causé par une infraction

48	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 8 septmebre 2004, Ipercast c. Cable&Wireless, Tiscali, RG n° 2004027072.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	791 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
49	Tribunal de Commerce (8ème ch.) 1er décembre 2004, CRM TK c. LYONNAISE COMMUNICATIONS NOOS, RG n° 2003046443.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	12 195 921,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
50	Tribunal de Commerce de Paris (17ème ch.) 7 décembre 2004, Walkyries c. Alcatel Business Systems, RG n° 2002042491.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 400 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
51	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 25 mars 2005, Loisichèques c. Europalaces, RG n° 2003018375.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	260 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
52	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 11 avril 2005, NAV'LINK GmbH c. AKAMAI Technologies, RG n° 2004031139.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	759 104,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
53	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, ROYE c. DAF Trucks, RG n° 2005008754.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 121 504,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	cocontractant	éviction
54	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Arnoux c. DAF Trucks, RG n° 2005008758.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 668 557,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	cocontractant	éviction
55	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, SAVI c. DAF Trucks, RG n° 2005008761.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 905 918,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	cocontractant	éviction
56	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005. Savic Normandie c. DAF Trucks, RG n° 2005008763.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	933 794,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	cocontractant	éviction
57	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Hébert c. DAF Trucks, RG n° 2005008765.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 037 936,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	cocontractant	éviction
58	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Dereur c. DAF Trucks, RG n° 2005008767.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 369 989,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	cocontractant	éviction
59	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Pierre Desbois c. DAF Trucks, RG n° 2005008769.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 886 696,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	cocontractant	éviction

60	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 mai 2005, Aquarelle c. FRANCAISE DE TRANSMISSION FLORALES INTERFLORA France, RG n° 2003077907.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	5 000 000,00 €	L.420-1	Déboute	concurrent	éviction
61	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 mai 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720.	Action Parallèle	Fond	Intervention Ministre Economie 470-5	Principal	Dommages-Intérêts	*	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
62	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.) 13 juin 2005, Barichella c. Rolex France, RG n° 96086733.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 829 388,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
63	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 24 juin 2005, HBC c. Cartier, RG n° 2004020152	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
64	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.), 5 septembre 2005, Isabelle Navarro c. L'Occitane en Provence, RG n° 2003030158.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	305 000,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
65	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 15 septembre 2005, Marbrerie Régis & fils c. Pompes funèbres générales (OGF), RG n° 2002084275	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 630 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
66	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 30 septembre 2005, ACPF c. Editions les Neressis, RG n° 2005022094.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 866,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
67	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 7 octobre 2005, Racine c. France Antilles, RG n° 2003023074	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	3 800 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
68	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, Phébus VOYAGES c. NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION, RG n° 2004000740.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	102 TFUE	Déboute	concurrent	éviction
69	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, Chelmarne c. NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION, RG n° 2004000750.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	102 TFUE	Déboute	concurrent	éviction
70	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, CARPE VOYAGES c. NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION, RG n° 2004000765.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	102 TFUE	Déboute	concurrent	éviction
71	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 24 octobre 2005, Arte c. Médiamétrie, RG n° 2004048154	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	60 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction

72	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 octobre 2005, PPL France c. Editions AMDP, RG n° 2004078165-1	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	80 000,00 €	L.420-1	Déboute	concurrent	éviction
73	Tribunal de Commerce de Paris (21ème ch.) 23 novembre 2005, Tenor Conseil c. Peugeot, RG n° 2004009948	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
74	Tribunal de Commerce de Paris (4ème ch.), 4 mai 2006, PLANETE TELECOM c. DEBITEL France, RG n° 2003009324.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 369 059,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	concurrent	éviction
75	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 23 juin 2006, France Telecom c. VirginMega, RG n° 2005078444.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	800 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
76	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 23 juin 2006, France Telecom c. VirginMega, RG n° 2005078444.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
77	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 29 juin 2006, UNILEVER FRANCE c. CEMA, RG n° 2005021507.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	1 000 000,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
78	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 6 novembre 2006, SLR France c. Logirest, RG n° 2004053716.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-intérêts	8 549 968,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
79	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.), 15 novembre 2006, Multi TV Afrique c. Antennes Electronic, RG n° 2004050259.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	300 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
80	Tribunal de Commerce de Paris (5ème ch.) 22 décembre 2006, Desvignes c. Comexpo, RG n° 2005043003	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	40 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
81	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 26 janvier 2007, Laboratoires Juva c. Roche Vitamins Europe et Hoffmann La Roche AG. [Cartel des Vitamines], RG n° 2003048044	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	283 711,00 €	101 TFUE	Déboute	acheteur	surcoût
82	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 7 février 2007, Inca Production c. EMI Music France, RG n° 2006006622.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-intérêts	588 865,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	concurrent	éviction
83	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 29 mai 2007, DOUX ALIMENTS c. AJINOMOTO EUROLYSINE, RG n° 2006073999.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 896 340,00 €	101 TFUE	Déboute	acheteur	surcoût

84	Tribunal de Commerce de Paris (16ème ch.), 3 septembre 2007, Kelkoo c. Multi Epass, RG n° 2006046758.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-intérêts	1 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
85	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 25 septembre 2007, Casty Delphes c. Rolex France, RG n° 2006039461.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	600 000,00 €	101 TFUE	Déboute	cocontractant	éviction
86	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 6 décembre 2007 Monsieur Sébastien Amblard et 1538 autres c. Bouygues Telecom, RG n° 2006057440.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	67,20 €	101 TFUE	Déboute	acheteur	surcoût
87	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 22 janvier 2008, Coop. le Gouessant c. AJINOMOTO Eurolysine, RG n° 2005063513.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	396 422,42 €	101 TFUE	Déboute	acheteur	surcoût
88	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 22 janvier 2008, SOFRAL c. AJINOMOTO Eurolysine, RG n° 2005063515.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	84 594,48 €	101 TFUE	Déboute	acheteur	surcoût
89	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 28 janvier 2008, Monsieur Bruno Galloyer et 53 autres c. Euronext Paris, RG n° J2008005235.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	*	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
90	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.), 8 février 2008, EAS Fret c. DHL Express, RG n° 2006046931.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	462 696,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
91	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 19 février 2008, PRODOOM c. VEOLIA EAU- CGE, RG n° 2007078542.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 716 444,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
92	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Peugeot, Citroën et Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 755 000,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	concurrent	éviction
93	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 7 mai 2008, Munter & Fils c. BMW, RG n° 2007075443	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	850 000,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	cocontractant	éviction
94	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 11 juin 2008, ADAR Fax Phone Mobile c. SFR, RG n° 2007032317.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	11 700 000,00 €	101 TFUE	Déboute	cocontractant	éviction
95	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 23 septembre 2008, ALDEBERT c. ROLEX France, RG n° 2007034907.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 278 000,00 €	101 TFUE	Déboute	cocontractant	éviction

Décisions rejetant une demande de réparation du préjudice causé par une infraction

96	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 25 septembre 2008, Panzani c. Heinz, RG n° 2008018072	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	609 465,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
97	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 25 septembre 2008, Ris Optique c. Santeclair, RG n° J2008006591	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	243 705,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
98	Tribunal de Commerce de Pais (16ème ch.), 27 octobre 2008, Bassam Mehri c. de Presse Paris Services, RG n° 2006033534.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
99	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 18 novembre 2008, YVES ROCHER c. La Poste, RG n° 2007038218.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	4 617 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
100	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 19 novembre 2008, France Telecom c. Numericable, RG n° 2008011884.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
101	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 1er décembre 2008, Ne Varietur c. Gaz de France, RG n° J2008006565.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	83 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
102	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 4 décembre 2008, RTI c. France Télécom, RG n° 2006075319	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	367 368,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
103	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 000 000,00 €	102 TFUE	Déboute	concurrent	éviction
104	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 12 février 2009, Normandie Mercerie c. Dollfus Mieg, RG n° J2008006676	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	120 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
105	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 mars 2009, MARIE MICHAUD CREATIONS c. S CARTIER JOAILLERIE INTERNATIONAL, RG n° 2006085759.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 041 947,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
106	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 23 mars 2009, SELARL BOURDELEIX ET SERRAILLER c. CFEB Sisley, RG n° 2007038808.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	520 000,00 €	L.420-1	Déboute	concurrent	éviction
107	Tribunal de Commerce de Paris (5ème ch.), 29 mai 2009, CENTRAL COLOR c. Eyeda, RG n° 2007069376.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 500 000,00 €	L.420-1	Déboute	concurrent	éviction

Décisions rejetant une demande de réparation du préjudice causé par une infraction

108	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 18 juin 2009, ROY AGENCEMENTS c. Système U, RG n° 2007055370.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 251 268,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
109	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 24 juin 2009, ASTRE SUD EST LOGISTIC c. CARREFOUR France, RG n° J2008006360.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 639 347,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
110	Tribunal de Commerce de Paris (1ère) 29 juin 2009, Heurgon et Huguenin c. Audemars Piguet, RG n° 2007017577	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	111 915,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
111	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 29 juin 2009, SAGIL c. Audemars Piguet, RG n° 2009022396	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	202 862,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
112	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 29 juin 2009, Alain Michal c. Audemars Piguet, RG n° 2009022416	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	34 966,00 €	L.420-1	Déboute	cocontractant	éviction
113	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 30 octobre 2009, NET SOLUTION PARTNER c. Google, RG n° 2008060394.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 047 391,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	concurrent	éviction
114	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 5 novembre 2009, DUPONT MEDICAL c. OMRON HEALTHCARE EUROPE B.V, RG n° 2008023009.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 093 944,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	cocontractant	éviction
115	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, ERGA c. Jani King, RG n° 2007054040.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	300 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	cocontractant	éviction
116	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	500 000,00 €	Règl.2790/99	Déboute	cocontractant	éviction
117	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. Coty c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	Règl.2790/99	Déboute	concurrent	éviction

Décisions constatant le désistement d'action en réparation

	Affaire	type action	Objet de la prétention	Montant demandé	Fondement de la prétention	Résultat	relation entre les parties	type préjudice
1	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 4 mars 2005, Alpha Flight Services c. Aéroports de Paris, RG n° 2004045387	Action de suivi	Dommages-Intérêts	15 000 000,00 €	102 TFUE	Désistement	concurrent	éviction
2	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	L.420-1	Désistement	cocontractant	éviction
3	Tribunal de Commerce de Paris (9ème ch.) 19 mai 2005, CTS Magic Online c. Transpac, RG n° 201081610	Action indépendante	Dommages-Intérêts	5 134 452,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	concurrent	éviction
4	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 27 mai 2005, Vanderhoeft c. SPAM, RG n° 2003076270.	Action indépendante	Dommages-intérêts	536 000,00 €	L.420-1	Désistement	cocontractant	éviction
5	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 9 décembre 2005, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2005048834.	Action de suivi	Dommages-Intérêts	497 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	concurrent	éviction
6	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 25 janvier 2006, M6 c. Endemol et TF1, RG n° 2001087363	Action indépendante	Dommages-Intérêts	12 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	concurrent	éviction
7	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 15 septembre 2006, Delta Concept c. SEDDIF, RG n° 2005055684.	Action indépendante	Dommages-intérêts	1 700 000,00 €	L.420-1	Désistement	concurrent	éviction
8	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 15 septembre 2006, Canal+ c. European Rugby Cup et France Télévisions, RG n° 2006038880.	Action indépendante	Nullité	*	101 TFUE	Désistement	concurrent	éviction
9	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 septembre 2006, Protektor c. Point P, RG n° 2003094444	Action indépendante	Dommages-Intérêts	1 827 965,00 €	L.420-1	Désistement	cocontractant	éviction
10	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.), 2 octobre 2006, ALMET MOTO CORBEIL c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2002060445.	Action indépendante	Dommages-intérêts	145 400,00 €	L.420-1	Désistement	cocontractant	éviction

Décisions constatant le désistement d'action en réparation

	Affaire	type action	Objet de la prétention	Montant demandé	Fondement de la prétention	Résultat	relation entre les parties	type préjudice
11	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Presse Communication International c. Elsevier Masson, RG n° 2005056006.	Action indépendante	Dommages-intérêts	100 000,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	concurrent	éviction
12	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Direct Energie c. EDF, RG n° 2006020709.	Action indépendante	Dommages-intérêts	*	102 TFUE	Désistement	concurrent	éviction
13	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 19 septembre 2007, Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° 2007051060.	Action indépendante	Dommages-intérêts	94 321,00 €	102 TFUE	Désistement	concurrent	éviction
14	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	102 TFUE	Désistement	concurrent	éviction
15	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 6 février 2008, SUN BEAUTY POISSY c. Alizés Diffusion, RG n° 2004070945.	Action indépendante	Dommages-Intérêts	52 100,00 €	L.420-1	Désistement	cocontractant	éviction
16	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.	Action de suivi	Dommages-Intérêts	71,71 €	101 TFUE	Désistement	acheteur	surcoût
17	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 12 mars 2008, UFEX c. La Poste, RG n° 96072418.	Action de suivi	Dommages-intérêts	32 977 099,00 €	102 TFUE	Désistement	concurrent	éviction
18	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 22 mai 2008, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154	Action de suivi	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	102 TFUE	Désistement	concurrent	éviction
19	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories, RG n° 2006072651.	Action indépendante	Dommages-Intérêts	400 000,00 €	101 TFUE	Désistement	concurrent	éviction
20	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 5 février 2010, SMOB c. STIME, RG n° 2008046880.	Action indépendante	Dommages-intérêts	3 000 000,00 €	L.420-1	Désistement	concurrent	éviction

Décisions constatant le désistement d'action en réparation

	Affaire	type action	Objet de la prétention	Montant demandé	Fondement de la prétention	Résultat	relation entre les parties	type préjudice
21	Tribunal de Commerce de Paris. 12 mars 2010. ITANCIA c. AASTRA France, RG n°2009070511	Action indépendante	Dommages-Intérêts	420 000,00 €	L.420-1	Désistement	concurrent	éviction

Actions de suivi en réparation (faisant suite à une décision préalable d'une autorité de concurrence)

	Affaire	type action	type décision	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué
1	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 6 juin 1995, Concurrence c. SONY, RG n° 1994022630	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	?	1382	Fait Droit	45 000,00 €
2	Tribunal de commerce, Paris, 22 octobre 1996, Ecosystem c. Peugeot, RG n° 1995025988	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	?	101 TFUE	Fait Droit	?
3	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 19 octobre 2001, Emettel c. TDF, RG n° 2000009930-1	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	30 145 622,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	762 245,00 €
4	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 22 février 2002, Metropole Télévision (M6) c. TF1, France 2, France 3 et Canal+, RG n° : 1997110946	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	53 357 156,00 €	L.420-1	déboute	0,00 €
5	Tribunal de Commerce, Paris (15) 15 novembre 2002, Editions Montparnasse c. Télévision Française 1, RG n° 2001075716	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	20 200 000,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	1 000 000,00 €
6	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, M. Philippe NESIC c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 97077751.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	60 978,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	45 000,00 €
7	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 juin 2003, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2003001151.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	38 170 000,00 €	1382	Fait Droit	7 000 000,00 €
8	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, Télé2 c. France Telecom, RG n° 2003059443.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	75 517 625,00 €	1382	Fait Droit	15 000 000,00 €
9	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 10 février 2005, CTS Magic Online c. Transpac, RG n° 2001081610	Action de suivi	ADD	Dommages-Intérêts	20 000 000,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*

Actions de suivi en réparation (faisant suite à une décision préalable d'une autorité de concurrence)

10	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 4 mars 2005, Alpha Flight Services c. Aéroports de Paris, RG n° 2004045387	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	15 000 000,00 €	102 TFUE	désistement	*
11	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 15 septembre 2005, Marbrerie Régis & fils c. Pompes funèbres générales (OGF), RG n° 2002084275	Action de suivi	ADD	Dommages-Intérêts	2 630 000,00 €	L.420-1	ADD	*
12	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 28 octobre 2005, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2005048834.	Action de suivi	ADD	Dommages-Intérêts	497 000 000,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*
13	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*
14	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 9 décembre 2005, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2005048834.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	497 000 000,00 €	L.420-2 al.1	désistement	*
15	Tribunal de Commerce (1B), 27 mars 2006, Génergie c. EDF et DALKIA, RG n° 2004054414.	Action de suivi	ADD	Dommages-Intérêts	2 386 906,00 €	L.420-1	ADD	*
16	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 26 janvier 2007, Laboratoires Juva c. Roche Vitamins Europe et Hoffmann La Roche AG. [Cartel des Vitamines], RG n° 2003048044	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	283 711,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €
17	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 29 mai 2007, DOUX ALIMENTS c. AJINOMOTO EUROLYSINE, RG n° 2006073999.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	1 896 340,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €
18	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 21 juin 2007, Dufry c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Dommages-Intérêts	25 300 002,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*
19	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	*

Actions de suivi en réparation (faisant suite à une décision préalable d'une autorité de concurrence)

20	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 6 décembre 2007 Monsieur Sébastien Amblard et 1538 autres c. Bouygues Telecom, RG n° 2006057440.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	67,20 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €
21	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 22 janvier 2008, Coop. le Gouessant c. AJINOMOTO Eurolysine, RG n° 2005063513.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	396 422,42 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €
22	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 22 janvier 2008, SOFRAL c. AJINOMOTO Eurolysine, RG n° 2005063515.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	84 594,48 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €
23	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	71,71 €	101 TFUE	Désistement	*
24	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 12 mars 2008, UFEX c. La Poste, RG n° 96072418.	Action de suivi	Fond	Dommages-intérêts	32 977 099,00 €	102 TFUE	Désistement	*
25	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	Fond	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	102 TFUE	Désistement	*
26	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 novembre 2008, LB associés c. La Monnaie de Paris, RG n° 2007044186.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	470 336,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	30 000,00 €
27	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 12 mars 2009, Western Telecom c. France Telecom, RG n° 2005047500.	Action de suivi	ADD	Dommages-Intérêts	3 397 250,74 €	102 TFUE	ADD	*
28	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 25 janvier 2010, Dufry c. RELAY France, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Dommages-Intérêts	23 050 000,00 €	L.420-1	ADD	*
29	Tribunal de commerce de Paris (15ème ch.) 28 janvier 2011. Last minute c. SNCF, RG n°2009052117	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	25 959 000,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	*

Actions de suivi en réparation (faisant suite à une décision préalable d'une autorité de concurrence)

