Le droit français de la concurrence,
quarante ans après l'ordonnance
du 1er décembre 1986



Bertrand Gouarin

Président de la chambre 5-4 de la Cour d'appel de Paris

Réparer et réguler ou les promesses tenues de l'ordonnance du 1er décembre 1986

DG CCRF
Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

Autorité de la concurrence

Au carrefour du droit et de l'économie, le droit de la concurrence est un droit en mouvement. Dans son histoire, débutée avec la loi Le Chapelier de 1791, l'ordonnance du 1er décembre 1986 marque un tournant libéral du droit français de la concurrence. L'économie de marché s'est alors trouvée confortée par la libéralisation des prix mais s'est également vue régulée par la création du Conseil de la concurrence et la sanction des pratiques anticoncurrentielles et restrictives de concurrence, qui tendent à protéger le processus de concurrence par les mérites et l'équilibre entre les partenaires dans leurs relations.

À 40 ans, l'ordonnance du 1er décembre 1986, texte fondateur du droit français de la concurrence contemporain, est désormais dans le bel âge, celui du bilan et des perspectives, ce qui conduit à s'interroger plus particulièrement sur deux objectifs majeurs du droit français de la concurrence, que sont la réparation des préjudices résultant des pratiques anticoncurrentielles et la régulation des relations commerciales par le développement du contrôle des pratiques restrictives de concurrence.

Questionner l'effectivité de la réparation du dommage concurrentiel et celle de la régulation des relations d'affaires permet de rendre compte de quelques évolutions fondamentales du droit de la concurrence à travers l'essor des actions privées à finalité indemnitaire et la régulation judiciaire des relations d'affaires.

L'effectivité de la réparation du dommage concurrentiel par l'essor du *private enforcement*

Impulsée par le droit européen, la recherche d'une indemnisation effective des victimes des pratiques anticoncurrentielles a conduit le droit français de la concurrence à innover.

L'exigence européenne d'une réparation effective du préjudice concurrentiel

Conçu dès l'origine comme complémentaire du *public enforcement* (CJCE, 20 septembre 2001, C-453/99, aff. Courage Ltd), le contentieux de la réparation des préjudices résultant des pratiques anticoncurrentielles a connu un tournant majeur avec l'adoption de la directive n° 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages-intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions de droit de la concurrence des États membres de l'Union européenne, transposée en droit français au titre VIII du livre IV du code de commerce et dont les règles de fond s'appliquent aux faits postérieurs au 11 mars 2017.

"Impulsée par le droit européen, la recherche d'une indemnisation effective des victimes des pratiques anticoncurrentielles a conduit le droit français de la concurrence à innover. "

L'objectif clairement affirmé est désormais l'indemnisation effective de ces dommages. Pour l'atteindre, plusieurs instruments juridiques puissants ont été mis à disposition des personnes s'estimant victimes de telles pratiques, que celles-ci aient été ou non constatées et sanctionnées par des autorités nationales de concurrence ou la Commission européenne. Ainsi, il est institué des présomptions d'existence et d'imputation de pratiques anticoncurrentielles (article L. 481-2 du code de commerce), de preuve de répercussion du surcoût (article L. 481-5), de preuve de préjudice résultant d'une baisse de prix des biens ou services concernés par les pratiques anticoncurrentielles (article L. 481-6) ou encore de préjudice résultant d'une entente entre concurrents (article L. 481-7). La divulgation des preuves est facilitée et leur communication organisée dans le respect du secret des affaires (articles L. 483-1 à L. 483-11) en vue également d'alléger le fardeau de la preuve. À cet égard, il a été récemment jugé que, s'agissant des demandes pré-contentieuses de production de pièces, une décision de la Commission européenne constatant l'existence d'une infraction au droit de la concurrence de l'Union ayant pris la forme d'une restriction verticale par objet n'est pas suffisante

pour établir la plausibilité d'une demande de dommages et intérêts, dès lors que celle-ci requiert la démonstration, non seulement de la plausibilité d'une telle infraction, établie par une telle décision, mais également de celle d'un préjudice et de celle d'un lien de causalité entre ce préjudice et cette infraction. La démonstration de la plausibilité d'une demande de dommages et intérêts, au sens de cette disposition, ne requiert pas d'établir qu'il est plus probable qu'improbable que les conditions d'engagement de la responsabilité pour une infraction au droit de la concurrence sont réunies. Il est suffisant pour le demandeur de démontrer que l'hypothèse selon laquelle ces conditions sont réunies est raisonnablement acceptable (CJUE, 29 janvier 2026, C-286/24, aff. Melia Hotels International).

