

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



5ème chambre 2ème
section

N° RG :
15/09129

N° MINUTE :

Assignation du :
18 Juin 2015

**JUGEMENT
rendu le 22 Février 2018**

EXPERTISE

Mr Laurent BENZONI

*Renvoi à la mise en
état du :
6 septembre 2018 à
9h30*

DEMANDERESSE

Société BETCLIC ENTERPRISES LIMITED
Tagliaferro Business Centre Level 4
High Street c/w Gaiety Lane
SLIEMA (MALTE)

représentée par Maître Pascal WILHELM de la SELAS WILHELM &
ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #K0024

DÉFENDERESSE

G.I.E. PARI MUTUEL URBAIN
2 Rue du professeur Florian Belbarre
75015 PARIS

représentée par Maître Antoine CHOFFEL de l'AARPI GIDE
LOYRETTE NOUEL AARPI, avocats au barreau de PARIS, vestiaire
#T0003

**2 Expéditions
exécutoires avocats
délivrées le :
1 copie dossier
1 copie expert**

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Edmée BONGRAND, Vice-Présidente
Stéphanie VACHER, Juge
Sophie COUVEZ, Juge

assistées de Martine DAS NEVES, Greffier

DEBATS

A l'audience du 14 Décembre 2017 présidée par Edmée BONGRAND tenue en audience publique. Après clôture des débats, avis a été donné aux avocats que le jugement serait rendu par mise à disposition au greffe le 22 Février 2018.

JUGEMENT

Prononcé par mise à disposition au greffe
Contradictoire
en premier ressort

FAITS ET PROCEDURE

La société Betcllic Enterprises Limited (ci-après Betcllic) est une société de droit maltais, spécialisée dans le secteur des jeux en ligne, qui exploite la marque Betcllic via son site internet www.Betcllic.fr. Elle a été créée en 2010.

Le PMU est un groupement d'intérêt économique réunissant 51 sociétés de courses, en application du décret n° 83-878 du 4 octobre 1983 relatif aux sociétés de courses de chevaux et au pari mutuel urbain.

La loi n°2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, a permis à d'autres opérateurs que le PMU d'entrer sur le marché des paris hippiques en ligne.

En revanche, le PMU continue de disposer d'un monopole sur l'organisation des paris hippiques dans son réseau physique, lequel est constitué de plus de 12.000 points de vente.

La société Betcllic propose à ce jour sur son site internet www.betcllic.fr des paris sportifs, des paris hippiques et une offre de poker.

Le PMU, outre son activité historique d'opérateur de paris hippiques, est aussi un opérateur de paris en ligne via son site internet www.pmu.fr, depuis 2003 pour les paris hippiques, et depuis la loi de 2010 pour son offre de paris sportifs et de poker.

Depuis le lancement de son site pmu.fr en 2003, le PMU a toujours opéré une mutualisation des enjeux qu'il collecte en dur et en ligne, son offre commerciale étant identique sur ces différents vecteurs (mêmes paris, mêmes règles de jeux, mêmes rapports et mêmes gains).

Quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi de 2010, l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office pour rendre un avis sur les conditions d'exercice de la concurrence dans le secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, aboutissant à l'adoption de l'avis n°11-A-02 du 20 janvier 2011.

Le 10 décembre 2015, le PMU a séparé de façon effective sa masse unique d'enjeux entre ses activités en dur et en ligne sur le marché français des paris hippiques, conformément à son engagement pris devant l'Autorité de la concurrence, acté par cette dernière dans une décision du 25 février 2014 (n°14-D-04).

Par acte en date du 16 juin 2015 Betcllic a fait assigner le PMU devant ce tribunal au motif que la mutualisation au sein d'une masse unique d'enjeux, confère au site pmu.fr un avantage concurrentiel avec lequel les nouveaux opérateurs de paris hippiques en ligne, dont Betcllic, ne peuvent pas rivaliser, entraînant de ce fait une distorsion de la concurrence.

Ce faisant elle reproche au PMU d'avoir abusé de sa position dominante en violation de l'article L.420-2 du code de commerce, ce qui constitue une faute civile au sens des articles 1240 et 1241 (ex articles 1382 et 1383) du code civil, qui lui a causé un préjudice, qu'elle estime à la somme de 172,2 millions d'euros et dont elle demande réparation.

Betcllic dans ses dernières écritures en date du 4 octobre 2016 sollicite du tribunal au visa des articles 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; L.420-2 du code de commerce; des articles 1382 et 1383 du code civil; de l'article 232 du Code de procédure civile; de la jurisprudence et des pièces produites de :

- CONSTATER qu'en mutualisant ses masses d'enjeux en dur et en ligne, le GIE Pari Mutuel Urbain a abusé de ses positions dominantes sur les marchés des paris hippiques en dur et en ligne ;

- CONSTATER que cet abus de position dominante du GIE Pari Mutuel Urbain a causé un préjudice à la société Betcllic Enterprises Limited ;

En conséquence :

- DIRE et JUGER que le GIE Pari Mutuel Urbain, en ayant violé les articles 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et L.420-2 du code de commerce, engage sa responsabilité civile sur le fondement de l'article 1382 du code civil ;

ET

A titre principal

- CONDAMNER le GIE Pari Mutuel Urbain à verser à la société Betcllic Enterprises Limited la somme de 172,2 millions d'euros à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice subi par la société Betcllic Enterprises Limited ;

A titre subsidiaire

- ORDONNER une mesure d'expertise et désigner tout expert de son choix pour y procéder, lequel pourra se faire assister de tout technicien d'une spécialité différente de la sienne et aura pour mission d'évaluer les préjudices résultant pour la société Betcllic Enterprises Limited de la mutualisation par le GIE Pari Mutuel Urbain des masses d'enjeux en dur et en ligne, pendant la période du 12 mai 2010 au 10 décembre 2017 ;

- CONDAMNER le GIE Pari Mutuel Urbain à payer à titre de dommages et intérêts provisionnels à la société Betclïc Enterprises Limited la somme de 6,9 millions d'euros, dans l'attente du jugement à intervenir sur la liquidation du préjudice résultant pour la société Betclïc Enterprises Limited de l'abus de position dominante du GIE Pari Mutuel Urbain;