30	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.) 30 mars 2011, Numéricable c. France Telecom, RG n° 2009073089.	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	157 000 000,00 €	102 TFUE	Fait Droit	10 000 000,00 €
31	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 2 mai 2011. Karavel-Promo Vacances c. SNCF, RG n°2010058247	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	46 080 000,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	*
32	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 27 septembre 2011, Dufry c. Relay RG n° 2005049045	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	23 050 000,00 €	L.420-1	Fait Droit	2 375 000,00 €
33	Tribunal de Commerce, Paris (15), 18 octobre 2011, Marbrerie Régis & fils, De Memoris et Lescarcelles c. Groupement des marbriers réunis du Val d'Oise, RG n° 2002084275	Action de suivi	Fond	Dommages-Intérêts	502 043,00 €	L.420-1	Fait Droit	276 973,00 €
34	Tribunal de Commerce Paris (1ère ch.) 8 novembre 2011. OUTREMER TELECOM c. ORANGE CARAÏBE, RG n° 2010073867.	Action de suivi	ADD	Dommages-Intérêts	*	L.420-2 al.1	ADD	*

Demandes d'amicus curiae auprès d'une autorité de concurrence ou régulation

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	fondement	destinataire	Résultat
1	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 26 septembre 2001, Mobius c. France Telecom, RG n° 2001044429	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	Autorité de régulation des télécommunications (ARCEP ex ART)	Fait Droit
2	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, Télé2 c. France Telecom, RG n° 2003059443	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	DGCCRF	Fait Droit
3	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 26 novembre 2004, Télé2 c. Universal Telecom et MCI Worldcom, RG n° 2003059454	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	Autorité de régulation des télécommunications (ARCEP ex ART)	Fait Droit
4	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 26 novembre 2004, Télé2 c. Timepiece, RG n° 2004000837	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	Autorité de régulation des télécommunications (ARCEP ex ART)	Fait Droit
5	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 10 février 2005, CTS Magic Online c. Transpac, RG n° 2001081610	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	Autorité de régulation des télécommunications (ARCEP ex ART)	Fait Droit
6	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 10 février 2005, CTS Magic Online c. Transpac, RG n° 2001081610	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	DGCCRF	Déboute
7	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 23 février 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	Autorité de régulation des télécommunications (ARCEP ex ART)	Fait Droit
8	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 23 février 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	DGCCRF	Fait Droit
9	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 8 novembre 2005, France Telecom c. 118 218, RG n° 2005076473	Action de suivi	Référé	Défense	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	ARCEP	Fait Droit
10	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 16 novembre 2005, France Telecom c. 118 218, RG n° 2005076473	Action de suivi	Référé	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	Conseil de la concurrence	Fait Droit

Demandes d'amicus curiae auprès d'une autorité de concurrence ou régulation

11	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 octobre 2007, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	Conseil de la concurrence	Sursis à Statuer
12	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 25 octobre 2007, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	ARCEP	Sursis à Statuer
13	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 octobre 2007, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	Conseil de la concurrence	Désistement
14	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 25 octobre 2007, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	art. 143 CPC	ARCEP	Désistement
15	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Direct Energie c. EDF, RG n° 2006020709.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	avis	art. 15 régl. 1/2003	Commission Européenne	Désistement
16	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 19 septembre 2007, Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° 2007051060.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	question préjudicielle	267 TFUE	Cour de Justice UE	Désistement
17	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories, RG n° 2006072651.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	avis	L462-3 C. Com.	Conseil de la concurrence	Désistement
18	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories, RG n° 2006072651.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	avis	art. 15 régl. 1/2003	Commission Européenne	Désistement
19	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories, RG n° 2006072651.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Amicus Curiae	art. 15 régl. 1/2003	Commission Européenne	Désistement
20	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	avis	L462-3 C. Com.	Conseil de la concurrence	Déboute

Demandes de sursis à statuer

	Affaire	type action	Position	Objet de la prétention	Fondement de la prétention	Résultat
1	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 21 juin 2000, JPF Entertainment c. Sony, RG n° 2000009741	Action Parallèle	Demande	sursis à statuer	L.420-1	Fait Droit
2	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	Défense	sursis à statuer	101 TFUE	Fait Droit
3	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 8 avril 2005, AITA c. ANVAR, RG n° 2004022656	Action indépendante	Demande	sursis à statuer	101 TFUE	Irrecevable
4	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 14 octobre 2005, BrightPoint c. Groupe XALIS, RG n° 2003027421.	Action indépendante	Défense	sursis à statuer	L.420-1	Fait Droit
5	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 28 octobre 2005, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2005048834.	Action de suivi	Demande	sursis à statuer	L.420-2 al.1	Déboute
6	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 6 janvier 2006, TPS c. Free, RG n° 2005073192	Action Parallèle	Défense	sursis à statuer	101 TFUE	Fait Droit
7	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 6 janvier 2006, Free c. TF1 et M6, RG n° 2005081001	Action Parallèle	Demande	sursis à statuer	101 TFUE	Fait Droit
8	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action Parallèle	Demande	sursis à statuer	102 TFUE	Fait Droit
9	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 12 mars 2009, Western Telecom c. France Telecom, RG n° 2005047500.	Action de suivi	Demande	sursis à statuer	102 TFUE	Fait Droit

Table analytique des demandes formulées devant le Tribunal de Commerce de Paris

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
1	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	expertise	38 625 954,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	Eviction
2	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	expertise	38 625 954,00 €	102 TFUE	Fait Droit	*	Eviction
3	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	expertise	38 625 954,00 €	1382	Fait Droit	*	Eviction
4	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	expertise	38 625 954,00 €	L.420-2 al.2	Fait Droit	*	Eviction
5	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	38 625 954,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	Eviction
6	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Injonction	1 500,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	Eviction
7	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	38 625 954,00 €	102 TFUE	ADD	*	Eviction
8	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Injonction	1 500,00 €	102 TFUE	ADD	*	Eviction
9	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	38 625 954,00 €	1382	ADD	*	Eviction
10	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 8 février 1993, CAMIF c. UGAP, RG n° 1991006884.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	38 625 954,00 €	L.420-2 al.2	ADD	*	Eviction
11	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 20 juillet 1993, France Abonnements c. OFUP, RG n° 92/82084: Numéro JurisData : 1993-043882	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 500 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Eviction

Table analytique des demandes formulées devant le Tribunal de Commerce de Paris

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
12	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 20 juillet 1993, France Abonnements c. OFUP, RG n° 92/82084: Numéro JurisData : 1993-043882	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	*	696CPC	Par moitié	53,50 €	Eviction
13	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 6 juin 1995, Concurrence c. SONY, RG n° 1994022630	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	?	1382	Fait Droit	45 000,00 €	Eviction
14	Tribunal de commerce, Paris, 22 octobre 1996, Ecosystem c. Peugeot, RG n° 1995025988	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	?	101 TFUE	Fait Droit	?	Eviction
15	Tribunal de Commerce de Paris. 8 janvier 1999. Substantifique Moëlle c. Polygram, RG n° 97104677.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	Eviction
16	Tribunal de Commerce de Paris. 8 janvier 1999. Substantifique Moëlle c. Polygram, RG n° 97104677.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.2	Déboute	*	Eviction
17	Tribunal de Commerce de Paris. 8 janvier 1999. Substantifique Moëlle c. Polygram, RG n° 97104677.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	45 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	Eviction
18	Tribunal de Commerce de Paris. 8 janvier 1999. Substantifique Moëlle c. Polygram, RG n° 97104677.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	45 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	Eviction
19	Tribunal de Commerce de Paris. 22 novembre 1999. L'art de la table c. Lalique, RG n° 97052941.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	79 800,00 €	L.420-1	Fait Droit	0,00 €	Eviction
20	Tribunal de Commerce de Paris. 22 novembre 1999. L'art de la table c. Lalique, RG n° 97052941.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	79 800,00 €	1134	Fait Droit	9 000,00 €	Eviction
21	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 10 décembre 1999. Le Pharo c. ESSO, RG n° 97055751.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-1	déboute	*	Eviction
22	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 10 décembre 1999. Le Pharo c. ESSO, RG n° 97055751.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	155 194,00 €	Règl.2790/99	déboute	0,00 €	Eviction

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
23	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 10 décembre 1999. Le Pharo c. ESSO, RG n° 97055751.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	155 194,00 €	1134	Déboute	0,00 €	Eviction
24	Tribunal de commerce de Paris, 2 mars 2000, Speedy Europe c. Canal Publicité, RG n° 199824599	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	700 000,00 €	L.420-1	Fait Droit	300 000,00 €	Eviction
25	Tribunal de commerce de Paris, 2 mars 2000, Speedy Europe c. Canal Publicité, RG n° 199824599	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	700 000,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	300 000,00 €	Eviction
26	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 30 mars 2000, Florescence c. Shiseido France, RG n° 98041710.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-1	Fait Droit	*	Eviction
27	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 30 mars 2000, Florescence c. Shiseido France, RG n° 98041710.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	15 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Eviction
28	Tribunal de Commerce de Paris 27 avril 2000, Alcatel c. SAGEM, RG n° 98067336	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.1	Médiation	*	
29	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 10 mai 2000, Chronopassion c. Patek Philippe, RG n° 98081208.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	892 500,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Eviction
30	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 10 mai 2000, Chronopassion c. Patek Philippe, RG n° 98081208.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	892 500,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Eviction
31	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 10 mai 2000, Chronopassion c. Patek Philippe, RG n° 98081208.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	892 500,00 €	L.442-6	déboute	0,00 €	Eviction
32	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 21 juin 2000, JPF Entertainment c. Sony, RG n° 2000009741	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	15 340 834,00 €	L.420-1	Sursis à Statuer	*	éviction
33	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 21 juin 2000, JPF Entertainment c. Sony, RG n° 2000009741	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	15 340 834,00 €	L.420-1	Fait Droit	*	éviction

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
34	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 29 juin 2000, Wappup.com c. France Telecom, RG n° 2000051002	Action indépendante	Référé	Demande	Principal	Liquidation astreinte	11 586 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	éviction
35	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 19 juillet 2000, AFOPT c. France Telecom, RG n° 99094726	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	dénigrement
36	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 2 août 2000, SOGEC Gestion c. Scan Coupon, RG n° 2000053569	Action Parallèle	Référé	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	éviction
37	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 4 septembre 2000, Infomobile c. France Telecom, RG n° 99064896	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	64 943 281,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	éviction
38	Tribunal de Commerce de Paris (12ème ch.) 26 septembre 2000, Universal Immo c. Le Figaro, RG n° 99011318	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	éviction
39	Tribunal de Commerce de Paris (12ème ch.) 26 septembre 2000, Universal Immo c. Le Figaro, RG n° 99011318	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	7 622,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	éviction
40	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 27 septembre 2000, SFR c. France Telecom, RG n° 99102841	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	15 574 553,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	éviction
41	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.) 13 novembre 2000, Iliad c. La Poste, RG n° 99031085	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	288 760,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
42	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 21 novembre 2000, Yprema c. Tiru, RG n° 98064692	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 421 163,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	éviction
43	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 1er décembre 2000, Parf'un c. Vortex, RG n° 2000089750.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	76 335,00 €	L.420-2 al.2	Fait Droit	7 633,00 €	Eviction
44	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 1er décembre 2000, Parf'un c. Vortex, RG n° 2000089750.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	76 335,00 €	102 TFUE	Fait Droit	7 633,00 €	Eviction

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
45	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 20 décembre 2001, Cegetel c. France Telecom, RG n° 2001094806	Action de suivi	Référé	Demande	Principal	Injonction	15 000,00 €	L.420-2 al.1	Homologation accord	*	éviction
46	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 8 février 2001, SOCOTEC c. L'Oréal, RG n° 97096497-1	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
47	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 3 avril 2001, Rallye Course c. Crédit Lyonnais, RG n° 97033357	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	533 571,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	*	cocontractant
48	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 11 avril 2001, Mobius c. France Telecom, RG n° 2001023287.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	150 000,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	0,00 €	Eviction
49	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 11 avril 2001, Mobius c. France Telecom, RG n° 2001023287.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Publication	18 320,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	0,00 €	Eviction
50	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.) 7 mai 2001, Bertrand c. Farid Iskounene, RG n° 99 010844	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	cocontractant
51	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 23 mai 2001, France Telecom c. Onetel, RG n° 2001007695-1	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	15 000,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	15 000,00 €	concurrent
52	Tribunal de Commerce de Paris (4ème ch.) 7 juin 2001, Liseor c. IBB Paris Guess, RG n° 2000042930	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	54 881,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	refus de vente
53	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 11 juin 2001, Didier Richard c. IGN, RG n° 99020898 -1	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	300 000,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	1,00 €	éviction
54	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 11 juin 2001, Franck Mercier c. IGN, RG n° 99054704-1	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	796 223,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	1,00 €	surcoût
55	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 11 juin 2001, Franck Mercier c. IGN, RG n° 99054704-1	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	274 408,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	1,00 €	éviction

Table analytique des demandes formulées devant le Tribunal de Commerce de Paris

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
56	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 12 juin 2001, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique c. Pharma Lab, RG n° 99081882	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	300 000,00 €	L.420-1	Déboute	*	free-ride
57	Tribunal de Commerce de Paris (4ème ch.) 18 juin 2001, SODEX c. Philippe Création, RG n° 2000077601	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	concurrent
58	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 25 juin 2001, SCOOT c. France Telecom, RG n° 2001042971	Action de suivi	Référé	Demande	Principal	Injonction	15 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	éviction
59	Tribunal de Commerce de Paris (vacations) 11 juillet 2001, Rayovac c. Audit Médical, RG n° 2000080584	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
60	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 12 septembre 2001, TPS c. SNCF, RG n° 99032375	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	245 795,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	éviction
61	Tribunal de Commerce de Paris (18ème ch.) 12 septembre 2001, Transtec c. Asco Joucomatic, RG n° 2000048257	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	663 990,00 €	L.420-1	Déboute	*	rupture contrat
62	Tribunal de Commerce de Paris (18ème ch.) 12 septembre 2001, Transtec c. Asco Joucomatic, RG n° 2000048257	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	663 990,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	rupture contrat
63	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 12 septembre 2001, Gemini Films c. Eliza, RG n° 2000067452	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	rupture contrat
64	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 17 septembre 2001, SIP Voyages c. Publicat, RG n° 2000042180	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	concurrent
65	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 19 octobre 2001, Emettel c. TDF, RG n° 2000009930-1	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	30 145 622,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	762 245,00 €	éviction
66	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 29 octobre 2001, Banque Hervet c. Excellence Luxury Car Rental, RG n° 2000013992	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	76 224,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
67	Tribunal de Commerce de Paris (16ème ch.) 19 novembre 2001, World Media Movie c. DVD Maker, RG n° 2000061791	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	365 503,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
68	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 26 novembre 2001, Concurrence c. SONY, RG n° 2001012122.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	885 496,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Eviction
69	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 26 novembre 2001, Concurrence c. SONY, RG n° 2001012122.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	0,00 €	Eviction
70	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 26 novembre 2001, Concurrence c. SONY, RG n° 2001012122.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Restitution	274 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Eviction
71	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 26 novembre 2001, Concurrence c. SONY, RG n° 2001012122.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Except. Incompétence	*	L.420-1	Fait Droit	*	Eviction
72	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 5 décembre 2001, CEGETEL c. France Telecom, RG n° 2001057949.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.2	Fait Droit	*	Eviction
73	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 5 décembre 2001, CEGETEL c. France Telecom, RG n° 2001057949.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	20 000,00 €	L.420-2 al.2	Fait Droit	10 000,00 €	Eviction
74	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 19 décembre 2001, Liberty Surf c. France Telecom, RG n° 2001092969	Action indépendante	Référé	Demande	Principal	Injonction	1 500,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	concurrent
75	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 16 janvier 2002, Vortex (Skyrock) c. Médiamétrie, RG n° 2001068235	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	éviction
76	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 29 janvier 2002, Ets Bert c. GEORGES RECH, RG n° 99030009.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	610 687,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Eviction
77	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 29 janvier 2002, Ets Bert c. GEORGES RECH, RG n° 99030009.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	610 687,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	Eviction

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
78	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 29 janvier 2002, Ets Bert c. GEORGES RECH, RG n° 99030009.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	610 687,00 €	1382	Déboute	0,00 €	Eviction
79	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 29 janvier 2002, Ets Bert c. GEORGES RECH, RG n° 99030009.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	610 687,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Eviction
80	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 22 février 2002, Metropole Télévision (M6) c. TF1, France 2, France 3 et Canal+, RG n° : 1997110946	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	53 357 156,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	cartel
81	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 22 février 2002, Metropole Télévision (M6) c. TF1, France 2, France 3 et Canal+, RG n° : 1997110947	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Publication	76 220,00 €	L.420-1	déboute	0,00 €	cartel
82	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 22 février 2002, Metropole Télévision (M6) c. TF1, France 2, France 3 et Canal+, RG n° : 1997110948	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Injonction	753 358,00 €	L.420-1	déboute	0,00 €	cartel
83	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 22 février 2002, Metropole Télévision (M6) c. TF1, France 2, France 3 et Canal+, RG n° : 1997110949	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-1	déboute	*	cartel
84	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) Synergie Saatchi&Saatchi (Cameroun) c. France Telecom, RG n° 2000067782.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-intérêts	9 113 420,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
85	Tribunal de commerce de Paris Référé 2 avril 2002. Karavel c. Voyages-F.com, RG n° 2002012955.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	APD
86	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 17 avril 2002, Paradise Motorcycles c. Aprilia, RG n° 2002025545	Action indépendante	Référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-1	Déboute	*	
87	Tribunal de Commerce de Paris (14ème ch.) 2 mai 2002, Prodimas c. Eurotunnel, RG n° 2000032761.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 141 552,00 €	1134	Déboute	0,00 €	APD
88	Tribunal de Commerce de Paris (14ème ch.) 2 mai 2002, Prodimas c. Eurotunnel, RG n° 2000032761.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 141 552,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
89	Tribunal de Commerce de Paris (9ème ch.) Cablecom c. Ozitem, RG n° 2001024853	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	contractuel
90	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 31 mai 2002, Les Fontanettes c. Friendly France, RG n° 2000024324.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	20 000,00 €	1134	Fait Droit	20 000,00 €	Concurrence déloyale
91	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 31 mai 2002, Les Fontanettes c. Friendly France, RG n° 2000024324.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	20 000,00 €	L.442-6	Fait Droit	20 000,00 €	Concurrence déloyale
92	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 31 mai 2002, Les Fontanettes c. Friendly France, RG n° 2000024324.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	*	1134	Fait Droit	*	Concurrence déloyale
93	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 31 mai 2002, Les Fontanettes c. Friendly France, RG n° 2000024324.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	*	L.442-6	Fait Droit	*	Concurrence déloyale
94	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 31 mai 2002, Les Fontanettes c. Friendly France, RG n° 2000024324.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.2	Fait Droit	*	Concurrence déloyale
95	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 31 mai 2002, Les Fontanettes c. Friendly France, RG n° 2000024324.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	50 977,00 €	1134	Fait Droit	50 977,00 €	Concurrence déloyale
96	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 31 mai 2002, Les Fontanettes c. Friendly France, RG n° 2000024324.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	20 000,00 €	1382	Fait Droit	20 000,00 €	Concurrence déloyale
97	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 juin 2002, Digicom Interactive Services c. Canal+, RG n° 2001016869	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 626 696,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	30 489,00 €	concurrent
98	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 21 juin 2002, Bastille Motorcycles c. Suzuki France, RG n° 2002018462.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	730 000,00 €	1134	Déboute	0,00 €	RBRCE
99	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 21 juin 2002, Bastille Motorcycles c. Suzuki France, RG n° 2002018462.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	730 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	RBRCE