Par ailleurs, les conditions processuelles de l'action en réparation sont interprétées de manière bienveillante. À titre d'illustration, la compétence internationale des juridictions d'un État membre saisies d'une action indemnitaire de suivi à l'égard de plusieurs défendeurs est admise en présence d'un défendeur d'ancrage (CJUE, 16 avril 2026, C-672/23, aff. dite Câbles électriques). De même, toute juridiction matériellement compétente d'un État membre, dont le marché est affecté par des pratiques anticoncurrentielles en ligne, peut connaître d'une action collective en réparation. Cette juridiction est internationalement et territorialement compétente, au titre du lieu de la matérialisation du dommage, pour statuer sur l'action concernant une pluralité de personnes non identifiées mais identifiables (CJUE, 2 décembre 2025, C-34/24, aff. Apple), ce qui facilite l'exercice transfrontière des actions représentatives et évite la dispersion des recours individuels devant plusieurs juridictions d'un même pays. Il a encore été jugé que le délai de prescription de l'action indemnitaire faisant suite à une décision d'une autorité nationale de concurrence ne commence à courir qu'à partir de la date à laquelle celle-ci devient définitive (CJUE, 4 septembre 2025, C-21/24, aff. Nissan Iberia).

Parallèlement à la construction de ce cadre juridique accueillant, les juridictions nationales ont développé des outils d'évaluation des dommages concurrentiels propres à assurer l'effectivité de la réparation, partant, l'efficacité du droit de la concurrence.

La recherche judiciaire d'une meilleure évaluation du préjudice concurrentiel

Pour tenir compte de la technicité du contentieux de la réparation des préjudices résultant de pratiques anticoncurrentielles et afin de garantir une interprétation uniforme du droit, gage de sécurité juridique, la France s'est d'abord dotée de juridictions spécialisées. La spécialisation des juges (article L. 420-7 du code de commerce) repose actuellement sur huit tribunaux de commerce pour les procédures applicables aux personnes qui sont commerçants ou artisans (article R. 420-3), huit tribunaux judiciaires pour les procédures applicables aux personnes n'étant ni commerçants ni artisans (article R. 420-4) et la cour d'appel de Paris (article R. 420-5). L'accroissement prévisible du contentieux, favorisé par les puissants outils de droit substantiel et processuel issus de la Directive dommages et présenté par certains praticiens comme un levier économique, commande de renforcer sensiblement les moyens humains de ces juridictions. L'économie occupant une place croissante dans le droit de la concurrence, notamment celui de la réparation du préjudice résultant de pratiques anticoncurrentielles, l'équipe autour du juge a été étoffée par des assistants spécialisés économistes chargés d'éclairer le juge sur la robustesse des modèles économétriques appliqués dans les expertises de parties. L'importance de ces expertises s'est accrue depuis que la Cour de cassation a assoupli les conditions dans lesquelles le juge peut se fonder sur ses seules expertises amiables, même si le recours à une expertise judiciaire, offrant des garanties méthodologiques, déontologiques et de respect de la contradiction demeure presque systématique.

Ensuite, dans le prolongement de la définition du préjudice réparable posée à l'article L. 481-3 du code de commerce issu de la Directive dommages, des Lignes directrices d'évaluation de la Commission relatives à la répercussion des infractions et du Guide pratique concernant la quantification du préjudice dans le cadre d'actions en dommages-intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 du TFUE, la cour d'appel de Paris a élaboré des Fiches méthodologiques de réparation du préjudice économique, fruit d'une réflexion pluridisciplinaire, qui, bien que dépourvues de portée normative et

n'établissant pas de nomenclature contraignante des postes de préjudice, sont destinées à guider les praticiens dans l'évaluation des dommages notamment concurrentiels. Ont été ainsi élaborés des outils permettant de déterminer la perte résultant du surcoût du prix payé par la victime ou de la minoration du prix versé à celle-ci, le gain manqué, la perte de chance ou encore le préjudice moraL. Dans leur application, la cour d'appel de Paris a fait preuve à la fois de pragmatisme et, parfois, d'audace. Ainsi, elle a récemment retenu dans l'affaire *Sanofi* (Paris, 24 septembre 2025, n° 19/19969) une méthodologie de calcul du préjudice lié au remboursement du médicament par comparaison du taux de substitution du Plavix avec celui d'autres molécules non affectées par les pratiques sur la période infractionnelle jusqu'au mois de septembre 2021, date de fin des effets des pratiques. Dans l'affaire *Google/Aowoa* (Paris, 14 janvier 2026, n° 23/5375), s'agissant du calcul du préjudice de gain manqué, la cour, à défaut de pouvoir procéder à une méthodologie comparative « avant/pendant/après » pour quantifier le gain manqué car l'activité de la victime avait été dès l'origine affectée par les pratiques litigieuses, a appliqué la marge sur coûts variables réalisée par la victime sur l'ensemble des exercices affectés par les pratiques au nombre de jours d'interruption de service. Dans l'affaire du cartel des camions (Paris, 15 avril 2026, n° 23/3330), la cour a notamment, avant d'ordonner une expertise, adopté une méthode « pendant/après » faute d'éléments comptables antérieurs suffisants et a estimé l'impact de l'inflation par référence à l'évolution d'un indice des prix à la consommation. Dans l'affaire du cartel des revêtements de sol (Paris, 6 mai 2026, n° 21/13172), a été retenue, pour le calcul du préjudice de surcoût, la méthode dite « par les coûts » qui consiste à calculer la variation du prix contrefactuel sur la variation des coûts constatée chaque année, minorée de l'écart constaté post-entente entre la variation des coûts et la variation du prix de vente, ajustée en prenant en compte les surcoûts négatifs et en appliquant un taux de répercussion aval du surcoût illicite.