En toutes hypothèses :

- CONDAMNER le GIE Pari Mutuel Urbain à verser à la société Betclïc Enterprises Limited la somme de 200.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens ;

- ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à intervenir ;

Au soutien de ses prétentions elle expose que :

- le problème de concurrence sur les paris en ligne est dû à la pratique de mutualisation des masses mise en œuvre par le PMU, que ne peuvent imiter les opérateurs alternatifs, créant de ce fait des distorsions de concurrence ;

- la préservation par le législateur d'un monopole sur les activités en dur du PMU lui a permis de prendre appui, de manière abusive, sur ces ressources protégées de la concurrence des opérateurs alternatifs, dont Betclïc, pour les évincer du marché des paris hippiques en ligne ;

- Eu égard à sa position d'opérateur en situation de monopole, le PMU aurait dû, dès l'ouverture partielle du secteur à la concurrence, prendre les mesures nécessaires pour ne pas créer de distorsion de concurrence avec le risque d'éviction des nouveaux entrants ;

- Le PMU en mutualisant dans une même masse les mises enregistrées au titre de ses activités ouvertes à la concurrence et de ses activités protégées par monopole, a entraîné une rupture de l'égalité des armes en faveur de cet opérateur historique puisque ce dernier utilisait les ressources de son monopole légal sur les paris hippiques « en dur » pour écraser la concurrence des opérateurs alternatifs sur le marché des paris hippiques en ligne ;

- ces pratiques constituent, du fait de la position dominante du PMU sur le marché des points des ventes physiques, des pratiques anticoncurrentielles, en parfaite violation de l'article L.420-2 du code de commerce et de l'article 102 du TFUE ;

- si l'Autorité a envisagé plusieurs solutions, parmi lesquelles la séparation des masses de mises par le PMU, en soulignant les effets potentiels de celle-ci sur l'émergence d'un pari complexe suffisamment compétitif par rapport à celui proposé dans le réseau physique, il demeure que selon elle la séparation des masses permet de rétablir le postulat de l'égalité entre les différents opérateurs de paris hippiques en ligne ;

- l'Autorité a souligné dans son avis les insuffisances de la loi du 12 mai 2010 et mis en garde contre le « risque de distorsion de la concurrence spécifique au secteur des paris hippiques, lié en particulier à l'avantage concurrentiel détenu par le PMU du fait de l'importance de la masse des enjeux qu'il collecte, notamment dans son réseau de points de vente physique, et qui lui permet de distribuer aux gagnants de paris complexes comme le quinté dans l'ordre, une rémunération plus élevée que celle qui peut être proposée par les opérateurs alternatifs ;

- la publication d'un tel avis ne laissait guère de doute quant au caractère anticoncurrentiel des pratiques du PMU, au premier rang desquelles la mutualisation des masses de jeux en dur et en ligne ;

- la mutualisation des masses de jeux par le PMU, permettait à celui-ci de renforcer l'attractivité de son offre de paris hippiques en ligne en faisant bénéficier des ressources du monopole « en dur », dix fois supérieures aux mises online, et dont ne bénéficie aucun opérateur alternatif ;

- Ainsi, la masse d'enjeux du PMU regroupe non seulement les mises enregistrées au titre de son activité ouverte à la concurrence, mais également celles enregistrées dans le cadre de son activité sous monopole et celles enregistrées sur les courses françaises par des opérateurs étrangers. Or aucun concurrent ne peut répliquer à une telle situation ;
- Dans sa décision n°14-D-04, l'Autorité de la concurrence remarque ainsi que « les mises enregistrées au titre de son monopole « en dur » étant dix fois supérieures à celles enregistrées sur Pmu.fr, le PMU dispose sur son site d'une masse d'enjeux décuplée par rapport à celle dont il disposerait avec ses seules mises online » ;
- Ainsi, la mutualisation des masses d'enjeux du PMU lui permet « de renforcer l'attractivité de son offre de paris hippiques en ligne en la faisant bénéficier de ressources du monopole « en dur » » bénéficiant de fait de trois avantages concurrentiels indus :
 - ° la possibilité de proposer des paris complexes du type du Quinté+ ;
 - ° la possibilité d'assurer aux parieurs hippiques une stabilité des cotes sur toutes les courses et tous les paris ;
 - ° la possibilité de proposer une gamme de paris élargis ;
- la directive 2014/ 104/UE "damages", en son article 9 relatif à « L'effet des décisions nationales », institue une présomption irréfragable de responsabilité dans le cadre d'une action civile toutes les fois qu'une infraction au droit de la concurrence a été constatée dans la décision définitive d'une autorité nationale de concurrence et une présomption simple s'agissant de la décision définitive rendue dans un Etat membre ;
- L'Autorité de la concurrence a constaté, après une première mise en garde, que les agissements du PMU étaient particulièrement préoccupants, au regard notamment de l'article L.420-2 du code de commerce. L'Autorité de la concurrence a en outre relevé que ces agissements donnaient au PMU un avantage concurrentiel déterminant, au détriment des opérateurs alternatifs, de sorte que l'ensemble de ces constats constitue, à tout le moins, une preuve prima facie qu'une infraction au droit de la concurrence a été commise et que les conditions de la responsabilité civile du PMU sont réunies ;
- L'établissement de la faute, du préjudice et du lien de causalité entre les deux ne font donc aucun doute ;
- la mise en œuvre d'une pratique anticoncurrentielle telle qu'une entente ou un abus de position dominante est constitutive d'une faute engageant la responsabilité de son auteur. La Cour d'appel de Paris considère ainsi que « la violation (...) des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce constitue des fautes délictuelles justifiant l'action en réparation engagée (...) sur le fondement de l'article 1382 du Code civil » ;
- A supposer que la faute du PMU consiste en une faute d'inaction, il est reproché au PMU des actes positifs, à savoir avoir maintenu la mutualisation des masses d'enjeux ou pratiqué des subventions croisées, il importe peu que la loi du 12 mai 2010 n'ait pas imposé stricto sensu la séparation des mises issues des paris en ligne et en dur ou que l'avis de l'Autorité de la concurrence n'ait pas émis de recommandations spécifiques sur ce point ;
- En effet, l'entreprise qui dispose d'une position dominante, à l'instar du PMU, a une responsabilité particulière qui l'empêche de mettre en œuvre certaines pratiques ou la conduit à modifier ses habitudes. Ainsi, « l'exploitation abusive d'une position dominante » constitue un abus de position dominante prohibé par l'article L.420-2 du code de commerce 41 et l'article 102 du TFUE ;