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
100	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 21 juin 2002, Bastille Motorcycles c. Suzuki France, RG n° 2002018462.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	730 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	RBRCE
101	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 21 juin 2002, Bastille Motorcycles c. Suzuki France, RG n° 2002018462.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	730 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	RBRCE
102	Tribunal de Commerce de Paris, 17 juillet 2002, Sofamor c. Spinevision, RG n° 2001086060	Action Parallèle	Fond	Défense	Principal	Pièces	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	éviction
103	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 25 septembre 2002, Canal+ c. AEPM, RG n° 2001045416.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	cartel
104	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 25 septembre 2002, Canal+ c. AEPM, RG n° 2001045416.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	91 467,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	cartel
105	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 25 septembre 2002, Canal+ c. AEPM, RG n° 2001045416.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	7 622,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	cartel
106	Tribunal de Commerce de Paris (18ème ch.) 25 septembre 2002, SCOOT c. France Telecom, RG n° 2001057955.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.1	Conciliation	*	APD
107	Tribunal de Commerce de Paris (18ème ch.) 25 septembre 2002, SCOOT c. France Telecom, RG n° 2001057955.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Homologation Transaction	*	L.420-2 al.2	Fait Droit	*	APD
108	Tribunal de Commerce de Paris (18ème ch.) 25 septembre 2002, SCOOT c. France Telecom, RG n° 2001057955.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	*	L.420-2 al.2	Fait Droit	*	APD
109	Tribunal de Commerce de Paris (4ème ch.) 10 octobre 2002, Paul Lagache c. Palais des Thés, RG n° 2001006797	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	15 245,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	15 245,00 €	cocontractant
110	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 14 octobre 2002, Leroy Merlin c. Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne, RG n° 2002001150	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	15 245,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
111	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 14 octobre 2002, Leroy Merlin c. Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne, RG n° 2002001150	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	990 339,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	620 000,00 €	cocontractant
112	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 octobre 2002, N2i c. MICI, RG n° 2001066620.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	16 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	cartel
113	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 octobre 2002, Everest c. Galeries Lafayette, RG n° 2002039041.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	1 500,00 €	1134	Fait Droit	0,00 €	APD
114	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 octobre 2002, Everest c. Galeries Lafayette, RG n° 2002039041.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	350 000,00 €	L.442-6	déboute	0,00 €	APD
115	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 octobre 2002, Everest c. Galeries Lafayette, RG n° 2002039041.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	350 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
116	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 octobre 2002, Everest c. Galeries Lafayette, RG n° 2002039041.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	350 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
117	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Défense	Subsidiaire	sursis à statuer	*	101 TFUE	Fait Droit	*	APD
118	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Sursis à Statuer	*	APD
119	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-1	Sursis à Statuer	*	APD
120	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.2	Sursis à Statuer	*	APD
121	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	Nullité	*	102 TFUE	Sursis à Statuer	*	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
122	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-1	Sursis à Statuer	*	APD
123	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.2	Sursis à Statuer	*	APD
124	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	Injonction	*	101 TFUE	Sursis à Statuer	*	APD
125	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	Injonction	*	102 TFUE	Sursis à Statuer	*	APD
126	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	expertise	*	L.420-1	Sursis à Statuer	*	APD
127	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	expertise	*	L.420-2 al.2	Sursis à Statuer	*	APD
128	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	expertise	*	101 TFUE	Sursis à Statuer	*	APD
129	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 28 octobre 2002, CERP c. Lilly France, RG n° 2000089900.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	expertise	*	102 TFUE	Sursis à Statuer	*	APD
130	Tribunal de Commerce, Paris (15) 15 novembre 2002, Editions Montparnasse c. Télévision Française 1, RG n° 2001075716	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	20 200 000,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	1 000 000,00 €	APD
131	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 décembre 2002, Everest Finance c. KADEOS et FNAC, RG n° 2002046027.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	150 000,00 €	L.442-6	déboute	*	APD
132	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 décembre 2002, Everest Finance c. KADEOS et FNAC, RG n° 2002046027.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	350 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
133	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 décembre 2002, Everest Finance c. FNAC, RG n° 2002046027.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	*	L.442-6	Fait Droit	0,00 €	APD
134	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 décembre 2002, Everest Finance c. KADEOS et FNAC, RG n° 2002046027.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	350 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
135	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 décembre 2002, Everest Finance c. KADEOS et FNAC, RG n° 2002046027.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-Intérêts	350 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
136	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 décembre 2002, Everest Finance c. KADEOS et FNAC, RG n° 2002046027.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	29 593,00 €	1134	Fait Droit	29 593,00 €	APD
137	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 18 décembre 2002, COSP c. SAFI, RG n° 2002092447	Action indépendante	Référé	Demande	Principal	Injonction	5 000,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	0,00 €	concurrent
138	Tribunal de Commerce, Paris (20ème ch.) 3 juillet 2003, Concurrence c. JVC, RG n° 2002001058	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 200 000,00 €	1382	déboute	0,00 €	refus de vente
139	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 17 janvier 2003, Concurrence c. JVC, RG n° 2002001058.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 200 000,00 €	L.442-6	déboute	0,00 €	refus de vente
140	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 17 janvier 2003, Concurrence c. JVC, RG n° 2002001058.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 200 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	refus de vente
141	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 17 janvier 2003, Concurrence c. JVC, RG n° 2002001058.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 200 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	refus de vente
142	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 17 janvier 2003, Concurrence c. JVC, RG n° 2002001058.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 200 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	refus de vente
143	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 24 janvier 2003, Komar c. Promod, RG n° 2001063785	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	304 898,00 €	1382	Fait Droit	100 000,00 €	concurrent

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
144	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 28 janvier 2003, S Voyage c. UPC, RG n° 2003005882.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	15 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
145	Tribunal de Commerce de Paris (16ème ch.) 10 février 2003, Levalois c. Danone, RG n° 2001024978	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	669 814,00 €	1382	Fait Droit	305 000,00 €	rupture contrat
146	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, M. Philippe NESIC c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 97077751.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	60 978,00 €	L.420-2 al.2	Fait Droit	45 000,00 €	APD
147	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, M. Philippe NESIC c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 97077751.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	60 978,00 €	1134	Fait Droit	45 000,00 €	APD
148	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, M. Philippe NESIC c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 97077751.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	60 978,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	45 000,00 €	APD
149	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, Afripa Telecom c. France Telecom, RG n° 2002085682.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
150	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 12 février 2003, Afripa Telecom c. France Telecom, RG n° 2002085682.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	150 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	APD
151	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 18 février 2003, SODEXI c. Cie IBM France, RG n°n) 2000025119.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	10 463 338,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	RBRCE
152	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 18 février 2003, SODEXI c. Cie IBM France, RG n°n) 2000025119.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	10 463 338,00 €	L.442-6	Fait Droit	4 900 000,00 €	RBRCE
153	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 19 février 2003, SRF c. Autoliv, RG n° 2001078564.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	457 347,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
154	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 19 février 2003, SRF c. Autoliv, RG n° 2001078564.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	457 347,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
155	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 1er avril 2003, Sportes c. Alain Afflelou, RG n° 2000033483.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	331 059,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	RBRCE
156	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 1er avril 2003, Sportes c. Alain Afflelou, RG n° 2000033483.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	331 059,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	RBRCE
157	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 1er avril 2003, Sportes c. Alain Afflelou, RG n° 2000033483.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-1	déboute	*	RBRCE
158	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.) 1er avril 2003, Sportes c. Alain Afflelou, RG n° 2000033483.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.1	déboute	*	RBRCE
159	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 16 mai 2003, La Gourmandière c. Intermarchandises, RG n° 2002010812	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	rupture contrat
160	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 6 juin 2003, SECOB c. S Xerox, RG n° 2002002575.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	583 791,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	RBRCE
161	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 6 juin 2003, SECOB c. S Xerox, RG n° 2002002575.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.2	déboute	*	RBRCE
162	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 juin 2003, Megamix c. CORA, RG n° 2001047644 .	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 286 736,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	RBRCE
163	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 juin 2003, Megamix c. CORA, RG n° 2001047644 .	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 286 736,00 €	L.442-6	Fait Droit	750 000,00 €	RBRCE
164	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 juin 2003, Megamix c. CORA, RG n° 2001047644 .	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 286 736,00 €	1382	Fait Droit	750 000,00 €	RBRCE
165	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 juin 2003, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2003001151.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	38 170 000,00 €	1382	Fait Droit	7 000 000,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
166	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 juin 2003, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2003001151.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Injonction	150 000,00 €	1382	Fait Droit	50 000,00 €	APD
167	Tribunal de Commerce, Paris (20ème ch.) 3 juillet 2003, Concurrence c. JVC, RG n° 2002001058	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 200 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	refus de vente
168	Tribunal de Commerce, Paris (20ème ch.) 3 juillet 2003, Concurrence c. JVC, RG n° 2002001058	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 200 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	refus de vente
169	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 15 septembre 2003, Caisse des Dépôts et Consignations c. Pax Progrès Pallas, RG n° 2002030914	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
170	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 15 septembre 2003, Caisse des Dépôts et Consignations c. Trois Vallées, RG n° 2002030915	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
171	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 2 octobre 2003, Jet Océan Indien c. Air Liberté, RG n° 2001034656.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	728 242,00 €	1134	Déboute	0,00 €	APD
172	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 2 octobre 2003, Jet Océan Indien c. Air Liberté, RG n° 2001034656.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	728 242,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
173	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 24 novembre 2003, Alice c. Hôtel Colisée, RG n° 99053465	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	30 489,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
174	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 12 janvier 2004, Innoven Partenaires c. Pinatton, RG n° 2001049303.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	5 215 914,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	Concurrence déloyale
175	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 12 janvier 2004, Innoven Partenaires c. Pinatton, RG n° 2001049303.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	5 215 914,00 €	1382	Déboute	0,00 €	Concurrence déloyale
176	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 30 janvier 2004, Clichy Courses International c. UPS, RG n° 2002036730	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 362 959,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
177	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 17 mars 2004, MIOM Crème Cacao c. Servair, RG n° 2003060283.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	700 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	Abus de dépendance
178	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 17 mars 2004, MIOM Crème Cacao c. Servair, RG n° 2003060283.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	700 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	Abus de dépendance
179	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 2 avril 2004, Office de Surveillance des Marchés Publics c. Observatoire des Marchés Publics, RG n° 2003049392	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	126 850,00 €	1382	Fait Droit	57 000,00 €	concurrent
180	Tribunal de Commerce de Paris (9ème ch.) 8 avril 2004, Eco-Emballages c. Grand Sud Avicole, RG n° 2002083732	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
181	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 26 avril 2004, AAMII c. Pages Jaunes, RG n° 2002043202	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	122 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	éviction
182	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 30 avril 2004 Magalhaes & Magalhaes c. KOOKAÏ, RG n° 2002057027.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	5 275 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	RBRCE
183	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 30 avril 2004 Magalhaes & Magalhaes c. KOOKAÏ, RG n° 2002057027.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	5 275 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	RBRCE
184	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 12 mai 2004, Arelex Motor Parts c. VB Autobatterie, RG n° 2002065696	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	977 563,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
185	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 22 mai 2002, Philippe Almet Moto c. Aprilia World BV, RG n° 2001078834.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	503 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
186	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 22 mai 2002, Philippe Almet Moto c. Aprilia World BV, RG n° 2001078834.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	503 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
187	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 22 mai 2002, Philippe Almet Moto c. Aprilia World BV, RG n° 2001078834.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	503 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
188	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 22 mai 2002, Philippe Almet Moto c. Aprilia World BV, RG n° 2001078834.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	Licéité réseau
189	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 22 mai 2002, Philippe Almet Moto c. Aprilia World BV, RG n° 2001078834.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
190	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, Téléz c. France Telecom, RG n° 2003059443.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	75 517 625,00 €	1382	Fait Droit	15 000 000,00 €	APD
191	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, Téléz c. France Telecom, RG n° 2003059443.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Injonction	1 500,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD
192	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, Téléz c. France Telecom, RG n° 2003059443.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Publication	30 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD
193	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 16 juin 2004, Kärcher c. France Télévisions, RG n° 2002051287	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	454 287,00 €	L.420-1	Déboute	*	surcoût
194	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 16 juin 2004, Kärcher c. France Télévisions, RG n° 2002051772	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	606 613,00 €	L.420-1	Déboute	*	surcoût
195	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 12 juillet 2004, ADA Locations c. Alvar Autos, RG n° 2003012066	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Amicus Curiae	*	L.420-1	Déboute	*	éviction
196	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.) 6 septembre 2004, Activ c. Pages Jaunes, RG n° 2003055704	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	45 734,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
197	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 8 septmebre 2004, Ipercast c. Cable&Wireless, Tiscali, RG n° 2004027072.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	791 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
198	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 8 septmebre 2004, Ipercast c. Cable&Wireless, Tiscali, RG n° 2004027072.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	791 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
199	Tribunal de Commerce de Paris 9 octobre 2004, Seiko c. Cora, RG n° 2001029150	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	Fait Droit	*	éviction
200	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 20 octobre 2004, S LMON Arc-en-ciel c. Interchange, RG n° 2002055197.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
201	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 20 octobre 2004, S LMON Arc-en-ciel c. Interchange, RG n° 2002055197.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	Licéité réseau
202	Tribunal de Commerce (8ème ch.) 1er décembre 2004, CRM TK c. LYONNAISE COMMUNICATIONS NOOS, RG n° 2003046443.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	12 195 921,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
203	Tribunal de Commerce (8ème ch.) 1er décembre 2004, CRM TK c. LYONNAISE COMMUNICATIONS NOOS, RG n° 2003046443.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	12 195 921,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
204	Tribunal de Commerce de Paris (17ème ch.) 7 décembre 2004, Walkyries c. Alcatel Business Systems, RG n° 2002042491.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 400 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD
205	Tribunal de Commerce de Paris (17ème ch.) 7 décembre 2004, Walkyries c. Alcatel Business Systems, RG n° 2002042491.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 400 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
206	Tribunal de Commerce de Paris (17ème ch.) 7 décembre 2004, Walkyries c. Alcatel Business Systems, RG n° 2002042491.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 400 000,00 €	1134	Fait Droit	350 000,00 €	APD
207	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.) 24 janvier 2005, Luc DANE c. SOHO, RG n° 2003006879.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-1	Fait Droit	*	Licéité réseau
208	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 10 février 2005, CTS Magic Online c. Transpac, RG n° 2001081610	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	éviction
209	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 10 février 2005, CTS Magic Online c. Transpac, RG n° 2001081610	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	20 000 000,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	éviction

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
210	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 4 mars 2005, Alpha Flight Services c. Aéroports de Paris, RG n° 2004045387	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	15 000 000,00 €	1382	Désistement	*	APD
211	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 4 mars 2005, Alpha Flight Services c. Aéroports de Paris, RG n° 2004045387	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Désistement	*	1382		*	APD
212	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 4 mars 2005, Alpha Flight Services c. Aéroports de Paris, RG n° 2004045387	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	15 000 000,00 €	102 TFUE	désistement	*	APD
213	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 4 mars 2005, Alpha Flight Services c. Aéroports de Paris, RG n° 2004045387	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Désistement	*	102 TFUE		*	APD
214	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 8 mars 2005, LG LUX anonyme de droit luxembourgeois c. Château d'Eau de France, RG n° 2003046072.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	Licéité réseau
215	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 8 mars 2005, LG LUX anonyme de droit luxembourgeois c. Château d'Eau de France, RG n° 2003046072.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
216	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 8 mars 2005, LG LUX anonyme de droit luxembourgeois c. Château d'Eau de France, RG n° 2003046072.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	250 000,00 €	1134	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
217	Tribunal de Commerce de Paris (9ème ch.) 10 mars 2005, Prochimie c. Henkel, RG n° 2002054261.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.1	déboute	*	APD
218	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 25 mars 2005, Loisichèques c. S Europalaces, RG n° 2003018375.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	260 000,00 €	L.442-6	Déboute	*	APD
219	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 25 mars 2005, Loisichèques c. S Europalaces, RG n° 2003018375.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	260 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	APD
220	Tribunal de Commerce de Paris (21ème ch.) 30 mars 2005, Tenor Conseil c. Peugeot, RG n° 2004009948	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	éviction