Si la réparation est au cœur de la « grande concurrence » et assure l'effectivité du droit de la concurrence interne et européen, notamment dans les relations économiques nouées par les GAFAM au sein de l'espace économique européen, la régulation des flux d'affaires entre opérateurs économiques sur les marchés nationaux est garantie par la « petite concurrence », *via* le contrôle des pratiques restrictives de concurrence.

La régulation des relations commerciales par le contrôle des pratiques restrictives de concurrence

Spécificités françaises, les pratiques restrictives de concurrence remplissent leur fonction régulatrice grâce à une extension de leur domaine et à une application adaptée aux réalités économiques des secteurs concernés.

Un domaine d'application en constante expansion

D'une part, le cercle des personnes concernées s'est constamment élargi. Ainsi, initialement applicable à « tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers », les dispositions relatives à la rupture brutale des relations commerciales établies, au déséquilibre significatif et à l'avantage sans contrepartie l'est à « toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services » auteur de ces pratiques depuis l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019, ce qui consacre une conception souple de la notion de relation commerciale. Parallèlement, la victime d'un déséquilibre significatif n'a plus à établir qu'elle a la qualité de « partenaire commercial » mais doit seulement justifier qu'elle est partie au contrat litigieux.

D'autre part, le champ des agissements visés a été étendu. Si le régime de la rupture brutale des relations commerciales établies est évincé par les règles particulières régissant spécialement certains contrats, les pratiques restrictives de concurrence permettent un contrôle du juge sur l'équilibre des contrats, y compris un certain contrôle des prix, aux stades de la négociation, de la conclusion, de l'exécution comme de la fin du contrat.

Un régime en constante adaptation aux réalités économiques

En premier lieu, le législateur intervient régulièrement pour adapter la définition des pratiques restrictives de concurrence aux spécificités des divers secteurs économiques. En

témoigne la loi n° 2026-796 du 18 août 2026 d'urgence pour la protection et la souveraineté agricole qui a modifié l'article L. 442-1 du code de commerce pour, d'une part, sanctionner le fait de soumettre un partenaire commercial à des procédures de mise en concurrence ou à des appels d'offres répétés dont la fréquence ou les modalités sont de nature à créer un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'autre part, créer une nouvelle forme de rupture brutale consistant à mettre en œuvre une réduction substantielle, dans le cadre de la négociation d'un contrat, des volumes de commandes adressés à un partenaire commercial, y compris lorsqu'elle présente un caractère temporaire, si elle est de nature, par son ampleur, son caractère inhabituel ou les conditions dans lesquelles elle intervient, à compromettre l'équilibre de la relation commerciale établie.

"Si l'ordonnance du 1er décembre 1986 a tenu certaines de ses promesses au regard des objectifs de régulation et de réparation, passer du bel âge à la force de l'âge impliquera de répondre à de nouveaux défis."

En second lieu, la cour d'appel de Paris, qui dispose aussi d'une compétence nationale en la matière, applique avec pragmatisme les conditions de ces pratiques. En effet, initialement conçues pour réguler les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs, les pratiques restrictives de concurrence sont désormais invoquées dans des secteurs variés tels le négoce de vins, des œufs ou la sécurité privée. Et l'appréciation *in concreto* du caractère établi d'une relation commerciale au regard de la durée, de la continuité et de la stabilité de la relation ou du délai de préavis nécessaire en fonction notamment d'une éventuelle dépendance économique, de la notoriété du partenaire auteur de la rupture permet d'individualiser la réponse judiciaire en fonction des particularités du secteur concerné. Il peut être tenu compte de la crise du secteur d'activité lorsqu'elle est à l'origine des modifications apportées à la relation commerciale établie.

Si l'ordonnance du 1er décembre 1986 a tenu certaines de ses promesses au regard des objectifs de régulation et de réparation, passer du bel âge à la force de l'âge impliquera de répondre à de nouveaux défis.

Ainsi, le droit français de la concurrence sera amené à s'adapter aux nouvelles technologies, au nouvel environnement économique comme aux mutations sociétales dont témoignent l'importance croissante de la RSE, de la compliance ou du devoir de vigilance sur l'ensemble de la chaîne de valeur.