- le droit de la concurrence reconnaît une responsabilité particulière « de ne pas entraver l'entrée et le développement d'opérateurs concurrents » aux anciens opérateurs historiques, en position dominante, qui ont continué leur activité après l'ouverture de la concurrence ;
- le fait d'utiliser de manière déloyale sa position dominante résultant de son monopole légal pour s'octroyer des avantages sur le marché soumis à la concurrence dont ne peuvent jouir les opérateurs concurrents suffit à caractériser un abus de position dominante ;
- la responsabilité particulière d'un ancien opérateur historique doit évidemment conduire ce dernier à cesser ou modifier son comportement toutes les fois que la pratique litigieuse, alors même qu'elle ne suscitait aucune préoccupation de concurrence à l'époque du monopole, est susceptible d'entraver, après l'ouverture à la concurrence, le développement des opérateurs concurrents ;
- Profitant de ces spécificités et de sa masse d'enjeux en dur, le PMU a accru artificiellement l'attractivité de sa masse d'enjeux en ligne afin de bénéficier d'avantages concurrentiels indus, ce qui a eu pour effet d'évincer les opérateurs hippiques alternatifs dont Betclik ;
- * le PMU ne saurait exciper de la souscription d'engagements pour prétendre échapper à sa responsabilité civile délictuelle à l'égard de Betclik ;
- En effet, la procédure d'engagements souscrits devant l'Autorité de la concurrence, au nom du dommage à l'économie, n'éteint nullement le droit pour les opérateurs pris individuellement d'obtenir réparation de leurs propres préjudices. L'Autorité de la concurrence avait d'ailleurs pris le soin de le rappeler, dans un communiqué du 2 mars 2009 relatif à la procédure d'engagements, aux termes duquel la décision rendant obligatoire ces engagements « ne saurait (...) interdire à l'une des parties à la procédure d'engager une action en justice. » (§43) ;
- Ainsi en l'espèce, dès lors que l'Autorité a constaté dans sa décision du 25 février 2014 l'existence de pratiques, non contestées, consistant à utiliser un monopole pour évincer ses concurrents, le Tribunal ne peut que constater la concordance des fautes concurrentielle et civile, et partant, la réunion des conditions de la responsabilité délictuelle ;
- * Sur le préjudice subi :
 - La méthode contrefactuelle permet de quantifier un préjudice dans les affaires de concurrence. Selon les propres termes du Guide pratique de la Commission: « la situation réelle de la partie lésée doit être comparée à celle dans laquelle cette partie aurait été en l'absence d'infraction » ;
 - il s'agit donc de déterminer (i) la part de marché en valeur de Betclik observée depuis l'ouverture des paris hippiques en ligne à la concurrence afin de la comparer à (ii) une estimation de sa part de marché qui aurait prévalu en l'absence de mutualisation des masses d'enjeux ;
 - A cet égard, la méthode retenue par Microeconomix pour évaluer la part de marché contrefactuelle de Betclik consiste à supposer qu'en l'absence des pratiques du PMU, Betclik aurait obtenu sur le marché des paris hippiques en ligne une part de marché identique à celle réalisée sur le marché des paris sportifs sur lequel les pratiques anticoncurrentielles dénoncées ne sont pas intervenues ;
 - sur le marché des paris sportifs en ligne, Betclik a réussi à atteindre une part de marché de 28,8% au premier trimestre 2015, tandis que la part de marché de l'opérateur historique était inférieure à 10% ce qui contraste fortement avec la situation observée sur le marché des paris hippiques en ligne ;

- les calculs de la société Microeconomix résultant du scénario contrefactuel sur la période au cours de laquelle Betclac subit les effets des pratiques du PMU, et fondés sur le chiffre d'affaire et le produit brut des jeux de Betclac font apparaître le préjudice cumulé en valeur courante suivant :

- Préjudice passé : 114,4 millions d'euros ;
- Préjudice futur : 10,8 millions d'euros ;
- Préjudice de rétablissement : 24,3 millions d'euros ;
- Préjudice total : 149,5 millions d'euros ;

Le PMU dans ses dernières écritures du 9 novembre 2016 sollicite du tribunal au visa des articles 102 du TFUE; L.420-2 du code de commerce; 1240 et 1241 du code civil; de l'avis n°11-A-02 du 20 janvier 2011 de l'Autorité de la concurrence et de la décision n°14-D-04 du 25 février 2014 de l'Autorité de la concurrence de :

- DIRE ET JUGER que ni l'avis n°11-A-02 du 20 janvier 2011, ni la décision n°14-D-04 du 25 février 2014 de l'Autorité de la concurrence n'ont qualifié l'existence d'un comportement fautif du PMU ;
- DIRE ET JUGER que la société Betclac Enterprises Limited ne rapporte pas la preuve de l'existence d'une faute susceptible d'engager la responsabilité du PMU ;
- DIRE ET JUGER que la société Betclac Enterprises Limited ne rapporte, en toute hypothèse, pas la preuve de l'existence ni d'un préjudice, ni d'un lien de causalité avec la faute qu'elle dénonce ;

En conséquence,

- DEBOUTER la société Betclac Enterprises Limited, de l'ensemble de ses demandes et prétentions ;
- CONDAMNER la société Betclac Enterprises Limited au paiement d'une somme de 300.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile au profit du PMU ;
- CONDAMNER la société Betclac Enterprises Limited aux entiers dépens ;

Au soutien de ses prétentions, elle expose que :