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
221	Tribunal de Commerce de Paris (21ème ch.) 30 mars 2005, Tenor Conseil c. Peugeot, RG n° 2004009948	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Pièces: Obtention ADC	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	éviction
222	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 1er avril 2005, Rivale c. DELL, RG n° 2003078552.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-intérêts	1 100 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	RBRCE
223	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 1er avril 2005, Rivale c. DELL, RG n° 2003078552.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 100 000,00 €	L.442-6	Fait Droit	100 000,00 €	RBRCE
224	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 8 avril 2005, AITA c. ANVAR, RG n° 2004022653	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	160 000,00 €	L.420-1	Irrecevable	*	
225	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	1134	Désistement	*	Licéité réseau
226	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	1382	Désistement	*	Licéité réseau
227	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	L.420-1	Désistement	*	Licéité réseau
228	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	L.420-2 al.2	Désistement	*	Licéité réseau
229	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	L.442-6	Désistement	*	Licéité réseau
230	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	2 111 215,00 €	1134	Désistement	*	Licéité réseau
231	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	2 111 215,00 €	1382	Désistement	*	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
232	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	2 111 215,00 €	L.420-1	Désistement	*	Licéité réseau
233	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	2 111 215,00 €	L.420-2 al.2	Désistement	*	Licéité réseau
234	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	2 111 215,00 €	L.442-6	Désistement	*	Licéité réseau
235	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	1134	Désistement	*	Licéité réseau
236	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	1382	Désistement	*	Licéité réseau
237	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	L.420-1	Désistement	*	Licéité réseau
238	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	L.420-2 al.2	Désistement	*	Licéité réseau
239	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 111 215,00 €	L.442-6	Désistement	*	Licéité réseau
240	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	2 111 215,00 €	1134	Désistement	*	Licéité réseau
241	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	2 111 215,00 €	1382	Désistement	*	Licéité réseau
242	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	2 111 215,00 €	L.420-1	Désistement	*	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
243	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	2 111 215,00 €	L.420-2 al.2	Désistement	*	Licéité réseau
244	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.) 8 avril 2005, LONG BEACH MOTORCYCLES c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2004098082.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	2 111 215,00 €	L.442-6	Désistement	*	Licéité réseau
245	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 8 avril 2005, AITA c. ANVAR, RG n° 2004022654	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	160 000,00 €	L.420-2 al.1	Irrecevable	*	
246	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 8 avril 2005, AITA c. ANVAR, RG n° 2004022655	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	160 000,00 €	101 TFUE	Irrecevable	*	
247	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 8 avril 2005, AITA c. ANVAR, RG n° 2004022656	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	160 000,00 €	102 TFUE	Irrecevable	*	
248	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 8 avril 2005, AITA c. ANVAR, RG n° 2004022656	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	sursis à statuer	*	101 TFUE	Irrecevable	*	
249	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 8 avril 2005, AITA c. ANVAR, RG n° 2004022656	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	sursis à statuer	*	102 TFUE	Irrecevable	*	
250	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 11 avril 2005, NAV'LINK GmbH c. AKAMAI Technologies, RG n° 2004031139.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	759 104,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
251	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, ROYE c. DAF Trucks, RG n° 2005008754.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
252	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, ROYE c. DAF Trucks, RG n° 2005008754.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 121 504,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
253	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, ROYE c. DAF Trucks, RG n° 2005008754.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	Règl.1400/2002	Déboute	*	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
254	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, ROYE c. DAF Trucks, RG n° 2005008754.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 121 504,00 €	Règl. 1400/2002	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
255	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Arnoux c. DAF Trucks, RG n° 2005008758.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
256	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Arnoux c. DAF Trucks, RG n° 2005008758.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 668 557,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
257	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Arnoux c. DAF Trucks, RG n° 2005008758.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	Règl. 1400/2002	Déboute	*	Licéité réseau
258	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Arnoux c. DAF Trucks, RG n° 2005008758.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 668 557,00 €	Règl. 1400/2002	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
259	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, VI c. DAF Trucks, RG n° 2005008761.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
260	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, VI c. DAF Trucks, RG n° 2005008761.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 905 918,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
261	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, VI c. DAF Trucks, RG n° 2005008761.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	Règl. 1400/2002	Déboute	*	Licéité réseau
262	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, VI c. DAF Trucks, RG n° 2005008761.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 905 918,00 €	Règl. 1400/2002	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
263	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005. Savic Normandie c. DAF Trucks, RG n° 2005008763.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
264	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005. Savic Normandie c. DAF Trucks, RG n° 2005008763.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	933 794,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
265	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005. Savic Normandie c. DAF Trucks, RG n° 2005008763.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	Règl. 1400/2002	Déboute	*	Licéité réseau
266	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005. Savic Normandie c. DAF Trucks, RG n° 2005008763.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	933 794,00 €	Règl. 1400/2002	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
267	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Hébert c. DAF Trucks, RG n° 2005008765.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
268	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Hébert c. DAF Trucks, RG n° 2005008765.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 037 936,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
269	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Hébert c. DAF Trucks, RG n° 2005008765.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	Règl. 1400/2002	Déboute	*	Licéité réseau
270	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Hébert c. DAF Trucks, RG n° 2005008765.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 037 936,00 €	Règl. 1400/2002	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
271	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Dereur c. DAF Trucks, RG n° 2005008767.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
272	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Dereur c. DAF Trucks, RG n° 2005008767.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 369 989,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
273	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Dereur c. DAF Trucks, RG n° 2005008767.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	Règl. 1400/2002	Déboute	*	Licéité réseau
274	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Dereur c. DAF Trucks, RG n° 2005008767.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 369 989,00 €	Règl. 1400/2002	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
275	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Pierre Desbois c. DAF Trucks, RG n° 2005008769.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
276	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Pierre Desbois c. DAF Trucks, RG n° 2005008769.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 886 696,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
277	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Pierre Desbois c. DAF Trucks, RG n° 2005008769.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	Règl.1400/2002	Déboute	*	Licéité réseau
278	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 avril 2005, Garage Pierre Desbois c. DAF Trucks, RG n° 2005008769.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 886 696,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
279	Tribunal de Commerce de Paris (18ème ch.) 20 avril 2005, LA MANUFACTURE DE VERRE c. S AUTONOME DE VERRERIES - VERG n°LASS, RG n° 2003000982.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	183 101,20 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
280	Tribunal de Commerce de Paris (18ème ch.) 20 avril 2005, LA MANUFACTURE DE VERRE c. S AUTONOME DE VERRERIES - VERG n°LASS, RG n° 2003000982.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	183 101,20 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
281	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 3 mai 2005, CONSOMMABLES INFORMATIQUE MEDICALE c. INTERNATIONAL MEDICAL PRODUCTS, RG n° 2005024199.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	100 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
282	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 3 mai 2005, CONSOMMABLES INFORMATIQUE MEDICALE c. INTERNATIONAL MEDICAL PRODUCTS, RG n° 2005024199.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	100 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD
283	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 mai 2005, Aquarelle c. FRANCAISE DE TRANSMISSION FLORALES INTERFLORA France, RG n° 2003077907.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	5 000 000,00 €	L.420-1	Déboute	1,00 €	Licéité réseau
284	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 mai 2005, Aquarelle c. FRANCAISE DE TRANSMISSION FLORALES INTERFLORA France, RG n° 2003077907.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	5 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	1,00 €	Licéité réseau
285	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 13 mai 2005, Aquarelle c. FRANCAISE DE TRANSMISSION FLORALES INTERFLORA France, RG n° 2003077907.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	5 000 000,00 €	1382	Fait Droit	1,00 €	Licéité réseau
286	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 mai 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 000 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
287	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 mai 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 000 000,00 €	L.442-6	Déboute	*	APD
288	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 mai 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Injonction	10 000,00 €	1134	Déboute	0,00 €	APD
289	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 mai 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.442-6	Déboute	*	APD
290	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 mai 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Amicus Curiae	*	L.462-3	Fait Droit	*	APD
291	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 mai 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720.	Action de suivi	Fond	Intervention Ministre 470-5	Principal	Dommages-Intérêts	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	APD
292	Tribunal de Commerce de Paris (9ème ch.) 19 mai 2005, CTS Magic Online c. Transpac, RG n° 201081610	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	5 134 452,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	*	concurrent
293	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 25 mai 2005, JPS Informatique c. Lectra, RG n° 2005025357 .	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	1 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
294	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 25 mai 2005, JPS Informatique c. Lectra, RG n° 2005025357 .	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	1 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	APD
295	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 25 mai 2005, JPS Informatique c. Lectra, RG n° 2005025357 .	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	1 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	APD
296	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 25 mai 2005, JPS Informatique c. Lectra, RG n° 2005025357 .	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	5 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD
297	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 27 mai 2005, Vanderhoeft c. SPAM, RG n° 2003076270.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	536 000,00 €	L.420-1	désistement	*	RBRCE

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
298	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 27 mai 2005, Vanderhoeft c. SPAM, RG n° 2003076270.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	536 000,00 €	1382	désistement	*	RBRCE
299	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 27 mai 2005, Vanderhoeft c. SPAM, RG n° 2003076270.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	536 000,00 €	1134	désistement	*	RBRCE
300	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 27 mai 2005, Vanderhoeft c. SPAM, RG n° 2003076270.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Homologation Transaction	536 000,00 €	1382	Fait Droit	*	RBRCE
301	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 27 mai 2005, Vanderhoeft c. SPAM, RG n° 2003076270.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Homologation Transaction	536 000,00 €	1134	Fait Droit	*	RBRCE
302	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.) 13 juin 2005, Barichella c. Rolex France, RG n° 96086733.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.2	Déboute	*	Licéité réseau
303	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.) 13 juin 2005, Barichella c. Rolex France, RG n° 96086733.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
304	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.) 13 juin 2005, Barichella c. Rolex France, RG n° 96086733.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 829 388,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
305	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.) 13 juin 2005, Barichella c. Rolex France, RG n° 96086733.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 829 388,00 €	1382	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
306	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.) 13 juin 2005, Barichella c. Rolex France, RG n° 96086733.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 829 388,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
307	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 24 juin 2005, HBC c. Cartier, RG n° 2004020152	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	1 000,00 €	L.420-1	Déboute	*	distributeur
308	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 24 juin 2005, HBC c. Cartier, RG n° 2004020152	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-1	Déboute	*	distributeur

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
309	Tribunal de Commerce de paris (11ème ch.) 13 juin 2005, Jean-Marc Valensi c. S Carrefour Hypermarchés France, RG n° 2005044302.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Except. Incompétence	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
310	Tribunal de Commerce de paris (11ème ch.) 13 juin 2005, Jean-Marc Valensi c. S Carrefour Hypermarchés France, RG n° 2005044302.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Except. Incompétence	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
311	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 29 juin 2005, S Avi OR Librairie c. S Union Distribution et Flammarion, RG n° 2005027338.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	1 500,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
312	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 29 juin 2005, S Avi OR Librairie c. S Union Distribution et Flammarion, RG n° 2005027338.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	1 500,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
313	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.), 5 septembre 2005, Isabelle Navarro c. L'Occitane en Provence, RG n° 2003030158.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	305 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	RBRCE
314	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 6 septembre 2005, Soho c. La Gadgétomanie, RG n° 2004013414.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	RBRCE
315	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 6 septembre 2005, Soho c. La Gadgétomanie, RG n° 2004013414.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	Règl.2790/99	Déboute	*	RBRCE
316	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 15 septembre 2005, Marbrerie Régis & fils c. Pompes funèbres générales (OGF), RG n° 2002084275	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 630 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	cartel
317	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 15 septembre 2005, Marbrerie Régis & fils c. Pompes funèbres générales (OGF), RG n° 2002084278	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	*	L.420-1	ADD	*	Cartel
318	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 15 septembre 2005, Marbrerie Régis & fils c. Pompes funèbres générales (OGF), RG n° 2002084279	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	expertise	*	L.420-1	Fait Droit	*	Cartel
319	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 15 septembre 2005, Marbrerie Régis & fils c. Pompes funèbres générales (OGF), RG n° 2002084280	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 630 000,00 €	L.420-1	Fait Droit	0,00 €	cartel

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
320	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 30 septembre 2005, ACPF c. S Editions les Neressis, RG n° 2005022094.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 866,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD
321	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 30 septembre 2005, ACPF c. S Editions les Neressis, RG n° 2005022094.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 866,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	APD
322	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 7 octobre 2005, Racine c. France Antilles, RG n° 2003023074	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	3 800 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
323	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 13 octobre 2005, FORUM KINEPOLIS c. MAJESTIC NIMES CAISRG n°UES, RG n° 2004085855.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	APD
324	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 13 octobre 2005, FORUM KINEPOLIS c. MAJESTIC NIMES CAISRG n°UES, RG n° 2004085855.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.462-3	Déboute	*	APD
325	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 14 octobre 2005, BrightPoint c. Groupe XALIS, RG n° 2003027421.	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	sursis à statuer	*	L.420-1	Fait Droit	*	RBRCE
326	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 14 octobre 2005, BrightPoint c. Groupe XALIS, RG n° 2003027421.	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	Dommages-intérêts	480 758,00 €	L.420-1	ADD	*	RBRCE
327	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 14 octobre 2005, BrightPoint c. Groupe XALIS, RG n° 2003027421.	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	sursis à statuer	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	RBRCE
328	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 14 octobre 2005, BrightPoint c. Groupe XALIS, RG n° 2003027421.	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	Dommages-intérêts	480 758,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	RBRCE
329	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 14 octobre 2005, BrightPoint c. Groupe XALIS, RG n° 2003027421.	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	sursis à statuer	*	L.442-6	Fait Droit	*	RBRCE
330	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 14 octobre 2005, BrightPoint c. Groupe XALIS, RG n° 2003027421.	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	Dommages-intérêts	480 758,00 €	L.442-6	ADD	*	RBRCE

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
331	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, Phébus VOYAGES c. NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION, RG n° 2004000740.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
332	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, CARPE VOYAGES c. NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION, RG n° 2004000740.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	APD
333	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, Chelmarne c. NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION, RG n° 2004000750.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
334	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, Chelmarne c. NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION, RG n° 2004000750.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	APD
335	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, CARPE VOYAGES c. NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION, RG n° 2004000765.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
336	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.) 21 octobre 2005, CARPE VOYAGES c. NOUVELLES FRONTIERES DISTRIBUTION, RG n° 2004000765.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	APD
337	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 24 octobre 2005, Arte c. Médiamétrie, RG n° 2004048154	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	60 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	*	partenaire
338	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 28 octobre 2005, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2005048834.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	497 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	APD
339	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 28 octobre 2005, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2005048834.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	497 000 000,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	APD
340	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 28 octobre 2005, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2005048834.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	497 000 000,00 €	1382	ADD	*	APD
341	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 octobre 2005, PPL France c. Editions AMDP, RG n° 2004078165-1	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	80 000,00 €	L.420-1	Déboute	*	

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
342	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 octobre 2005, PPL France c. Editions AMDP, RG n° 2004078165-1	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	80 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	
343	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 8 novembre 2005, France Telecom c. 118 218, RG n° 2005076473	Action Parallèle	Référé	Demande	Principal	Amicus Curiae	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	Concurrence déloyale
344	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 16 novembre 2005, France Telecom c. 118 218, RG n° 2005076473	Action Parallèle	Référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	Concurrence déloyale
345	Tribunal de Commerce de Paris (21ème ch.) 23 novembre 2005, Tenor Conseil c. Peugeot, RG n° 2004009948	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	150 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	éviction
346	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	*	L.420-1	Fait Droit	*	APD
347	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
348	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	*	1382	Fait Droit	*	APD
349	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	*	L.442-6	Fait Droit	*	APD
350	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	L.420-1	ADD	*	APD
351	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	APD
352	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	1382	ADD	*	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
353	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	L.442-6	ADD	*	APD
354	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	57 000 000,00 €	L.462-3	ADD	*	APD
355	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), EDIPOST c. La Poste, RG n° 2004039665.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	100 952 563,00 €	1382	Fait Droit	320 000,00 €	APD
356	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 9 décembre 2005, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2005048834.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	497 000 000,00 €	L.420-2 al.1	désistement	*	APD
357	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 9 décembre 2005, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2005048834.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	497 000 000,00 €	1382	désistement	*	APD
358	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 9 décembre 2005, Neuf Telecom c. France Telecom, RG n° 2005048834.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Désistement	*	1382		*	APD
359	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 6 janvier 2006, TPS c. Free, RG n° 2005073192	Action Parallèle	ADD	Défense	Principal	sursis à statuer	*	101 TFUE	Fait Droit	*	éviction
360	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 6 janvier 2006, Free c. TF1 et M6, RG n° 2005081001	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	*	101 TFUE	Fait Droit	*	éviction
361	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 25 janvier 2006, M6 c. Endemol et TF1, RG n° 2001087363	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	12 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	*	concurrent
362	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 25 janvier 2006, M6 c. Endemol et TF1, RG n° 2001087363	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.1	Désistement	*	concurrent
363	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 février 2006, BANQUE CHABRIERES c. DOREMI, RG n° 2005051995.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
364	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 février 2006, BANQUE CHABRIERES c. DOREMI, RG n° 2005051995.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
365	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 février 2006, BANQUE CHABRIERES c. DOREMI, RG n° 2005051995.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	Règl.2790/99	Déboute	*	Licéité réseau
366	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 14 février 2006, S ET Plus c. Eurotunnel, RG n° 2005087782.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	100 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
367	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 14 février 2006, S ET Plus c. Eurotunnel, RG n° 2005087782.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	100 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	APD
368	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 30 mars 2006, SEDDAC c. FORNS, RG n° 2002077163.	Action indépendante	Fond	Défense	Subsidiaire	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	Licéité réseau
369	Tribunal de Commerce (1B), 27 mars 2006, Génergie c. EDF et DALKIA, RG n° 2004054414.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 386 906,00 €	L.420-1	ADD	0,00 €	APD
370	Tribunal de Commerce (1B), 27 mars 2006, Génergie c. EDF et DALKIA, RG n° 2004054414.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 386 906,00 €	1382	ADD	0,00 €	APD
371	Tribunal de Commerce (1B), 27 mars 2006, Génergie c. EDF et DALKIA, RG n° 2004054414.	Action de suivi	Fond	Défense	Principal	Except. Incompétence	*	L.420-1	Fait Droit	*	APD
372	Tribunal de Commerce (1B), 27 mars 2006, Génergie c. EDF et DALKIA, RG n° 2004054414.	Action de suivi	Fond	Défense	Principal	Except. Incompétence	*	1382	Fait Droit	*	APD
373	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 21 avril 2006, SFR c. France Telecom, RG n° 2006027619.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	5 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD
374	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 21 avril 2006, SFR c. France Telecom, RG n° 2006027619.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	5 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
375	Tribunal de Commerce de Paris (4ème ch.), 4 mai 2006, PLANETE TELECOM c. DEBITEL France, RG n° 2003009324.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 369 059,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
376	Tribunal de Commerce de Paris (4ème ch.), 4 mai 2006, PLANETE TELECOM c. DEBITEL France, RG n° 2003009324.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 369 059,00 €	1134	Fait Droit	352 645,00 €	APD
377	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 12 mai 2006, Air France c. RyanAir, RG n° 2004057223	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	concurrent
378	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 9 juin 2006, Delta Concept c. SEDDIF, RG n° 2005055684.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	pièces	*	L.420-1	Déboute	*	cartel
379	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 9 juin 2006, Delta Concept c. SEDDIF, RG n° 2005055684.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 700 000,00 €	L.420-1	ADD	*	cartel
380	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 9 juin 2006, Delta Concept c. SEDDIF, RG n° 2005055684.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 700 000,00 €	1382	ADD	*	cartel
381	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 9 juin 2006, Delta Concept c. SEDDIF, RG n° 2005055684.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 700 000,00 €	L.442-6	ADD	*	cartel
382	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 12 juin 2006, Syndicat des Casinos modernes de France c. La Française des Jeux, RG n° 2006033465	Action indépendante	Référé	Défense	Principal	Rejet	*	1382	Déboute	*	Concurrence déloyale
383	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.), 16 juin 2006, Bio7 c. BODY ONE, anciennement COMPAGNIE DE LA LINGERIE, RG n° 2006029228.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	77 854,00 €	L.420-1	déboute	0,00 €	Licéité réseau
384	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 23 juin 2006, France Telecom c. VirginMega, RG n° 2005078444.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	120 000,00 €	1382	déboute	50 000,00 €	APD
385	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 23 juin 2006, France Telecom c. VirginMega, RG n° 2005078444.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	800 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
386	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 23 juin 2006, France Telecom c. VirginMega, RG n° 2005078444.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
387	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 23 juin 2006, France Telecom c. VirginMega, RG n° 2005078444.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	800 000,00 €	1382	déboute	250 000,00 €	APD
388	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 23 juin 2006, France Telecom c. VirginMega, RG n° 2005078444.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	5 000,00 €	1382	déboute	5 000,00 €	APD
389	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 15 septembre 2006, Delta Concept c. SEDDIF, RG n° 2005055684.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 700 000,00 €	L.420-1	désistement	*	cartel
390	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 15 septembre 2006, Delta Concept c. SEDDIF, RG n° 2005055684.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Désistement	1 700 000,00 €	L.420-1		*	cartel
391	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 15 septembre 2006, Canal+ c. European Rugby Cup et France Télévisions, RG n° 2006038880.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	L.420-1	désistement	*	cartel
392	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 15 septembre 2006, Canal+ c. European Rugby Cup et France Télévisions, RG n° 2006038880.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	désistement	*	cartel
393	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 15 septembre 2006, Canal+ c. European Rugby Cup et France Télévisions, RG n° 2006038880.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Désistement	*	L.420-1		*	cartel
394	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 19 septembre 2006, Protektor c. Point P, RG n° 2003094444	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 827 965,00 €	L.420-1	Désistement	*	
395	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 29 juin 2006, UNILEVER FRANCE c. S CEMA, RG n° 2005021507.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-intérêts	1 000 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Cartel
396	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 29 juin 2006, UNILEVER FRANCE c. S CEMA, RG n° 2005021507.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	1 000 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Cartel