* La directive 2014/104/ UE n'est pas applicable en l'espèce ;

* Elle n'a commis aucune faute :

- rien, dans les travaux préparatoires de la loi de 2010, ne pouvait inciter le PMU à prendre l'initiative de séparer sa masse unique d'enjeux entre "paris en lignes et paris en dur";

- l'avis de 2011 de l'Autorité de la concurrence ne contient aucune recommandation en ce sens, bien qu'ayant examiné de façon détaillée cette question ;

- le 5 septembre 2013, le PMU a adressé à l'Autorité une proposition d'engagement de séparation de sa masse unique d'enjeux, sans condition, au terme d'un délai de 24 mois ;

- la décision de l'Autorité du 25 février 2014, qui a accepté les engagements proposés par le PMU, ne contient aucune qualification juridique d'infraction anticoncurrentielle ;

- l'Autorité a expressément considéré que le maintien de la masse unique d'enjeux du PMU pendant 19 à 22 mois était nécessaire et justifié ;

- de même qu'elle a expressément considéré que le maintien de cette organisation pendant près de deux années à compter de sa décision, n'était pas de nature à créer un risque d'éviction ou de disparition des opérateurs alternatifs comme le soutenait Betclac et comme elle continue de le prétendre à l'appui de sa demande indemnitaire devant le Tribunal ;

- en tout état de cause les décisions relatives aux engagements n'emportent aucune qualification d'infraction au droit de la concurrence ;

- contrairement aux allégations de Betcliv, les analyses de droit de la concurrence dans ce dossier sont loin de relever de l'évidence et reposent sur des normes dont le degré de détermination ne permet pas d'identifier avec certitude les comportements susceptibles d'être infractionnels et ceux qui ne le sont pas, y compris pour l'Autorité de la concurrence elle-même. C'est d'ailleurs ce que relève la consultation du professeur Xavier Lagarde, considérant que la faute d'abstention reprochée au PMU ne peut pas être qualifiée en l'absence de normes suffisamment claires et déterminées qui lui auraient commandé d'agir ;
- d'un point de vue strictement juridique, non seulement aucune norme n'obligeait le PMU à agir dans le sens d'une séparation de sa masse d'enjeux, mais au contraire, les analyses du législateur lui indiquaient qu'il n'y avait pas de nécessité d'agir en ce sens ;
- au surplus cette pratique n'a engendré aucune atteinte à la concurrence car contrairement à ce que soutient BETCLIC l'importance de la masse unique d'enjeux du PMU ne lui permettait pas d'offrir des gains plus élevés aux parieurs. Le pari mutuel reposant sur un principe de répartition entre les gagnants d'une masse constituée par l'ensemble des enjeux des parieurs, le nombre de gagnants étant proportionnel au nombre de parieurs, la capacité à récompenser les gagnants est statistiquement quasi-stable quelle que soit la taille de la masse d'enjeux, hormis le cas spécifique d'un paris complexe et spéculatif comme le Quinté + ;
- le seul constat de la détention d'un avantage compétitif par une entreprise dominante ne permet pas, à lui seul, de qualifier un comportement infractionnel ;
- BETCLIC avait également la possibilité de rejoindre la masse commune constituée entre les autres opérateurs alternatifs ;
- Le maintien de la mutualisation des masses d'enjeux du PMU jusqu'au 10 décembre 2015, ne peut donc pas être considéré comme ayant eu un effet anticoncurrentiel à raison d'un avantage particulier conféré au site pmu.fr et d'un effet restrictif causé aux opérateurs alternatifs dont Betcliv, puisque, même en l'absence de cette mutualisation, le site pmu.fr aurait conservé le même niveau d'avantage en termes de stabilité des cotes vis-à-vis de ses concurrents en ligne ;
- * S'agissant du préjudice de Betcliv, il consiste en la réclamation d'une perte de chance, évaluée à la somme de 172,2 millions d'euros représentant une espérance de chiffre d'affaires supplémentaire que Betcliv dit qu'elle aurait éventuellement pu réaliser, en l'absence du comportement qu'elle reproche au PMU ;
- la demande de Betcliv ne se conforme pas à la jurisprudence constante selon laquelle la réparation de la perte d'une chance ne peut pas se confondre avec l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ;
- la chance prétendument manquée de réaliser un chiffre d'affaires de 172,2 millions d'euros aurait pu se réaliser, selon Betcliv, sans que cela ne nécessite de sa part le moindre investissement ou coût supplémentaire ;
- un autre concurrent, Zeturf a réussi, grâce à ses propres investissements et innovations, à réaliser, 18 mois après l'ouverture du marché, un produit brut des jeux (PBJ) de 25 millions d'euros, représentant 10,3% de parts de marché sur les paris hippiques en ligne, et ce malgré la masse unique d'enjeux du PMU ;
- la démonstration de l'existence d'une perte de chance certaine, sérieuse et raisonnable, ainsi que d'un lien de causalité avec les comportements critiqués, qui font également défaut dans ce dossier ;

- au surplus, les tableaux produits par le PMU montrent que, depuis la séparation des masses d'enjeux du PMU, la capacité de Betclac à offrir de meilleurs rapports sur des paris simples que le PMU est restée la même, qu'on la compare au seul site pmu.fr (dont la masse d'enjeux est 30 fois supérieure), ou à celle du PMU en dur (dont la masse d'enjeux est 300 fois supérieure), ce qui illustre que le maintien de la mutualisation des masses d'enjeux du PMU après l'ouverture du marché n'a pas modifié la situation de Betclac et ne lui a donc pas causé de préjudice ;
- le rapport du cabinet MAPP produit par le PMU montre que les « hypothèses » sur lesquelles se fonde le cabinet Microeconomix pour soutenir l'idée d'une perte de chance de 172,2 millions d'euros (i) sont particulièrement incohérentes, (ii) reposent sur un scénario contrefactuel non pertinent et (iii) que l'examen du seul scénario contrefactuel véritablement pertinent aboutit à la conclusion d'une absence de préjudice pour Betclac ;
- enfin, le cabinet MAPP, s'est livré à un exercice consistant à appliquer les mêmes méthodes de calcul indemnitaire proposées par le cabinet Microeconomix mais en prenant comme scénario contrefactuel son autre activité de poker en ligne en lieu et place de son activité de paris sportifs en ligne ;
- Il explique en quoi l'activité de poker en ligne est tout aussi comparable voire plus pertinente dans le cadre de ladite analyse, ce que confirme son troisième rapport. Il en ressort que la prétention indemnitaire de Betclac devrait alors être diminuée de 94 % pour s'établir à 6,9 millions d'euros, en lieu et place des 172 millions d'euros aujourd'hui réclamés ;

MOTIFS DU JUGEMENT

A titre liminaire, il convient de préciser que la directive 2014/104/ UE, du 26 novembre 2014 relative aux actions en dommages et intérêts faisant suite à une infraction au droit de la concurrence, n'est pas applicable aux faits de l'espèce, la décision de l'Autorité de la concurrence n°14-D-04 du 25 février 2014, ayant été rendue dans le cadre d'une procédure d'engagements.

1. Sur la position dominante du PMU sur le marché des paris hippiques "en dur" et "en ligne":

La loi du 12 mai 2010 a organisé une ouverture à la concurrence des seuls paris hippiques en ligne, le monopole du PMU ayant été maintenu sur les paris sportifs et hippiques sur ses points de vente physiques « en dur ».

Dans sa décision n°14-D-04 en date du 25 février 2014, l'Autorité de la concurrence a considéré qu'il existait deux marchés pertinents différents, l'un pour les paris hippiques « en dur », l'autre pour les paris hippiques en ligne.

Le PMU ne conteste pas détenir, une position dominante sur le marché des paris hippiques en dur, puisqu'il y est en situation de monopole.

Dans la décision précitée, l'autorité de la concurrence a constaté que la part de marché du PMU pour les paris hippiques en ligne s'établissait en 2013 à 83,5 % au quatrième trimestre et 84,8 % sur l'année, contre 86,5 % en 2012.

Même si le PMU justifie qu'en décembre 2015 sa part de marché était passée à 79,1%, cette diminution ne remet pas pour autant en cause la position dominante du PMU sur ce marché, ce qui n'est pas par ailleurs contesté par le PMU.

2. Sur l'existence d'une violation des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE constitutives d'une faute délictuelle :

Aux termes de l'article 102 du TFUE : « *Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci (...)* ».

L'article L. 420-2 du code de commerce prévoit de même : « *Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci* ».

A titre liminaire, Betclik en page 11 de ses conclusions dans le chapitre traitant du contexte "factuel du présent litige" reproche au PMU les pratiques anticoncurrentielles suivantes : mutualisation dans une même masse des mises enregistrées au titre de ses activités ouvertes à la concurrence et de ses activités protégées par un monopole ; utilisation d'une marque unique ; utilisation de manière croisée des bases de clientèle en dur et en ligne ; fermeture de la publicité sur les 250 hippodromes français aux opérateurs de paris en ligne, fermeture de la publicité sur Equidia.

Cependant, dans le chapitre II de ses conclusions relatif à la discussion "sur les fautes délictuelles du PMU résultant de l'adoption d'un comportement anticoncurrentiel" ainsi que dans son dispositif Betclik se fonde uniquement sur les fautes délictuelles du PMU résultant de la mutualisation des masses d'enjeux, sources de son préjudice.

En conséquence, à défaut de caractériser une faute sur les pratiques mises en oeuvre par le PMU autres que celle résultant de la mutualisation des masses, et Betclik sollicitant uniquement l'allocation de dommages et intérêts "suite au préjudice dû à la mutualisation des masses", il convient uniquement d'analyser si ladite pratique constitue une infraction au droit de la concurrence.

*** Sur l'existence de pratiques anticoncurrentielles résultant de la mutualisation des masses d'enjeux enregistrées en ligne et sur ses points de vente physiques en dur par le PMU :**

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'entre mai 2010 et 2015, le PMU a mutualisé, pour chaque pari et pour chaque course, les mises enregistrées en ligne sur Pmu.fr avec celles enregistrées au titre de son monopole « en dur » dans une masse unique.

Il ressort des pièces versées au dossier que les mises enregistrées sur le réseau physique du PMU, étaient 10 fois supérieures à celles enregistrées sur son site en ligne.

Ainsi, le PMU était le seul à pouvoir mutualiser ses masses d'enjeux grâce à l'existence de son monopole sur les points de vente physiques, dont étaient exclus ses concurrents.

L'autorité de la concurrence, dans sa décision n°14-D-04 du 25 février 2014 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des paris hippiques en ligne (points 90 et suivants) a relevé dans le cadre de son évaluation préliminaire que cette pratique de mutualisation des masses d'enjeux apportait trois avantages au PMU dont ne disposaient pas les opérateurs alternatifs :

- sans la pratique de mutualisation, par le PMU, de ses masses d'enjeux en ligne et « en dur », il ne lui serait pas possible de proposer en ligne un pari tel que le Quinté + avec les seules mises enregistrées sur Pmu.fr. Par conséquent, comme l'indique l'ARJEL dans son avis, le PMU fait ainsi « espérer aux parieurs de son site Internet un gain potentiel provenant en grande partie d'enjeux issus des points de vente physiques » sous monopole. De même, les opérateurs alternatifs, qui ne disposent que de leurs mises en ligne, en elles-mêmes très inférieures à celles de Pmu.fr, ne sont pas en mesure d'offrir un pari ayant les mêmes caractéristiques ;
- les opérateurs alternatifs, qui ne disposent que de leurs mises online, ne sont pas en mesure d'assurer la même stabilité des cotes au point que la plupart d'entre eux doivent imposer des limites aux montants des mises unitaires afin d'éviter que celles-ci ne fassent s'effondrer les cotes des chevaux concernés ;
- les opérateurs alternatifs ne sont pas en mesure d'élargir leur gamme de paris hippiques car n'ayant à leur disposition que leurs ressources en ligne et confrontés, comme le PMU , au phénomène de cannibalisation des paris entre eux, les opérateurs alternatifs ne peuvent multiplier le nombre d'occurrences de ceux-ci sans diminuer la masse d'enjeux moyenne de chacun d'entre eux, laquelle est déjà très faible. Ils n'envisagent dès lors pas d'élargir leur gamme de paris et celle-ci tend même à se réduire.