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
397	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 29 juin 2006, UNILEVER FRANCE c. S CEMA, RG n° 2005021507.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Amicus Curiae	1 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	Cartel
398	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.), 2 octobre 2006, ALMET MOTO CORBEIL c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2002060445.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	145 400,00 €	L.420-1	désistement	*	Licéité réseau
399	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.), 2 octobre 2006, ALMET MOTO CORBEIL c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2002060445.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	145 400,00 €	L.420-2 al.1	désistement	*	Licéité réseau
400	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.), 2 octobre 2006, ALMET MOTO CORBEIL c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2002060445.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	145 400,00 €	L.442-6	désistement	*	Licéité réseau
401	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.), 2 octobre 2006, ALMET MOTO CORBEIL c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2002060445.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	145 400,00 €	L.420-1	désistement	*	Licéité réseau
402	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.), 2 octobre 2006, ALMET MOTO CORBEIL c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2002060445.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	145 400,00 €	L.420-2 al.1	désistement	*	Licéité réseau
403	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.), 2 octobre 2006, ALMET MOTO CORBEIL c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2002060445.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	expertise	145 400,00 €	L.442-6	désistement	*	Licéité réseau
404	Tribunal de Commerce de Paris (11ème ch.), 2 octobre 2006, ALMET MOTO CORBEIL c. APRILIA WORLD SERVICE BV, RG n° 2002060445.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Désistement	145 400,00 €	L.420-1		*	Licéité réseau
405	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.) 2 octobre 2006, Pescanova c. Casino, RG n° 2004033435	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	partenaire
406	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 6 novembre 2006, SLR France c. Logirest, RG n° 2004053716.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	8 549 968,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	RBRCE
407	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 6 novembre 2006, SLR France c. Logirest, RG n° 2004053716.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-intérêts	8 549 968,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	RBRCE

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
408	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.), 15 novembre 2006, S Multi TV Afrique c. Antennes Electronic, RG n° 2004050259.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Except. Incompétence	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
409	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.), 15 novembre 2006, S Multi TV Afrique c. Antennes Electronic, RG n° 2004050259.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	300 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
410	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.), 15 novembre 2006, S Multi TV Afrique c. Antennes Electronic, RG n° 2004050259.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	300 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	APD
411	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.), 15 novembre 2006, S Multi TV Afrique c. Antennes Electronic, RG n° 2004050259.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Except. Incompétence	*	L.420-1	Fait Droit	*	APD
412	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Presse Communication International c. S Elsevier Masson, RG n° 2005056006.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	100 000,00 €	1382	désistement	*	APD
413	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Presse Communication International c. S Elsevier Masson, RG n° 2005056006.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	100 000,00 €	L.420-2 al.1	désistement	*	APD
414	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Presse Communication International c. S Elsevier Masson, RG n° 2005056006.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Homologation Transaction	100 000,00 €	1382	Fait Droit	*	APD
415	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Presse Communication International c. S Elsevier Masson, RG n° 2005056006.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Homologation Transaction	100 000,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
416	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Direct Energie c. EDF, RG n° 2006020709.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	*	L.420-2 al.1	désistement	*	APD
417	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Direct Energie c. EDF, RG n° 2006020709.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	*	102 TFUE	désistement	*	APD
418	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Direct Energie c. EDF, RG n° 2006020709.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Amicus Curiae	*	Art.15 Règl. 1/2003	désistement	*	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
419	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Direct Energie c. EDF, RG n° 2006020709.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	préjudiciel	*	102 TFUE	désistement	*	APD
420	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 8 décembre 2006, Direct Energie c. EDF, RG n° 2006020709.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Désistement	*	L.420-2 al.1		*	APD
421	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 18 décembre 2006, POMPES FUNEBRES MARBRERIE REGIS ET FILS c. L'UNION NATIONALE DES ENTREPRISES DE SERVICES FUNERAIRES SYNDICAT	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	expertise	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	cartel
422	Tribunal de Commerce de Paris (5ème ch.) 22 décembre 2006, Desvignes c. Comexpo, RG n° 2005043003	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	40 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	éviction
423	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 26 janvier 2007, Laboratoires Juva c. Roche Vitamins Europe et Hoffmann La Roche AG. [Cartel des Vitamines], RG n° 2003048044	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	283 711,00 €	1382	Déboute	0,00 €	cartel
424	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 26 janvier 2007, Laboratoires Juva c. Roche Vitamins Europe et Hoffmann La Roche AG. [Cartel des Vitamines], RG n° 2003048044	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	283 711,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	cartel
425	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 26 janvier 2007, Laboratoires Juva c. Roche Vitamins Europe et Hoffmann La Roche AG. [Cartel des Vitamines], RG n° 2003048044	Action de suivi	Fond	Demande	Subsidiaire	expertise	*	1382	Déboute	*	cartel
426	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 31 janvier 2007, Eurotrading c. Acushnet, RG n° 2006076830	Action indépendante	Référé	Demande	Subsidiaire	préjudiciel	*	L.420-1	Déboute	*	partenaire
427	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 7 février 2007, S Inca Production c. EMI Music France, RG n° 2006006622.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Nullité	588 865,00 €	L420-3	Déboute	0,00 €	APD
428	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 7 février 2007, S Inca Production c. EMI Music France, RG n° 2006006622.	Action indépendante	Fond	Demande	Subsidiaire	Dommages-intérêts	588 865,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
429	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 15 février 2007, S Pacific Création c. PMC Distribution, RG n° 2006073063.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
430	TC Paris 29 mai 2007. IDEXX LABORATORIES INC c. MANO MEDICAL 2006072651	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	Except. Incompétence	*	L.420-1	Déboute	*	Licéité réseau
431	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 29 mai 2007, DOUX ALIMENTS c. CEVA NTE ANIMALE et S AJINOMOTO EUROLYSINE, RG n° 2006073999.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 896 340,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	cartel
432	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 29 mai 2007, DOUX ALIMENTS c. CEVA NTE ANIMALE et S AJINOMOTO EUROLYSINE, RG n° 2006073999.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 896 340,00 €	1382	Déboute	0,00 €	cartel
433	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 21 juin 2007, Dufry c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Défense	Principal	pièces	500,00 €	1382	Fait Droit	*	APD
434	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 21 juin 2007, Dufry c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Défense	Principal	pièces	500,00 €	L.420-1	Fait Droit	*	APD
435	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 21 juin 2007, Dufry c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Défense	Principal	pièces	500,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
436	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 21 juin 2007, Dufry c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	25 300 000,00 €	1382	ADD	*	APD
437	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 21 juin 2007, Dufry c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	25 300 001,00 €	L.420-1	ADD	*	APD
438	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 21 juin 2007, Dufry c. Nouvelles Messageries Parisiennes, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	25 300 002,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	APD
439	Tribunal de Commerce de Paris (1B) 4 juillet 2007, Arcelor c. EDF, RG n° 2007005328	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
440	Tribunal de Commerce de Paris (16ème ch.), 3 septembre 2007, Kelkoo c. Multi Epass, RG n° 2006046758.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-intérêts	1 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
441	Tribunal de Commerce de Paris (16ème ch.), 3 septembre 2007, Kelkoo c. Multi Epass, RG n° 2006046758.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-intérêts	1 000 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD
442	Tribunal de Commerce de Paris (16ème ch.), 3 septembre 2007, Kelkoo c. Multi Epass, RG n° 2006046758.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-intérêts	1 000 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD
443	Tribunal de Commerce de Paris (16ème ch.), 3 septembre 2007, Kelkoo c. Multi Epass, RG n° 2006046758.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-intérêts	1 000 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
444	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 19 septembre 2007, Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° 2007051060.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	94 321,00 €	L.420-2 al.1	désistement	*	APD
445	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 19 septembre 2007, Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° 2007051060.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	94 321,00 €	1382	désistement	*	APD
446	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 19 septembre 2007, Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° 2007051060.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	94 321,00 €	102 TFUE	désistement	*	APD
447	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 19 septembre 2007, Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° 2007051060.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Amicus Curiae	94 321,00 €	L.462-3	désistement	*	APD
448	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 19 septembre 2007, Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° 2007051060.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Désistement	94 321,00 €	L.420-2 al.1		*	APD
449	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 25 septembre 2007, Casty Delphes c. S Rolex France, RG n° 2006039461.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	600 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
450	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 25 septembre 2007, Casty Delphes c. S Rolex France, RG n° 2006039461.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	5 000,00 €	L.420-1	Fait Droit	500,00 €	Licéité réseau
451	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 25 septembre 2007, Casty Delphes c. S Rolex France, RG n° 2006039461.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	600 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
452	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 25 septembre 2007, Casty Delphes c. S Rolex France, RG n° 2006039461.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	5 000,00 €	101 TFUE	fait droit	500,00 €	Licéité réseau
453	Tribunal de Commerce de Paris (5ème ch.), 12 octobre 2007, Jothe c. Magnard, RG n° 2006084050.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	40 000,00 €	L.442-6	désistement	*	RBRCE
454	Tribunal de Commerce de Paris (5ème ch.), 12 octobre 2007, Jothe c. Magnard, RG n° 2006084050.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	40 000,00 €	L.420-1	désistement	*	RBRCE
455	Tribunal de Commerce de Paris (5ème ch.), 12 octobre 2007, Jothe c. Magnard, RG n° 2006084050.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Homologation Transaction	40 000,00 €	L.442-6	Fait Droit	*	RBRCE
456	Tribunal de Commerce de Paris (5ème ch.), 12 octobre 2007, Jothe c. Magnard, RG n° 2006084050.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Homologation Transaction	40 000,00 €	L.420-1	Fait Droit	*	RBRCE
457	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
458	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action Parallèle	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	*	102 TFUE	Fait Droit	*	APD
459	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	*	APD
460	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	102 TFUE	Désistement	*	APD
461	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 6 décembre 2007 Monsieur Sébastien Amblard et 1538 autres c. Bouygues Telecom, RG n° 2006057440.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	67,20 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	cartel
462	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), Monsieur Sébastien Amblard et 1538 autres c. Bouygues Telecom, RG n° 2006057440.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	67,20 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	cartel

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
463	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), Monsieur Sébastien Amblard et 1538 autres c. Bouygues Telecom, RG n° 2006057440.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	158 912,00 €	1382	Déboute	0,00 €	cartel
464	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), Monsieur Sébastien Amblard et 1538 autres c. Bouygues Telecom, RG n° 2006057440.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	55 559,22 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	cartel
465	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), Monsieur Sébastien Amblard et 1538 autres c. Bouygues Telecom, RG n° 2006057440.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	55 559,22 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	cartel
466	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), Monsieur Sébastien Amblard et 1538 autres c. Bouygues Telecom, RG n° 2006057440.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	103 353,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	cartel
467	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), Monsieur Sébastien Amblard et 1538 autres c. Bouygues Telecom, RG n° 2006057440.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	103 353,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	cartel
468	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 22 janvier 2008, SCA Coopérative le Gouessant c. CEVA Santé Animale et S AJINOMOTO Eurolysine, RG n° 2005063513.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	396 422,42 €	1382	Déboute	0,00 €	cartel
469	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 22 janvier 2008, SCA Coopérative le Gouessant c. CEVA Santé Animale et S AJINOMOTO Eurolysine, RG n° 2005063513.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	396 422,42 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	cartel
470	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 22 janvier 2008, S SOFRAL c. CEVA Santé Animale (anciennement SANOFI Santé Nutrition Animale) et S AJINOMOTO Eurolysine, RG n° 2005063515.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	84 594,48 €	1382	Déboute	0,00 €	cartel
471	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 22 janvier 2008, S SOFRAL c. CEVA Santé Animale (anciennement SANOFI Santé Nutrition Animale) et S AJINOMOTO Eurolysine, RG n° 2005063515.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	84 594,48 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	cartel
472	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 28 janvier 2008, Monsieur Bruno Galloyer et 53 autres c. Euronext Paris, RG n° J2008005235.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	*	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	Abus de dépendance
473	Tribunal de Commerce de Paris (1A), 28 janvier 2008, Monsieur Bruno Galloyer et 53 autres c. Euronext Paris, RG n° J2008005235.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	*	L.442-6	Déboute	0,00 €	Abus de dépendance

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
474	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 29 janvier 2008, Fédération Nationale des Transports Routiers c. SNCF, RG n° 2008006325	Action indépendante	Référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	éviction
475	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 6 février 2008, SUN BEAUTY POISSY c. Alizés Diffusion, RG n° 2004070945.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	59 688,00 €	L.420-1	Désistement	*	Licéité réseau
476	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 6 février 2008, SUN BEAUTY POISSY c. Alizés Diffusion, RG n° 2004070945.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	52 100,00 €	L.420-1	Désistement	*	Licéité réseau
477	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 6 février 2008, SUN BEAUTY POISSY c. Alizés Diffusion, RG n° 2004070945.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Désistement	59 688,00 €	L.420-1		*	Licéité réseau
478	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.), 8 février 2008, EAS Fret c. S DHL Express, RG n° 2006046931.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	462 696,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	Abus de dépendance
479	Tribunal de Commerce de Paris (10ème ch.), 8 février 2008, EAS Fret c. S DHL Express, RG n° 2006046931.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	462 696,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	Abus de dépendance
480	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 19 février 2008, PRODOOM c. VEOLIA EAU- CGE, RG n° 2007078542.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 716 444,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
481	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 26 février 2008, S Coty France c. PMC Distribution, RG n° 2007071536.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	free-ride
482	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 26 février 2008, S Coty France c. PMC Distribution, RG n° 2007071536.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	Règl.2790/99	Déboute	*	free-ride
483	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	71,71 €	101 TFUE	désistement	*	cartel
484	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	71,71 €	L.420-1	désistement	*	cartel

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
485	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	357 653,00 €	1382	désistement	*	cartel
486	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	293 150,48 €	101 TFUE	désistement	*	cartel
487	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	293 150,48 €	L.420-1	désistement	*	cartel
488	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	64 513,54 €	101 TFUE	désistement	*	cartel
489	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	64 513,54 €	L.420-1	désistement	*	cartel
490	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 11 mars 2008, Mademoiselle Laure Angot et UFC Que Choisir et 4087 autres intervenants volontaires c. SFR, RG n° 2006057417.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Désistement	71,71 €	101 TFUE		*	cartel
491	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 12 mars 2008, UFEX c. La Poste, RG n° 96072418.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	32 977 099,00 €	102 TFUE	désistement	*	APD
492	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 12 mars 2008, UFEX c. La Poste, RG n° 96072418.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	32 977 099,00 €	1382	désistement	*	APD
493	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 12 mars 2008, UFEX c. La Poste, RG n° 96072418.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Désistement	32 977 099,00 €	102 TFUE		*	APD
494	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 755 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	free-ride
495	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 755 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	free-ride

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
496	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 755 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	free-ride
497	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 755 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	free-ride
498	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 755 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	free-ride
499	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 755 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	free-ride
500	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 755 000,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	0,00 €	free-ride
501	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Nullité	3 755 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	free-ride
502	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Nullité	3 755 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	free-ride
503	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Nullité	3 755 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	free-ride
504	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Nullité	3 755 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	free-ride
505	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Nullité	3 755 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	free-ride
506	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Nullité	3 755 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	free-ride