L'Autorité de la concurrence en déduit que cette pratique *“de mutualisation des masses d'enjeux est susceptible d'avoir, sur le fonctionnement concurrentiel du marché des paris hippiques en ligne, un effet de captation de la demande, un effet d'entrave pour les nouveaux entrants doublé d'un effet d'éviction des opérateurs alternatifs déjà présents”*.

Elle en conclut que *“ l'évaluation préliminaire a considéré que la pratique de mutualisation par le PMU de ses masses d'enjeux enregistrées en ligne et « en dur » suscite des préoccupations de concurrence en ce que le PMU utilise les ressources de son monopole légal sur les paris hippiques « en dur », dont ne disposent pas ses concurrents sur le marché des paris hippiques en ligne, afin de renforcer l'attractivité de son offre sur un marché ouvert à la concurrence. Cette inégalité des armes en faveur de Pmu.fr est susceptible de fausser la concurrence sur le marché des paris hippiques en ligne et d'être qualifiée, au terme d'une procédure contradictoire, d'abus de position dominante en application des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.*

Il convient de préciser que dans le cadre de l'évaluation préliminaire, l'autorité de la concurrence se cantonne à décrire les pratiques reprochées à l'entreprise et à exposer en quoi elles pourraient être anticoncurrentielles.

L'évaluation préliminaire doit permettre le contrôle du caractère approprié des engagements. Elle se distingue ainsi de la notification de griefs en ce qu'elle ne constitue pas un acte d'accusation au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et

des libertés fondamentales car elle n'a pas pour objet de prouver la réalité et l'imputabilité des infractions au droit de la concurrence en vue de les sanctionner.

Ainsi, dans le cadre d'une procédure d'engagement le dossier est clos avant toute appréciation définitive des pratiques suscitant des préoccupations de concurrence, sans constat d'infraction ou d'absence d'infraction à la concurrence.

Toutefois, une décision d'engagements ne met pas l'entreprise à l'abri de poursuites judiciaires devant les juridictions de droit commun. En effet, l'entreprise ayant souscrit des engagements demeure responsable devant les juridictions de droit commun du préjudice subi par les victimes des pratiques ayant donné lieu aux engagements s'il est avéré que ces pratiques étaient anticoncurrentielles. Il appartient néanmoins dans ce cas au demandeur d'apporter la preuve des éléments constitutifs, de faits de concurrence prohibée lui causant préjudice.

Cependant, le juge de droit commun peut tenir compte des éléments contenus dans cette décision et les considérer comme un indice ou un commencement de preuve, afin d'apprécier le caractère anticoncurrentiel des pratiques en cause au regard des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE.

A cet égard les observations recueillies lors du test de marché en réponse à l'évaluation préliminaire sur la pertinence de l'engagement de séparation des masses d'enjeux indique que *“l'ensemble des opérateurs et l'ARJEL confirment que l'engagement de séparation des masses satisfait aux préoccupations de concurrence exprimées dans l'évaluation préliminaire et qu'il est de nature à améliorer les conditions de concurrence sur le marché des paris hippiques en ligne”*.

Il est également fait référence à une étude faite auprès de 5.000 parieurs hippiques clients de Pmu.fr qui *“souligne qu'une large majorité de ceux-ci regrettent la future disparition de la “tirelire” du Quinté+ sur Pmu.fr. Cette même étude confirme que pour 37,7% des parieurs interrogés, la séparation des masses les conduirait à parier moins sur Pmu.fr et plus sur les sites des opérateurs alternatifs”*.

Dès lors, il ressort de ces données collectées dans le cadre du test de marché qu'en mutualisant ses masses d'enjeux enregistrées en ligne et sur ses points de vente physiques, le PMU a utilisé les ressources de son monopole légal sur les paris hippiques sur ses points de ventes physiques, et a ainsi bénéficié d'un effet de levier, qui lui a permis de renforcer l'attractivité de son offre de paris hippiques en ligne, au détriment de ses concurrents qui ne pouvaient répliquer même en s'associant les masses d'enjeu dont disposait le PMU du fait de son monopole sur le marché des points de vente physiques.

Ce faisant, le PMU a abusé de sa position dominante en incitant les consommateurs de paris hippiques à parier sur le site Pmu.fr, et en a ainsi tiré un avantage concurrentiel au détriment de ses concurrents qui ne pouvaient reproduire les gains proposées en raison de la masse d'enjeux moins importante collectée uniquement en “ligne”.

Le rapport MAPP microéconomique en date du 10 septembre 2016, indique par ailleurs en son point 36 que *“Sur la base des études internes du PMU, la masse d'enjeux collectée par Pmu.fr a diminué d'environ 15% suite à la séparation des masses d'enjeux”*, ce qui démontre que

cette pratique permis au PMU de s'octroyer de manière déloyale, des avantages dans la concurrence sur un marché émergeant, au détriment des autres opérateurs.

En conséquence, en mutualisant dans une masse unique des mises enregistrées sur Pmu.fr avec celles enregistrées dans son réseau de points de ventes physiques entre le 12 mai 2010 et 2015 afin de bénéficier d'un effet de levier ayant pour effet d'entraver le développement des opérateurs alternatifs sur le marché des paris hippiques en ligne, le PMU a abusé de sa position dominante en violation des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TUE.

*** Sur le motif tiré de l'absence de faute du PMU en raison de l'absence de normes suffisamment claires et déterminées qui lui auraient commandé d'agir :**

La notion d'« exploitation abusive » est une notion objective visant les comportements d'une entreprise en position dominante de nature à influencer la structure d'un marché où à la suite, précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou des services sur la base de prestations des opérateurs économiques, au maintien d'une concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence.