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
507	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Nullité	3 755 000,00 €	Règl. 1400/2002	Déboute	0,00 €	free-ride
508	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	préjudiciel	*	101 TFUE	Déboute	*	free-ride
509	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	préjudiciel	*	102 TFUE	Déboute	*	free-ride
510	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	préjudiciel	*	Règl. 1400/2002	Déboute	*	free-ride
511	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 13 mars 2008, Turbo Europe c. Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën et S Renault, RG n° 2006008432.	Action Parallèle	Fond	Défense	Principal	Except. Incompétence	*	Règl. 1400/2002	Fait Droit	0,00 €	free-ride
512	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 7 mai 2008, Munter & Fils c. BMW, RG n° 2007075443	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	850 000,00 €	Règl. 1400/2002	Déboute	*	partenaire
513	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 7 mai 2008, Philippe ALMET c. S SUZUKI, RG n° 2008028427.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	1134	Déboute	*	Licéité réseau
514	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 7 mai 2008, Philippe ALMET c. S SUZUKI, RG n° 2008028427.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	1382	Déboute	*	Licéité réseau
515	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 7 mai 2008, Philippe ALMET c. S SUZUKI, RG n° 2008028427.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-1	Déboute	*	Licéité réseau
516	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 7 mai 2008, Philippe ALMET c. S SUZUKI, RG n° 2008028427.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	Licéité réseau
517	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 7 mai 2008, Philippe ALMET c. S SUZUKI, RG n° 2008028427.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.442-6	Déboute	*	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
518	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Désistement	*	APD
519	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	57 000 000,00 €	102 TFUE	Désistement	*	APD
520	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 25 novembre 2005, NERIM c. France Telecom, RG n° 2004014154.	Action Parallèle	Fond	Demande	Principal	Désistement	57 000 000,00 €	L.420-2 al.1		*	APD
521	Tribunal de Commerce de Paris (16ème ch.) 26 mai 2008, Vernouillet c. Suzuki, RG n° 2008000938	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	5 000,00 €	Règl.1400/2002	Déboute	*	partenaire
522	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 29 mai 2008, Fraikin c. France Telecom, BNP Paribas Lease et Artegy, RG n° 2008015500	Action indépendante	Référé	Demande	Principal	Pièces: Production forcée	*	L.420-1	Fait Droit	*	éviction
523	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 3 juin 2008, Beauté Prestige International c. PMC Distribution, RG n° 2007045745.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	free-ride
524	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 3 juin 2008, Beauté Prestige International c. PMC Distribution, RG n° 2007045745.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	Règl.2790/99	Déboute	*	free-ride
525	Tribunal de Commerce de Paris (17ème ch.), 3 juin 2208, S Century 21 c. S Europe Immobilier, RG n° 2007060747.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	Licéité réseau
526	Tribunal de Commerce de Paris (17ème ch.), 3 juin 2208, S Century 21 c. S Europe Immobilier, RG n° 2007060747.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	Règl.2790/99	Fait Droit	*	Licéité réseau
527	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 11 juin 2008, ADAR Fax Phone Mobile c. SFR, RG n° 2007032317.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	11 700 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
528	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 11 juin 2008, ADAR Fax Phone Mobile c. SFR, RG n° 2007032317.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	11 700 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
529	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 11 juin 2008, ADAR Fax Phone Mobile c. SFR, RG n° 2007032317.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	11 700 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
530	Tribunal de Commerce de Paris (1B) 30 juin 2008, Parfums Christian Dior e autres c. eBay, RG n° 2006065217	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	préjudiciel	*	Règl.2790/99	Déboute	*	free-ride
531	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	1382	désistement	*	Licéité réseau
532	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	101 TFUE	désistement	*	Licéité réseau
533	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	*	Règl.2790/99	désistement	*	Licéité réseau
534	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	15 000,00 €	1382	désistement	*	Licéité réseau
535	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	15 000,00 €	101 TFUE	désistement	*	Licéité réseau
536	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	15 000,00 €	Règl.2790/99	désistement	*	Licéité réseau
537	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	400 000,00 €	1382	désistement	*	Licéité réseau
538	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	400 000,00 €	101 TFUE	désistement	*	Licéité réseau
539	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	400 000,00 €	Règl.2790/99	désistement	*	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
540	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New-York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Amicus Curiae	400 000,00 €	Art.15 Règl. 1/2003	désistement	*	Licéité réseau
541	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.), 2 septembre 2008, Mano Médical c. IDEXX Laboratories Inc (de l'Etat du Delaware), IDEXX, IDEXX Europe BV, Ortho Clinical Diagnostics Inc (de l'Etat de New-York), RG n°	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Désistement	*	1382		*	Licéité réseau
542	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.), 16 septembre 2008, Brightpoint c. Xalis, RG n° J2008003184.	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	Dommages-intérêts	480 758,00 €	L.442-6	ADD	*	Licéité réseau
543	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.), 16 septembre 2008, Brightpoint c. Xalis, RG n° J2008003184.	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	expertise	*	L.420-1	ADD	*	Licéité réseau
544	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.), 16 septembre 2008, Brightpoint c. Xalis, RG n° J2008003184.	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	expertise	*	L.442-6	Fait Droit	*	Licéité réseau
545	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 23 septembre 2008, ALDEBERT c. S ROLEX France, RG n° 2007034907.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 278 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
546	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 23 septembre 2008, ALDEBERT c. S ROLEX France, RG n° 2007034907.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 278 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
547	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 23 septembre 2008, ALDEBERT c. S ROLEX France, RG n° 2007034907.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	5 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
548	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 23 septembre 2008, ALDEBERT c. S ROLEX France, RG n° 2007034907.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	5 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
549	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 25 septembre 2008, Panzani c. Heinz, RG n° 2008018072	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	609 465,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	
550	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 25 septembre 2008, Ris Optique c. Santeclair, RG n° J2008006591	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	243 705,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	éviction

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
551	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 23 octobre 2008, Dalkia c. SEGAP, RG n° J2008005312	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
552	Tribunal de Commerce de Pais (16ème ch.), 27 octobre 2008, Bassam Mehri c. de Presse Paris Services, RG n° 2006033534.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	APD
553	Tribunal de Commerce de Pais (16ème ch.), 27 octobre 2008, Bassam Mehri c. de Presse Paris Services, RG n° 2006033534.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
554	Tribunal de Commerce de Pais (16ème ch.), 27 octobre 2008, Bassam Mehri c. de Presse Paris Services, RG n° 2006033534.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	50 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD
555	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 18 novembre 2008, LABORATOIRES DE BIOLO VEGETALE YVES ROCHER c. 2007038218, RG n° 2007038218.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	4 617 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
556	Tribunal de Commerce de Paris (2ème ch.), 18 novembre 2008, LABORATOIRES DE BIOLO VEGETALE YVES ROCHER c. 2007038218, RG n° 2007038218.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	4 617 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD
557	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 19 novembre 2008, France Telecom c. S Numericable, RG n° 2008011884.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
558	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 19 novembre 2008, France Telecom c. S Numericable, RG n° 2008011884.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 000 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD
559	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 19 novembre 2008, France Telecom c. S Numericable, RG n° 2008011884.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	15 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
560	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 19 novembre 2008, France Telecom c. S Numericable, RG n° 2008011884.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	15 000,00 €	1382	Fait Droit	10 000,00 €	APD
561	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 19 novembre 2008, France Telecom c. S Numericable, RG n° 2008011884.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	300 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
562	Tribunal de Commerce de Paris (20ème ch.), 19 novembre 2008, France Telecom c. S Numericable, RG n° 2008011884.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	300 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD
563	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 novembre 2008, S Noirot c. JP Outillages, RG n° 2005058271.	Action indépendante	Fond	Défense	Subsidiaire	Amicus Curiae	*	L.420-1	Déboute	*	Concurrence déloyale
564	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 novembre 2008, LB associés c. La Monnaie de Paris, RG n° 2007044186.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	470 336,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	30 000,00 €	APD
565	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 25 novembre 2008, S Denon c. Rue du Commerce. Rg n° 2008053564.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	10 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	free-ride
566	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 1er décembre 2008, Ne Varietur c. Gaz de France, RG n° J2008006565.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	83 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	Abus de dépendance
567	Tribunal de Commerce de Paris (1B), 1er décembre 2008, Ne Varietur c. Gaz de France, RG n° J2008006565.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	83 000 000,00 €	1134	Déboute	0,00 €	Abus de dépendance
568	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 4 décembre 2008, RTI c. France Télécom, RG n° 2006075319	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	367 368,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	éviction
569	Tribunal de Commerce de Paris (7ème) 9 décembre 2008, Falken c. Proliman, RG n° 2006050644	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	impayé
570	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 000 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
571	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 000 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD
572	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 000 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
573	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 000 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	APD
574	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 000 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	APD
575	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Amicus Curiae	2 000 000,00 €	L.462-3	Déboute	0,00 €	APD
576	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	2 000 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	APD
577	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	2 000 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	APD
578	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 18 déc. 2008, Balnora, SOCPLAST c. Valorplast, Eco-Emballages, RG n° : 2006035668.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	65 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	APD
579	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 12 février 2009, Normandie Mercerie c. Dollfus Mieg, RG n° J2008006676	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	120 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
580	Tribunal de Commerce de Paris, 23 février 2009, S Free et Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° J2008006957.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	*	1382	ADD	*	APD
581	Tribunal de Commerce de Paris, 23 février 2009, S Free et Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° J2008006957.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	200 000,00 €	1382	Fait Droit	50 000,00 €	APD
582	Tribunal de Commerce de Paris, 23 février 2009, S Free et Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° J2008006957.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	expertise	*	1382	Fait Droit	*	APD
583	Tribunal de Commerce de Paris, 23 février 2009, S Free et Neuf Cegetel c. France Telecom, RG n° J2008006957.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Publication	24 000,00 €	1382	Fait Droit	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
584	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 12 mars 2009, Western Telecom c. France Telecom, RG n° 2005047500.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	3 397 250,74 €	L.420-2 al.1	ADD	*	APD
585	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 12 mars 2009, Western Telecom c. France Telecom, RG n° 2005047500.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	3 397 250,74 €	102 TFUE	ADD	*	APD
586	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 12 mars 2009, Western Telecom c. France Telecom, RG n° 2005047500.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
587	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 12 mars 2009, Western Telecom c. France Telecom, RG n° 2005047500.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	sursis à statuer	*	102 TFUE	Fait Droit	*	APD
588	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 mars 2009, MARIE MICHAUD CREATIONS c. S CARTIER JOAILLERIE INTERNATIONAL, RG n° 2006085759.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 041 947,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
589	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 20 mars 2009, MARIE MICHAUD CREATIONS c. S CARTIER JOAILLERIE INTERNATIONAL, RG n° 2006085759.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 041 947,00 €	L.442-6	Fait Droit	400 000,00 €	APD
590	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 23 mars 2009, SELARL BOURDELEIX ET SERRAILLER c. CFEB Sisley, RG n° 2007038808.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	520 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD
591	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 23 mars 2009, SELARL BOURDELEIX ET SERRAILLER c. CFEB Sisley, RG n° 2007038808.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	520 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	APD
592	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 23 mars 2009, SELARL BOURDELEIX ET SERRAILLER c. CFEB Sisley, RG n° 2007038808.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	520 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
593	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 23 mars 2009, SELARL BOURDELEIX ET SERRAILLER c. CFEB Sisley, RG n° 2007038808.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	520 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD
594	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 23 mars 2009, SELARL BOURDELEIX ET SERRAILLER c. CFEB Sisley, RG n° 2007038808.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	1 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
595	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 23 mars 2009, SELARL BOURDELEIX ET SERRAILLER c. CFEB Sisley, RG n° 2007038808.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	1 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	APD
596	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 23 mars 2009, SELARL BOURDELEIX ET SERRAILLER c. CFEB Sisley, RG n° 2007038808.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	1 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
597	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 23 mars 2009, SELARL BOURDELEIX ET SERRAILLER c. CFEB Sisley, RG n° 2007038808.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	1 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD
598	Tribunal de Commerce de Paris (5ème ch.), 29 mai 2009, CENTRAL COLOR c. Eyeda, RG n° 2007069376.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 500 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	cartel
599	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 29 mai 2009, E-Box c. La Poste, RG n° 2008060409.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 510 295,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	APD
600	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 18 juin 2009, S ROY AGENCEMENTS c. Système U, RG n° 2007055370.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 251 268,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
601	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 18 juin 2009, S ROY AGENCEMENTS c. Système U, RG n° 2007055370.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 251 268,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	APD
602	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 24 juin 2009, ASTRE SUD EST LOGISTIC - ASEL c. CARREFOUR France, RG n° J2008006360.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 639 347,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	APD
603	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 24 juin 2009, ASTRE SUD EST LOGISTIC - ASEL c. CARREFOUR France, RG n° J2008006360.	Action indépendante	Fond	Intervention Ministre 470-5	Principal	Notification	*	Art.15 Règl. 1/2003	Fait Droit	*	APD
604	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 24 juin 2009, ASTRE SUD EST LOGISTIC - ASEL c. CARREFOUR France, RG n° J2008006360.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 639 347,00 €	L.442-6	Fait Droit	150 000,00 €	APD
605	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 24 juin 2009, ASTRE SUD EST LOGISTIC - ASEL c. CARREFOUR France, RG n° J2008006360.	Action indépendante	Fond	Intervention Ministre 470-5	Principal	Dommages-Intérêts	2 639 347,00 €	L.442-6	Fait Droit	150 000,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
606	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 26 juin 2009, S Ocito c. Neolane, RG n° 2009039766.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	1 500,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
607	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 26 juin 2009, S Ocito c. Neolane, RG n° 2009039766.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Except. Incompétence	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
608	Tribunal de Commerce de Paris (1ère) 29 juin 2009, Heurgon et Huguenin c. Audemars Piguet, RG n° 2007017577	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	111 915,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	éviction
609	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 29 juin 2009, ARCELORMITTAL FRANCE c. EDF, RG n° 2008016446.	Action indépendante	Fond	Défense	Subsidiaire	Nullité	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	APD
610	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 29 juin 2009, ARCELORMITTAL FRANCE c. EDF, RG n° 2008016446.	Action indépendante	Fond	Défense	Subsidiaire	Nullité	*	102 TFUE	Déboute	*	APD
611	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 29 juin 2009, ARCELORMITTAL FRANCE c. EDF, RG n° 2008016446.	Action indépendante	Fond	Défense	Subsidiaire	Nullité	*	L.420-1	Déboute	*	APD
612	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.), 29 juin 2009, ARCELORMITTAL FRANCE c. EDF, RG n° 2008016446.	Action indépendante	Fond	Défense	Subsidiaire	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	APD
613	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 29 juin 2009, SAGIL c. Audemars Piguet, RG n° 2009022396	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	202 862,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	éviction
614	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 29 juin 2009, Alain Michal c. Audemars Piguet, RG n° 2009022416	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	34 966,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	éviction
615	Tribunal de Commerce de Paris. 1er juillet 2009. Brandalley c. S Vente-Privée.com, RG n° 2009027591	Action indépendante	référé	Demande	Principal	expertise	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	cartel
616	Tribunal de Commerce de Paris. 1er juillet 2009. Brandalley c. S Vente-Privée.com, RG n° 2009027591	Action indépendante	référé	Demande	Principal	expertise	*	L.420-1	Fait Droit	*	cartel

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
617	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 2 juillet 2009, S SINGER c. LIDL, RG n° 2009041653.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-1	Déboute	*	free-ride
618	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 2 juillet 2009, S SINGER c. LIDL, RG n° 2009041653.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	1382	Déboute	*	free-ride
619	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 2 juillet 2009, S SINGER c. LIDL, RG n° 2009041653.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.442-6	Déboute	*	free-ride
620	Tribunal de commerce de Paris, (3), 8 septembre 2009, CHADEP c. British Airways, RG n° 2008007716.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	40 024,00 €	L.442-6	Fait Droit	40 024,00 €	Cartel
621	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, BUKI c. Imagine Diffusion, RG n° 2009036583.	Action indépendante	référé	Défense	Subsidiaire	expertise	*	1382	Déboute	*	RBRCE
622	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, BUKI c. Imagine Diffusion, RG n° 2009036583.	Action indépendante	référé	Défense	Subsidiaire	expertise	*	L.442-6	Déboute	*	RBRCE
623	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, BUKI c. Imagine Diffusion, RG n° 2009036583.	Action indépendante	référé	Défense	Subsidiaire	expertise	*	L.420-1	Déboute	*	RBRCE
624	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, BUKI c. Imagine Diffusion, RG n° 2009036583.	Action indépendante	référé	Défense	Subsidiaire	expertise	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	RBRCE
625	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, BUKI c. Imagine Diffusion, RG n° 2009036583.	Action indépendante	référé	Défense	Subsidiaire	expertise	*	101 TFUE	Déboute	*	RBRCE
626	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, BUKI c. Imagine Diffusion, RG n° 2009036583.	Action indépendante	référé	Défense	Subsidiaire	expertise	*	102 TFUE	Déboute	*	RBRCE
627	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	expertise	*	1382	Déboute	*	RBRCE

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
628	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	expertise	*	L.442-6	Déboute	*	RBRCE
629	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	expertise	*	L.420-1	Déboute	*	RBRCE
630	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	expertise	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	RBRCE
631	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	expertise	*	101 TFUE	Déboute	*	RBRCE
632	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	expertise	*	102 TFUE	Déboute	*	RBRCE
633	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	1382	Déboute	*	RBRCE
634	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	L.442-6	Déboute	*	RBRCE
635	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	RBRCE
636	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	RBRCE
637	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	101 TFUE	Déboute	*	RBRCE
638	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 22 septembre 2009, Imagine Diffusion c. BUKI et WOOKY ENTERTAINMENT INC de droit canadien, RG n° 2009037636.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	102 TFUE	Déboute	*	RBRCE

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
639	Tribunal de Commerce de Paris (référé), 25 septembre 2008, S CARLAP c. S Alliances, RG n° 2008062606.	Action indépendante	référé	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-1	déboute	*	contrat
640	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 14 octobre 2009, de droit de l'état du Colorado JONES CYBER SOLUTIONS LTD c. SFR, RG n° 2009006843.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	contrat
641	Tribunal de Commerce (référé) 21 octobre 2009, Française du Radiotéléphone SFR c. France Telecom, RG n° 2009062443.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	3 000,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	3 000,00 €	Concurrence déloyale
642	Tribunal de Commerce (référé) Française du Radiotéléphone SFR c. France Telecom, RG n° 2009062443.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	3 000,00 €	1382	Fait Droit	3 000,00 €	Concurrence déloyale
643	Tribunal de Commerce (référé) Française du Radiotéléphone SFR c. France Telecom, RG n° 2009062443.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	3 000,00 €	102 TFUE	Fait Droit	3 000,00 €	Concurrence déloyale
644	Tribunal de Commerce de Paris (6ème ch.), 27 octobre 2009, S Parfina c. S BASELL POLYPROPYLENE et autres, RG n° 2007052143.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	10 557 543,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
645	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 30 octobre 2009, NET SOLUTION PARTNER (NSP) c. EURL Google France, RG n° 2008060394.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	2 047 391,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
646	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 30 octobre 2009, NET SOLUTION PARTNER (NSP) c. EURL Google France, RG n° 2008060394.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	10 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
647	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 5 novembre 2009, DUPONT MEDICAL c. OMRON HEALTHCARE EUROPE B.V, RG n° 2008023009.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 093 944,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	RBRCE
648	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.) 5 novembre 2009, DUPONT MEDICAL c. OMRON HEALTHCARE EUROPE B.V, RG n° 2008023009.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 093 944,00 €	L.442-6	Fait Droit	357 978,00 €	RBRCE
649	Tribunal de Commerce de Paris (7ème ch.) 8 décembre 2009, Pitney Bowes c. Aker Immobilier, RG n° 2008047626	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-1	Déboute	*	impayé