Il s'ensuit que les articles 102 TFUE et L 420-2 du code de commerce interdisent à une entreprise en position dominante de renforcer sa position en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites et lui impose, au contraire, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée sur le marché.

Il convient de rappeler que le Conseil et l'Autorité de la concurrence dans leur pratique décisionnelle ont eu l'occasion de rappeler à de nombreuses reprises les principes applicables en cas de diversification de titulaires de monopoles.

Contrairement à ce que soutient le PMU tant l'autorité de la concurrence que la CJUE ont été conduits depuis plusieurs années à l'occasion de l'ouverture à la concurrence de marchés en situation de monopole historique, à se prononcer sur l'insertion desdits monopoles dans le jeu de la libre concurrence, et ont rappelé à plusieurs reprises qu'une séparation étanche entre les activités liées au monopole et celles relatives à la diversification était nécessaire, afin que l'opérateur n'utilise pas sa position dominante résultant de son ancien monopole historique, pour s'octroyer, de manière déloyale, des avantages dans la concurrence sur un marché émergeant, dont les autres opérateurs ne peuvent bénéficier.

Ainsi, dans le cadre de la diversification des activités des opérateurs historiques, titulaires ou anciens titulaires d'un monopole légal, est licite pour une entreprise qui dispose d'une position dominante sur un marché en vertu d'un monopole légal, d'entrer sur un ou des marchés relevant de secteurs concurrentiels, à condition qu'elle n'abuse pas de sa position dominante pour restreindre ou tenter de restreindre l'accès au marché de ses concurrents en recourant à des moyens autres que la concurrence par les mérites.

Dans de telles situations, il a été recommandé une séparation entre les activités liées au monopole et les activités de diversification – sur le plan juridique, comptable, financier, comme sur celui des moyens matériels ou commerciaux – pour éviter toute distorsion de concurrence à l’occasion de la diversification des activités d’un titulaire ou ancien titulaire d’un monopole légal.

Ainsi s’il ne peut être reprochée à une entreprise sa situation position dominante ou sa situation de monopole sur un marché fermé à la concurrence, cette dernière ne doit pas abuser de ladite position afin de restreindre l’accès audit marché à des concurrents, sinon ces pratiques constituent des abus de position dominante au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du Traité UE.

Dès lors, le PMU ne peut soutenir qu’il ne peut lui être reproché aucune faute en l’absence de normes suffisamment claires et déterminées qui lui auraient commandé d’agir au moment où les faits litigieux ont été commis alors qu’au vu de la jurisprudence constante et bien établie en la matière, le PMU était largement en mesure d’identifier ses comportements susceptibles de caractériser une pratique anticoncurrentielle.

Par ailleurs, par application de l’article 64 de la constitution l’indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement, dès lors, le tribunal n’est pas lié par les conclusions des travaux de la commission des finances du Sénat, afin d’apprécier si la mutualisation des masses engagées constitue une infraction au droit de la concurrence.

Dès lors, le PMU ne peut soutenir que la faute qu’elle qualifie d’abstention qui lui est reprochée ne peut lui être reprochée en l’absence de normes suffisamment claires et déterminées qui lui auraient commandé d’agir, et qu’ainsi il a pu ne pas avoir immédiatement conscience des obligations qui lui incombaient au titre de sa situation spécifique, au motif que les travaux préparatoires de la loi de 2010 ne l’ont pas incité à prendre l’initiative de séparer sa masse unique d’enjeux entre “paris en lignes et paris en dur”, alors que la pratique décisionnelle sur ce point était clairement établie depuis longue date, et que lesdits travaux n’ont aucune force obligatoire.

Ce moyen doit donc être déclaré inopérant.

*** Sur le motif tiré de l’absence de faute du PMU en raison de l’absence de normes suffisamment claires et déterminées qui lui auraient commandé d’agir au vu des avis et décisions de l’Autorité de la concurrence :**

Le PMU soutient également qu’il a pu ne pas avoir immédiatement conscience des obligations qui lui incombaient au titre de sa situation spécifique, au motif que l’avis rendu en 2011 par l’Autorité de la concurrence ne contenait aucune recommandation l’incitant à séparer sa masse unique d’enjeux entre “paris en lignes et paris en dur”.

Il convient de rappeler qu’il n’appartient pas à l’autorité de la concurrence, dans la cadre d’une saisine pour avis, de qualifier les comportements sur un marché au regard des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l’Union Européenne (TFUE) et des

articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. Seule la mise en oeuvre de la procédure prévue à l'article L. 463-1 du code de commerce lui permet de porter une telle appréciation.

Dès lors le moyen soulevé par PMU doit être déclaré inopérant, l'autorité de la concurrence s'étant saisie d'office pour avis le 15 septembre 2010 sur le fondement de l'article L. 462-4 du code de commerce afin d'étudier les questions de concurrence soulevées par l'ouverture du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, elle ne s'est pas prononcée dans le cadre de l'article L. 463-1 du code de commerce.

Au surplus, le juge de droit commun garde toute liberté pour adopter un point de vue contraire à celui exprimé par l'Autorité de la concurrence dans son avis rendu au sujet du litige en question, sur le fondement de l'article L. 462-4 du code de commerce. En effet, en tant qu'autorité administrative indépendante, l'Autorité ne peut pas lier une autorité juridictionnelle (Article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958).

En tout état de cause, même à considérer que le PMU a pu être dans une phase d'incertitude suite à l'ouverture à la concurrence du marché des paris hippiques en ligne, il convient de rappeler que dans le cadre de la présente procédure le tribunal est saisi afin d'apprécier si les pratiques mises en oeuvre par le PMU ont eu un effet anticoncurrentiel, qui a causé un préjudice aux autres opérateurs présents sur le marché. En revanche, il n'appartient pas au tribunal d'apprécier la gravité des pratiques mises en oeuvre, sur le fondement de l'article L. 464-2 du code de commerce afin d'infliger des sanctions pécuniaires aux entreprises qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par l'article L. 420-2 du code de commerce et l'article 102 du TFUE.