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
650	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 18 décembre 2009, Centre de Formation Juridique c. Dalloz, RG n° 2009069285	Action indépendante	Référé	Demande	Principal	Injonction	1 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
651	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 805 493,00 €	L.442-6	ADD	*	APD
652	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 805 493,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	APD
653	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 805 493,00 €	1382	ADD	*	APD
654	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 805 493,00 €	1134	ADD	*	APD
655	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	d'Office	Principal	expertise	1 805 493,00 €	L.442-6	Fait Droit	*	APD
656	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	d'Office	Principal	expertise	1 805 493,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
657	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	d'Office	Principal	expertise	1 805 493,00 €	1382	Fait Droit	*	APD
658	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	d'Office	Principal	expertise	1 805 493,00 €	1134	Fait Droit	*	APD
659	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 25 janvier 2010, Dufry c. RELAY France, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	23 050 000,00 €	1382	ADD	*	APD
660	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 25 janvier 2010, Dufry c. RELAY France, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	23 050 000,00 €	L.420-1	ADD	*	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
661	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 25 janvier 2010, Dufry c. RELAY France, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	23 050 000,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	APD
662	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 25 janvier 2010, Dufry c. RELAY France, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Défense	Principal	pièces	*	1382	Fait Droit	*	APD
663	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 25 janvier 2010, Dufry c. RELAY France, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Défense	Principal	pièces	*	L.420-1	Fait Droit	*	APD
664	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 25 janvier 2010, Dufry c. RELAY France, RG n° 2005049045.	Action de suivi	ADD	Défense	Principal	pièces	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
665	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 5 février 2010, SMOB c. S STIME, RG n° 2008046880.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 000 000,00 €	L.420-1	désistement	*	Licéité réseau
666	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 5 février 2010, SMOB c. S STIME, RG n° 2008046880.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	3 000 000,00 €	1382	désistement	*	Licéité réseau
667	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.), 5 février 2010, SMOB c. S STIME, RG n° 2008046880.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Désistement	3 000 000,00 €	L.420-1		*	Licéité réseau
668	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 5 février 2010, S RENILG R&D c. France Telecom, RG n° 2009048414.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-1	ADD	*	Concurrence déloyale
669	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 5 février 2010, S RENILG R&D c. France Telecom, RG n° 2009048414 .	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	expertise	*	L.420-1	Fait Droit	*	Concurrence déloyale
670	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, EURL ERG n°A c. Jani King, RG n° 2007054040.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Nullité	224 093,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	*	Abus de dépendance
671	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, EURL ERG n°A c. Jani King, RG n° 2007054040.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	300 000,00 €	L.420-2 al.2	Déboute	0,00 €	Abus de dépendance

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
672	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	500 000,00 €	Règl.2790/99	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
673	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	500 000,00 €	Règl.2790/99	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
674	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	500 000,00 €	Règl.2790/99	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
675	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	500 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
676	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	500 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
677	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	500 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
678	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	500 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
679	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-intérêts	500 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
680	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	2 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
681	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	2 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
682	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	2 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
683	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	2 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
684	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	2 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
685	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	25 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
686	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	25 000,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
687	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	25 000,00 €	101 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
688	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	25 000,00 €	102 TFUE	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
689	Tribunal de Commerce de Paris (19ème ch.), 11 février 2010, News Parfums c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Guerlain, RG n° 2008011737.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Publication	25 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	Licéité réseau
690	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.), 4 mars 2010, OLIVIER BERTRAND DISTRIBUTION c. LE ROUGE D'ORIENT, RG n° 2008070216.	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Nullité	*	101 TFUE	Déboute	*	Licéité réseau
691	Tribunal de Commerce de Paris. 5 mars 2010. Groupe XALIS c. SFR, RG n° 2004011249.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	expertise	*	L.442-6	Fait Droit	*	RBRCE
692	Tribunal de Commerce de Paris. 5 mars 2010. Groupe XALIS c. SFR, RG n° 2004011249.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Conciliation	*	L.442-6	Fait Droit	*	RBRCE
693	Tribunal de Commerce de Paris. 5 mars 2010. Groupe XALIS c. SFR, RG n° 2004011249.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	285 370,00 €	L.442-6	ADD	*	RBRCE

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
694	Tribunal de Commerce de Paris. 5 mars 2010. Groupe XALIS c. SFR, RG n° 2004011249.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	expertise	*	L.420-1	Fait Droit	*	RBRCE
695	Tribunal de Commerce de Paris. 5 mars 2010. Groupe XALIS c. SFR, RG n° 2004011249.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Conciliation	*	L.420-1	Fait Droit	*	RBRCE
696	Tribunal de Commerce de Paris. 5 mars 2010. Groupe XALIS c. SFR, RG n° 2004011249.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	285 370,00 €	L.420-1	ADD	*	RBRCE
697	Tribunal de Commerce de Paris. 5 mars 2010. Groupe XALIS c. SFR, RG n° 2004011249.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	285 370,00 €	L.420-2 al.2	ADD	*	RBRCE
698	Tribunal de Commerce de Paris. 12 mars 2010. ITANCIA c. S AASTRA France, RG n°2009070511	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-1	désistement	*	Licéité réseau
699	Tribunal de Commerce de Paris. 12 mars 2010. ITANCIA c. S AASTRA France, RG n°2009070511	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Désistement	*	L.420-1		*	Licéité réseau
700	Tribunal de Commerce de Paris. 12 mars 2010. ITANCIA c. S AASTRA France, RG n°2009070511	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Injonction	*	696CPC	désistement	82,17 €	Licéité réseau
701	Tribunal de Commerce de Paris. 12 mars 2010. ITANCIA c. S AASTRA France, RG n°2009070511	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	5 217 000,00 €	L.420-1	désistement	*	Licéité réseau
702	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. S Coty France c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	1382	Déboute	*	free-ride
703	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. S Coty France c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	free-ride
704	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. S Coty France c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	free-ride

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
705	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. S Coty France c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	500 000,00 €	L.420-1	Déboute	0,00 €	free-ride
706	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. S Coty France c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	free-ride
707	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. S Coty France c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	500 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	free-ride
708	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. S Coty France c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	free-ride
709	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. S Coty France c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	Règl.2790/99	Déboute	0,00 €	free-ride
710	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. S Coty France c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	500 000,00 €	1382	Déboute	0,00 €	free-ride
711	Tribunal de Commerce de Paris. 17 mars 2010. S Coty France c. France Télévisions, RG n° 2010012961.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	500 000,00 €	Règl.2790/99	Déboute	0,00 €	free-ride
712	Tribunal de Commerce de Paris (3ème ch.) 24 mars 2010, France Telecom c. Numéricable, RG n° 2009045026	Action indépendante	Fond	Défense	Principal	Rejet	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	cocontractant
713	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 805 493,00 €	L.442-6	ADD	*	APD
714	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 805 493,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	APD
715	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 805 493,00 €	1382	ADD	*	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
716	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 805 493,00 €	1134	ADD	*	APD
717	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Conciliation	*	1382	Fait Droit	*	APD
718	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Conciliation	*	1134	Fait Droit	*	APD
719	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Conciliation	*	L.442-6	Fait Droit	*	APD
720	Tribunal de Commerce de Paris (13ème ch.) 26 novembre 2010, Born Access c. Fox Pathé Europa, RG n° 2008025991.	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Conciliation	*	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
721	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 26 novembre 2010, E-Box c. La Poste, RG n° 2008060409 .	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Dommages-intérêts	1 510 295,00 €	L.420-2 al.1	ADD	*	APD
722	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 26 novembre 2010, E-Box c. La Poste, RG n° 2008060409 .	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Conciliation	1 510 295,00 €	L.420-2 al.1	Fait Droit	*	APD
723	Tribunal de commerce de Paris (15ème ch.) 28 janvier 2011. Last minute c. F, RG n°2009052117	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	25 959 000,00 €	1382	désistement	*	APD
724	Tribunal de commerce de Paris (15ème ch.) 28 janvier 2011. Last minute c. F, RG n°2009052117	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	25 959 000,00 €	1382	désistement	*	APD
725	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 3 mars 2011, Concurrence c. Google, RG n° 2010077755	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.1	Déboute	*	APD
726	TC Paris 30 mars 2011, Numéricable c. France Telecom, RG n° 2009073089.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	157 000 000,00 €	102 TFUE	Fait Droit	10 000 000,00 €	APD

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
727	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 2 mai 2011. Karavel-Promo Vacances c. F, RG n°2010058247	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	46 080 000,00 €	1382	désistement	*	APD
728	tribunal de commerce, paris (15), 1er juillet 2011, Pompes funèbres marbrerie Régis & fils c. Pompes funèbres générales (OGF), RG n° 2010088310	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Désistement	*	L.420-1		*	Cartel
729	Tribunal de Commerce de Paris (1ère ch.) 27 septembre 2011, Dufry c. Relay RG n° 2005049045	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	23 050 000,00 €	L.420-1	Fait Droit	2 375 000,00 €	APD
730	Tribunal de Commerce, Paris (15), 18 octobre 2011, Marbrerie Régis & fils, De Memoris et Lescarcelles c. Groupement des marbriers réunis du Val d'Oise, RG n° 2002084275	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	502 043,00 €	L.420-1	Fait Droit	276 973,00 €	Cartel
731	Tribunal de Commerce Paris (1ère ch.) 8 novembre 2011. OUTREMER TELECOM c. ORANGE CARAÏBE, RG n° 2010073867.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	*	L.420-2 al.1	ADD	*	APD
732	Tribunal de Commerce de Paris. 8 décembre 2011. eBizcuss.com c. Apple Sales International, RG n°2011077206.	Action indépendante	référé	Demande	Principal	Injonction	*	L.420-2 al.2	Déboute	*	APD
733	Tribunal de Commerce de Paris 15ème ch. 31 janvier 2012, Bottin Cartographe c. Google, RG n° 2009061231.	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	500 000,00 €	1382	Fait Droit	500 000,00 €	APD
734	Tribunal de commerce de Paris. 1A. 31 janvier 2012. Air France c. Equilib , RG n° 2011030421	Action de suivi	Fond	Défense	Principal	Dommages-Intérêts	*	101 TFUE	Fait Droit	*	Cartel
735	Tribunal de Commerce de Paris 15ème ch. 16 mars 2012, Ma Liste de Courses c. Highco, RG n° 2011014911.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	pièces	5 867 302,00 €	1382	Fait Droit	*	Cartel
736	Tribunal de Commerce de Paris 15ème ch. 16 mars 2012, DKT International c. Eco-Emballages, RG n° J012000109.	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	pièces	2 374 070,00 €	1382	Fait Droit	*	APD
737	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 6 juin 2012, Vente-Privée c. BrandAlley, RG n° 2012022489	Action indépendante	référé	Défense	Principal	pièces	*	L.420-1	Fait Droit	*	Cartel

	Affaire	type action	type décision	Position	Ordre des demandes	Objet de la prétention	Montant demande	Fondement de la prétention	Résultat	Montant alloué	Préjudice
738	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 16 juillet 2012, E-Box c. La Poste, RG n° 2008060409	Action indépendante	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	1 510 295,00 €	L.420-2 al.1	Déboute	0,00 €	APD
739	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 26 septembre 2001, Mobius c. France Telecom, RG n° 2001044429	Action indépendante	ADD	Défense	Principal	Amicus Curiae	*	143 CPC	Fait Droit	*	
740	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 28 mai 2004, Télé2 c. France Telecom, RG n° 2003059443.	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Amicus Curiae	*	143 CPC	Déboute	*	*
741	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 26 novembre 2004, Télé2 c. Universal Telecom et MCI Worldcom, RG n° 2003059454	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	*	143 CPC	Fait Droit	*	*
742	Tribunal de Commerce de Paris (15ème ch.) 26 novembre 2004, Télé2 c. Timepiece, RG n° 2004000837	Action indépendante	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	*	143 CPC	Fait Droit	*	*
743	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 23 février 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720	Action de suivi	ADD	Demande	Principal	Amicus Curiae	*	143 CPC	Fait Droit		
744	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 23 mars 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005018055	Action de suivi	ADD	Défense	Principal	Amicus Curiae	*	143 CPC	Fait Droit		
745	Tribunal de Commerce de Paris (8ème ch.) 18 mai 2005, Mobius c. France Telecom, RG n° 2005005720	Action de suivi	Fond	Demande	Principal	Dommages-Intérêts	2 000 000,00 €	L.442-6	Déboute	0,00 €	éviction
746	Tribunal de Commerce de Paris (référé) 16 novembre 2005, France Telecom c. 118 218 Le numéro, RG n° 2005076473	Action de suivi	Référé	d'Office	Principal	Amicus Curiae	*	143 CPC	Fait Droit	*	éviction

INDEX THÉMATIQUE

Les numéros renvoient aux paragraphes

ACCORD VERTICAL

- Accord vertical imposé 57s.
- Contribution active 58
- Contrainte 63
- Intérêt économique 66

ACTION DE GROUPE

- Financement 484, 486, 531, **536**.
- Nul ne plaide par procureur 461, 499, 524, 534, 593.
- Interdiction des arrêts de règlement 617.

ACTION EN JUSTICE

- Actions indépendantes (stand alone) 69-71
- Actions de suivi (follow on)69-71, **142**, 167, 230, 252, 302, 364, 516, 669, 673.
- Action de groupe 39, **403s**, **447**.
- Action en *disgorgement* 473, **545s**.
- Action du ministre 570s.
- Action parallèle 79.
- Action *parens patriae* 559s.
- Action publique 156, 167, 250, **253-254**, 468, 490, 507s, 537, 541, 584, 591s, 604, 665, 710.
- Action *quanti minoris* (en réduction du prix) 312, 317, **333-344**.
- Action en représentation conjointe 448s, 618.

AFFACTURAGE 412.

ALÉA JUDICIAIRE 31, 413-414.

AMENDES

- Autorités de concurrence 42, 68, 136, 176, 229, 244, 608s.
- Politique de sanction 39, 643, 660, 706.
- Circonstances atténuantes 634s.
- Immunité d'amende 230s, 246, 438, 608, 637s, 706.
- Effet dissuasif 213, 251, 458, 491, 520, 636.
- Procédure de non-contestation des griefs 633, **645s**.

ARRÊTS DE RÈGLEMENT 612s.

AUTORITÉ

- Autorité de la chose jugée **156-160**.
- Autorité de la chose décidée 43, 162.
- Autorité du criminel sur le civil 44, 152, 155, 161-162.
- Autorité du concurrentiel sur le civil 139-150.
- Le criminel/concurrentiel tient le civil en l'état 151.

AUTORITÉS DE CONCURRENCE 42, 68, 136, 176, 229, 244, 608s.

AVOCAT

- Avocats-entrepreneurs (*entrepreneur lawyers*) **493-496**.
- Accès aux documents 209-219.
- Déontologie 424s.
- Démarchage juridique 142, 444s, 454.
- Chiffrage du préjudice 256, 292, 294, 300.
- Honoraires 363, n997, 403, 419, 422s, n1049, 441.
- Mandat *ad litem* 446.

CESSION DE CRÉANCE DÉLICTUELLE
- Licéité **406s**.
- Titrisation 413.
- Pacte de quota litis

CLÉMENCE 230s, 246, 438, 608, 637s, 706.

COMMISSION EUROPÉENNE
- Rapport Ashurst 12-16, 140, 179, 186, 358,
- Rapport Oxera 261-263, 284, 664.
- Livre vert sur les actions en réparation 13, 179-181, 357-360.
- Livre Blanc sur les actions en réparation 13-15, 69, 175, 182-203, 260, 360, 673, 704.
- Livre vert sur les recours collectifs 500, 632-634.
- Modernisation du droit de la concurrence1, 14-15.
- Élargissement de l'UE2
- Système de l'exception légale 2

CONSOMMATEURS
- Initiative de l'action 1, 28, 32, 38, 39, 309, 349, 389, 401, note 997, 446, 462.
- Apathie rationnelle 451, 462, 591.
- Associations de consommateurs 456, 486, 511s.

CONCURRENCE
- Concurrence déloyale 29,72-82, 129, 148, 376,
- Cartels 73s.
- Cartel de la Lysine 29, 31, n146, 142, **145**, 173, 278, 285, 310, 367, 375s.
- Cartel des Vitamines 29, 142, **144**, 310, 363 (UK), 368 (France), 389 (Allemagne), 564 (US).
- Cartel de la téléphonie mobile 31, 142, n418, **451**s.
- Abus de position dominante 81-116.

DOL
- Jurisprudence administrative 322s.
- Jurisprudence civile 314, 317s.
- Dol incident (sur la valeur)**317s**.
- Lésion 318, 587s.
- Rescision 341s.
- Déséquilibre significatif (L.442-6 C. com) **575s**, 586.
- Action *quanti minoris* (en réduction du prix) 312, **333-344**, 400, 700.
- Réfaction du prix 334.

DOMMAGES ET INTÉRÊTS
- Cf. Préjudice
- *Exemplary damages* (UK) 364s.
- Dommages-intérêts punitifs 492, 524, 537, 631, **666-674**.

DROITS ÉTRANGERS
- Allemagne 32, 247, 389s, 411, 435s, 457, 627, 655, 678, 694.
- Etats-Unis 38, 135, 208-213, 249, 253, 259, 293, 347s, 401, 402, 433, 441, **460-496**, 529, 538, **545-567**, 638.
- Américanisation 494.
- Pays-Bas 643.
- Royaume-Uni 32, 54, 118, 186, 204s, 214, 249, 302, 362, 444, 456, 626, 669, 697.

EFFICACITÉ
- Inefficacité 12, **32-33**, 455, 694.
- Efficience (distinction)6 et 10
- Effectivité (notion) 1, **6-11**, 241, 301, 350, 354, 643, 578, 586, 629.
- Principe d'effectivité (autonomie procédurale) 55, 260, 265, 372, 382, 387, 392, 401.
- Effet dissuasif 213, 251, 458, 491, 520, 636.
- Effet direct du droit de l'Union48-49
- Méthodologie 17-26.
- Résultats 26-32.

ENGAGEMENTS 647, 651s.

ENRICHISSEMENT SANS CAUSE 312, 360, 364, 378, 382, **386s**, 521-524.

EXPERTISE 91, 105, 137, 200, **216s**.

FONDS

- Fonds d'indemnisation n1008, 522.
- FAIR Funds (US) 550.
- Fonds de dotation 526s.
- Fiducie 527.
- Rôle du Trésor Public 547, 565-566, 582, **601**

INJONCTION

- Production forcée 197s.
- Pouvoirs du juge civil 38, 107, 121, 182, 193, 198, **521s**.
- Pouvoirs des autorités de concurrence 626, 631, 658, 677, **678s**.

MINISTÈRE PUBLIC 163, 247, 253, 287, 494, 504, 514, 537, 568, 580, 592, **594s**.

NULLITÉ

- Action 25, 50, 119, 125.
- Restitutions n156, **327s.**

PACTE DE *QUOTA LITIS* 405s.

PEINE PRIVÉE 253, **279s**, **502s**.

PRÉJUDICE

- Principe de réparation intégrale 14, 35, 41, 53, **258s.**
- Appréciation souveraine 270s.
- Scénario contrefactuel 261.
- Méthode du mètre-étalon (yardstick) 262.
- Préjudice moral 273, **279s**.
- Perte de chance 275s.
- Préjudice collectif 287, 505, 513, 516, 519, 525.
- Préjudice d'éviction 31, 273, 308, 310, 695.
- Préjudice de surcoût 33, **308s**, 392.
- Problème de la répercussion du surcoût 309.
- Acheteur direct 312s.
- Acheteur indirect 345s.
- Faute lucrative 539, 630, 667.
- Confiscation du gain illicite 38, 41, 213, **255s**. **517s**, 532, 541, **546s**.

PREUVES

- Droit à la preuve **197s**, 227, 237, 242, 698.
- Perquisition privée 175, 177, 183.
- Fishing expeditions 182.
- Production forcée **184s**.
- Discovery **204s**.

PRIMAUTÉ

- principe 8, 44, 55, 67, n332, 144,
- Autonomie procédurale 50
- Principe d'équivalence et d'effectivité 55

PRIVATE ENFORCEMENT

- Définition 3, 4, 287, 496, 541, **567**.
- Motivations budgétaires 1s, 628s.
- Privatisation de l'action publique 496, 515, 537, 542.
- Proportion des actions publiques et des actions privées 567.
- Effet de bombe à fragmentation 568.

RECOURS COLLECTIFS

- Livre vert sur les recours collectifs 500, 632-634.
- Regroupement par cession de créances 405s.
- Technique de l'action-pilote 451s et spéc. **n1108**.
- Affaire CartelMobile **451s**.
- Action en représentation conjointe 448s, 618.
- Action de groupe
- *Class actions* 253, **403**, 441, **459s**.
- Opt-in 446, 458, **459s**, 702.
- Opt-out 15, 403, 458, **459s**, 465, 499, 538, 617, 625, 691, 703.
- Distribution fluide (*cy-pres*) 462s, 472s, 476s, **562**.
- Actions *parens patriae* 559s.

RESPONSABILITÉ

- Fondement délictuel **52**.
- Responsabilité contractuelle 18, 28, 50-53 et n151, **117s**, 296, **312s**.
- Contentieux de la concurrence déloyale 73 et s.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 3

PARTIE 1 -..... L'EFFICACITÉ LIMITÉE DE L'ACTION DES PROFESSIONNELS : L'HORIZON DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE 30

TITRE I LES LIMITES TENANT À L'ÉTABLISSEMENT DE LA FAUTE : LA DÉPENDANCE DE LA FAUTE À L'INFRACTION 31

CHAPITRE 1 - LA DÉPENDANCE EN DROIT DES ACTIONS DE SUIVI : L'AUTORITÉ SUR LA FAUTE ____ 32

Section 1 - L'absorption substantielle de la faute délictuelle par l'infraction 34

Paragraphe 1 - Un régime de responsabilité formellement délictuel 34

I- Le fondement communautaire du droit à réparation 34

II- Le rôle auxiliaire du droit interne de la responsabilité 36

Paragraphe 2 - Un régime de responsabilité substantiellement communautaire 41

I- Une responsabilité unilatérale: le critère de la responsabilité significative 42

II- Une infraction unilatérale: l'accord vertical imposé 44

Section 2 - La dépendance procédurale des actions civiles en suivi à l'égard des décisions des autorités de concurrence 51

Paragraphe 1 - Le risque de contradiction des actions indépendantes 53

I- Le contentieux de la concurrence déloyale 54

A- Les allégations de cartels 54

1°) Affaire Speedy: un succès peu significatif 55

2°) Affaire Eurovision: un échec logique 56

B- Les allégations d'abus de position dominante 59

1°) Preuve de la domination 61

a) Délimitation du marché 62

b) Caractérisation de la domination 63

c) Cas particulier des opérateurs historiques 70

2°) Preuve de l'abus 72

a) L'abus rejeté: affaire de la SUBSTANTIFIQUE MOELLE 72

b) Fuite du contentieux vers des qualifications de substitution 76

c) L'abus admis: affaire Google Maps 79

II- Le contentieux du contrat 81

A- Entrée dans le réseau 82

B- Sortie du réseau 86

Paragraphe 2 - L'autorité sur les actions de suivi 91
I- Le constat empirique de la non-contradiction 96
A- L'autorité des décisions constatant l'infraction 96
B- L'autorité des décisions constatant l'absence d'infraction 104
II- La révision théorique de la théorie de l'autorité 106
A- Obstacle constitutionnel 106
B- Détachement de l'autorité de chose jugée 108
1°) L'autorité de la chose jugée 108
2°) L'autorité du criminel sur le civil 110
Conclusion n° 1: La spécialisation juridictionnelle des actions de suivi 114
CHAPITRE 2 - LA DÉPENDANCE EN FAIT DES ACTIONS INDÉPENDANTES : LE PARASITISME PROBATOIRE 119
Section 1 - Limites des actions indépendantes 121
Paragraphe 1 - Projet de divulgation catégorielle 122
I- Le mécanisme de divulgation catégorielle proposé 122
II- Équivalence du régime de production forcée existant 125
A- catégories suffisamment précises 125
1°) une analyse contestable 125
2°) La déterminabilité en droit positif 127
B- Subsidiarité et plausibilité 132
C- Identité des sanctions : faculté du juge de tirer des conséquences défavorables 133
Paragraphe 2 - Discovery de Common Law 141
I- *Discovery* de *Common Law* 141
A- L'objet de l'obligation 142
B- Sanctions de l'obligation 148
1°) Équivalence de la divulgation catégorielle 149
2°) Sanction indirecte de la dissimulation 150
II- *Discovery* à la française 155
A- Mesures d'instruction in futurum 155
B- Rôle probatoire de l'expertise 156
Section 2 - Vampirisme des actions de suivi 165
Paragraphe 1 - Prouver l'infraction 166
Paragraphe 2 - Établir le préjudice 172
I- Rôle auxiliaire des autorités de concurrence 172
II- Efficacité des programmes de clémence 174
A- Affaire Pfleiderer 174
B- Affaire Hydrogen Peroxide 177
Conclusion n° 2: Les limites du private enforcement 180

TITRE II LES LIMITES TENANT À LA MESURE DU PRÉJUDICE : L'APORIE COMPENSATOIRE DU PRÉJUDICE 185

CHAPITRE 1 - LE PRÉJUDICE D'ÉVICTION : L'IMPRÉCISION TOLÉRÉE _____ 187

Section 1 - Précision impossible 188

Section 2 - Approximation raisonnable 196

Paragraphe 1 - La liberté du juge 196

I- L'appréciation souveraine des juges du fond en fait 196

II- Techniques d'approximation en droit 200

A- La perte de chance 200

B- Souplesse du préjudice moral 204

1°) Le préjudice inchiffrable 204

2°) Le préjudice nécessaire 208

Paragraphe 2 - La conviction du juge 213

I- Crédibilité des experts 214

II- Volontarisme des juges 218

A- Le rôle déterminant de Guy CANIVET 219

B- Améliorer la formation 225

Conclusion n° 3: L'absence d'obstacle juridique à l'évaluation du préjudice 228

CHAPITRE 2 - LE PRÉJUDICE DE SURCOÛT : LA DUPLICATION REFUSÉE _____ 229

Section 1 - Action contractuelle de l'acheteur direct 231

Paragraphe 1 - Dol déterminant sur le prix 232

I- Dol sur le prix devant le juge civil 233

II- Dol sur le prix devant le juge administratif 236

Paragraphe 2 - Restitution du prix excessif 240

I- Restitution du prix par l'action en nullité 240

II- Restitution du prix par l'action quanti minoris 242

A- Déguisement indemnitaire de la réduction du prix 243

B- Autonomie de l'action en réfaction du prix 246

1°) Le glissement jurisprudentiel 246

2°) Notion de rescision 249

3°) Comparaison avec l'action estimatoire 251

Section 2 - Action délictuelle de l'acheteur indirect 255

Paragraphe 1 - Le principe de la répercussion 255

I- Hésitation américaine 255

A- Refoulement de la répercussion en droit fédéral 256

1°) Passing-on offensif 256

2°) Passing-on défensif 259

B- Admission de la répercussion en droit interne 260
1°) Passing-on offensif 261
2°) Passing-on défensif 262
II- Hésitations européennes 263
A- Revirement de la Commission Européenne 263
1°) Rejet par le Live Vert 263
2°) Admission par le Livre Blanc 265
B- Royaume-Uni 266
Paragraphe 2 - La charge de la preuve de la répercussion 271
I- Renversement de la charge de la preuve 272
A- La doctrine du Président Drummen 272
B- Arrêt Lysine de la Cour d'appel 276
C- Cassation de l'arrêt Lysine 278
II- Neutralisation probatoire de la répercussion 280
A- Jurisprudence de la Cour de Justice 280
B- Jurisprudence allemande 286
Conclusion n° 4: Collectivisation du contentieux 295

PARTIE 2 -..... L'INEFFICACITÉ DE L'INDEMNISATION COLLECTIVE DES CONSOMMATEURS : LE DÉPASSEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE 296

TITRE I LES PROPRIÉTÉS PUNITIVES DES RECOURS COLLECTIFS EN FORME PRIVÉE..... 298

CHAPITRE 1 - LES LIMITES MATÉRIELLES DES TECHNIQUES D'AGRÉGATION DE LITIGES INDIVIDUELS : LES MARCHANDS DE PROCÈS _____ 299

Section 1 - Limites de la cession de créances 300
Paragraphe 1 - Limites du modèle juridique 300
I- Illicéité tenant à l'objet 301
A- Cessibilité des créances délictuelles qui ne sont pas attachées à la personne 301
B- Régime du retrait des droits litigieux 306
II- Illicéité tenant à la profession 307
A- Absence de principe général d'interdiction 308
B- Déontologie de la profession d'avocat 310
Paragraphe 2 - Limites du modèle économique 313
I- Mécanique de la transaction 313
A- Bilan judiciaire incertain 314
B- Tropisme extrajudiciaire assumé 316
II- Ciblage des acheteurs directs 320
Section 2 - Limites de l'action en représentation conjointe 323

Paragraphe 1 - Obstacle apparent du démarchage juridique 323
Paragraphe 2 - Phénomène d'apathie rationnelle 325
Conclusion n° 5: L'échec prévisible des techniques d'agrégation 331
CHAPITRE 2 - LES LIMITES JURIDIQUES DES TECHNIQUES FONDÉES SUR LA REPRÉSENTATIVITÉ : LES PROCUREURS PRIVÉS _____ 332
Section 1 - L'imperfection de la class action 333
Paragraphe 1 - Une indemnisation approximative 334
I- Indétermination des bénéficiaires 334
A- Affaire des antibiotiques 334
B- Affaire Eisen v. Carlisle & Jacquelin 338
II- Distribution fluide 340
A- Affaire Levi's 341
B- Systématisation postérieure 346
Paragraphe 2 - Une fonction répressive 348
I- La confiscation du gain illicite 348
II- Une action publique déguisée 351
Section 2 - L'optimisation de l'action dans l'intérêt collectif 355
Paragraphe 1 - Inutilité du recours collectif 359
I- L'action en défense des intérêts collectifs en cas d'infraction pénale 359
A- La lutte syndicale pour l'habilitation législative 360
B- Maquis des habilitations législatives 362
II- L'action au nom des intérêts collectifs en l'absence d'infraction pénale 364
A- Revirement sur l'action des associations de consommateurs 364
B- Rôle supplétif des associations de consommateurs 366
Paragraphe 2 - Fonction de peine privée 368
I- Confiscation du gain illicite 368
A- Dommages et intérêts 369
B- Injonction pour autrui 372
II- Affectation au bénéfice des consommateurs 373
A- Technique de la fondation 375
B- Technique de la fiducie 378
Conclusion n° 6: Une action de classe à la française à droit constant 384
TITRE II LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS DE CONCURRENCE SUR LES RECOURS COLLECTIFS EN FORME PUBLIQUE 385
CHAPITRE 1 - LES PROCUREURS PUBLICS _____ 387
Section 1 - L'action publique en disgorgement en droit américain 388
Paragraphe 1 - Une voie complémentaire d'appoint 388

Paragraphe 2 - Une voie subsidiaire massive 395
I- Indemnisation massive par l'action publique de la SEC 395
II- Indemnisation massive par l'action parens patriae 397
III- Perspectives et limites de l'indemnisation de masse en matière antitrust pour le Department of Justice et pour la Federal Trade Commission 401
Section 2 - L'action publique en répétition en droit français 405
Paragraphe 1 - Une réponse à la répercussion 405
I- Action en nullité et répétition 406
II- Applicabilité en cas d'infraction au droit de la concurrence 410
Paragraphe 2 - Une réponse à l'inertie des victimes 417
I- Autonomie de l'action publique 418
A- Autonomie malgré l'inertie de la victime 421
B- Autonomie contre la volonté de la victime 423
II- Médiation publique de la distribution 429
Conclusion n° 7: L'action publique en restitution comme solution pour les acheteurs directs 435
CHAPITRE 2 - LA PEINE PRIVÉE _____ 436
Section 1 - Caractère règlementaire de l'indemnisation collective 441
Paragraphe 1 - Interdiction des arrêts de règlement 441
Paragraphe 2 - Résurgence des arrêts de règlement 446
Section 2 - Caractère punitif de l'indemnisation collective 456
Paragraphe 1 - Dédommagement négocié 457
I- Par réduction de l'amende 458
A- Au titre des circonstances atténuantes 458
B- Immunité d'amende 461
C- Procédure de non-contestation des griefs (NCG) 467
II- Par engagements 470
Paragraphe 2 - Restitution forcée 473
I- En valeur par majoration de l'amende 474
A- Confiscation du gain illicite 475
B- Restitution du gain illicite 477
II- En nature par injonction au fond 488
A- Injonction au fond complémentaire de la peine privée: mise en place d'un fonds .. 489
B- Injonction au fond indépendante de la sanction pécuniaire: émission de bons d'achats ou d'avoirs 492
Conclusion n° 8: La fonction d'indemnisation collective des autorités de concurrence 493
CONCLUSION GÉNÉRALE 496
Bibliographie **503**

OUVRAGES 504
MÉLANGES 512
THÈSES 515
COLLOQUES 518
ARTICLES 526
RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS 551
DOCUMENTS D'UN SITE WEB 558

INDEX DES DÉCISIONS CITÉES 562

- **Annexe 1 : Table chronologique des demandes formulées devant le Tribunal de Commerce de Paris (2000-2010).**
- **Annexe 2 : Table analytique des demandes formulées devant le Tribunal de Commerce de Paris (2000-2010).**

TABLE DES MATIÈRES.

L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence :
Étude du contentieux français devant le Tribunal de Commerce de Paris (2000 – 2012)

Le Livre Vert et le Livre Blanc de la Commission Européenne sur les actions en dommages-intérêts en cas d'infraction au droit communautaire de la concurrence ont constaté « le sous-développement total » de l'action en réparation des infractions au droit de la concurrence et proposé certaines réformes afin de remédier aux obstacles identifiés. L'étude empirique remet toutefois partiellement en cause ce constat, car il convient de distinguer réparation des concurrents (contentieux horizontal) et réparation des consommateurs (contentieux collectif).

Les actions en réparation du préjudice d'éviction engagées entre concurrents apparaissent raisonnablement efficaces. Elles donnent lieu assez fréquemment à des décisions favorables et le montant des dommages-intérêts alloués est parfois significatif. Ainsi, les réformes proposées en matière probatoire pour l'accès aux documents n'apporteraient aucun progrès sensible, pas plus que l'adoption d'un instrument non-contraignant sur la quantification du préjudice.

En revanche, les actions en réparation du préjudice de surcoût engagées par les acheteurs directs ou indirects paraissent vouées à l'échec dans le cadre actuel de la responsabilité civile, en l'absence de mécanisme de recours collectif et de distribution efficaces. La réflexion engagée au niveau national et européen ne paraît guère pouvoir contourner l'obstacle de la distribution massive de dommages-intérêts diffus, et les options envisagées ne semblent guère convaincantes. Il est donc proposé alternativement au bénéfice des consommateurs, un mécanisme public de recours collectif, confié aux autorités de concurrence nationales et à la Commission européenne. Cette réforme peut être engagée à droit constant dans le cadre des pouvoirs existants de la Commission européenne et de l'Autorité de la concurrence. Il conviendrait à cet effet de réviser la politique d'amende afin de sanctionner le défaut d'indemnisation des consommateurs, et d'affecter une partie du produit des amendes à des mesures de réparation directes ou indirectes, pécuniaires ou en nature, des consommateurs affectés par l'infraction.

MOTS-CLÉS: Droit de la concurrence – Droit de la responsabilité civile – Droit des contrats – Droit des affaires - Droit de l'Union européenne – Procédure civile - Action en dommages-intérêts – Action en concurrence déloyale - Recours collectifs – *class actions* – actions de groupe – Autorité de la concurrence – Commission européenne.

Inefficiency of damages actions and the limits of private antitrust enforcement:
A comprehensive study of cases brought before french Tribunal de Commerce of Paris (2000 – 2012)

The Green Paper and the White Paper on damages actions for breach of EU competition law found private antitrust enforcement in a state of "total underdevelopment" and proposed reforms to adress the identified obstacles. Empirical study of french case law does not support entirely these findings, because it's important to distinguish between actions brought against competitors, and actions brought by consumers.

Exclusionary practices litigated between competitors show reasonable success compared to similar cases. The reforms proposed by the European Commission concerning access to documents and quantification of damages would not bring any significant improvement to frechn law.

However, damages actions in compensation of overcharges brought by direct and indirect purchasers seem doomed to failure, in the absence of a collective action and distribution mechanism. Debate is storming at EU and national level, but the considered options appear unconvincing. It is proposed a public mechanism for collective redress. Within their existing powers, competition authorities should review the fine policy to achieve collective compensation as private penalty. Substantial amount of fines should be inflicted when infringers cannot show they have taken active steps to provide compensation to consumers. In that case, a partial amount of the total fine should be dedicated to compensate consumer, directly or indirectly, in pecuniary or non-pecuniary form. Competition authorities should have the power to order infringers to create trust funds for that purpose.

KEY-WORDS: Law - Competition – Tort – Private antitrust – Damages actions – Collective redress – National Competition Authorities (NCAs) – European Commission