Ainsi si l'existence d'une incertitude en la matière, peut, en fonction des circonstances de l'espèce, être regardée comme de nature à atténuer la gravité des pratiques relevées au titre des griefs afin d'infliger des sanctions pécuniaires, en revanche, cette circonstance n'a pas d'incidence sur l'appréciation des effets anticoncurrentiels des pratiques mises en oeuvre, afin de déterminer si elles caractérisent ainsi un abus de position dominante en violation de l'article L.420-2 du code de commerce, et constituent de ce fait une faute civile au sens des articles 1240 (ex articles 1382) du code civil.

En conséquence, les moyens soulevés par le PMU sur ce point doivent être déclarés inopérants.

*** Sur le motif tiré de l'absence de faute du PMU en raison d'une procédure d'engagements:**

L'Autorité de la concurrence peut accepter les engagements que peuvent proposer les entreprises ou organismes, à l'origine du comportement anticoncurrentiel.

Si l'Autorité estime que les engagements proposés sont de nature à répondre aux préoccupations de concurrence soulevées par les saisines au fond, elle peut, constatant qu'il n'y a plus lieu d'agir, procéder à la clôture du cas en prenant acte de ces engagements, qui prennent alors un caractère obligatoire. En cas de non respect des engagements,

L'Autorité peut prononcer des sanctions dans le cadre d'une procédure pour non respect des engagements (art. L. 464-2). Si elles sont acceptées, ces propositions d'engagements établies en réaction à une évaluation préliminaire de l'Autorité, permettent de mettre fin à la procédure avant tout constat d'infraction.

Ainsi la procédure d'engagement permet de mettre fin à des pratiques anticoncurrentielles et les entreprises qui les prennent ne se voient pas infliger d'amendes.

Il convient de préciser que devant les juridictions civiles, l'action menée n'a pas pour but de voir sanctionner les pratiques anticoncurrentielles par une amende mais de déterminer dans le cas où ces pratiques sont avérées, le préjudice subi par les victimes desdites pratiques aux fins d'être indemnisées.

Dès lors le fait pour une entreprise d'avoir pris des engagements et que l'autorité de la concurrence l'autorise à bénéficier d'un certain délai qu'elle estime nécessaire pour mettre fin aux dites pratiques afin de ne pas nuire à la gestion quotidienne de son activité ou de ne pas lui faire courir un risque sur le long terme, ne permet pas à ladite entreprise de se retrancher derrière cette procédure d'engagement pour ne pas indemniser la victime des pratiques durant cette période alors que l'infraction au droit de la concurrence perdure, et continue de produire des dommages, la seule différence étant que cette dernière a connaissance du terme de ladite pratique, et d'un rétablissement d'une concurrence normale sur le marché des paris hippiques en ligne.

En tout état de cause, les décisions relatives aux engagements, sont sans préjudice de la faculté qu'ont les juridictions de droit commun de statuer sur l'affaire, et n'affectent pas leur pouvoir d'appliquer les articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE.

En effet une décision d'engagement ne saurait créer une confiance légitime à l'égard des entreprises concernées quant au fait que leur comportement serait conforme aux articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE, et ne peut aucunement avoir pour effet de légaliser rétroactivement le comportement de l'entreprise concernée sur le marché.

En revanche comme l'indique le PMU dans ses écritures, la décision d'engagement ne statue pas sur le bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme car elle ne se prononce pas sur la culpabilité de l'entreprise.

Toutefois, une décision d'engagements ne met pas l'entreprise à l'abri de poursuites judiciaires devant les juridictions de droit commun. En effet, l'entreprise ayant souscrit des engagements demeure responsable du préjudice subi par les victimes des pratiques ayant donné lieu aux engagements s'il est avéré que ces pratiques étaient anticoncurrentielles.

En conséquence, en mutualisant dans une masse unique des mises enregistrées sur Pmu.fr avec celles enregistrées dans son réseau de points de ventes physiques entre le 12 mai 2010 et 2015, le PMU a abusé de sa position dominante en violation des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TUE, ce qui constitue une faute civile au regard de l'article 1240 du code civil (anciennement article 1382), justifiant l'action en réparation engagée.

Dès lors, un préjudice pour les concurrents s'infère nécessairement de ces pratiques, le PMU en ayant retiré un avantage concurrentiel illicite, au détriment des autres opérateurs.

En conséquence Betclik doit être déclarée bien fondée à demander réparation de ses dommages constituant en un manque à gagner en raison desdites pratiques anticoncurrentielles.

*** Sur l'évaluation du préjudice**

Il convient de rappeler que la perte de chance présente un caractère

direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable.

En l'espèce, le préjudice subi par BETCLIC doit s'apprécier en une perte de chance de conquérir de nouveaux clients, en raison de l'attractivité moindre des paris proposés en ligne.

La période couverte par cette prétention indemnitaire ne peut par ailleurs s'étendre que du second semestre 2010 jusqu'à la fin de l'année 2015, le PMU ayant séparé de façon effective sa masse unique d'enjeux entre ses activités en dur et en ligne sur le marché français des paris hippiques le 10 décembre 2015, conformément à son engagement pris devant l'Autorité de la concurrence, acté par cette dernière dans une décision du 25 février 2014 (n°14-D-04).

Il convient de souligner que même si le PMU a bénéficié d'un délai de 19 mois pour séparer ses masses d'enjeux, l'atteinte à la concurrence effective entre les différents acteurs a perduré jusqu'à ladite séparation, rendue nécessaire par la procédure d'engagement afin de restaurer l'exercice d'une concurrence effective entre opérateurs.

Dès lors l'atteinte à la concurrence perdurant durant cette période, le simple fait de s'engager à mettre un terme sous un délai de 19 mois estimé nécessaire par l'autorité de la concurrence dans sa décision (2014) afin de séparer ses masses d'enjeux, soit du second semestre 2010 jusqu'à la fin de l'année 2015, le PMU ayant séparé de façon effective sa masse unique d'enjeux entre ses activités en dur et en ligne sur le marché français des paris hippiques le 10 décembre 2015, conformément à son engagement pris devant l'Autorité de la concurrence, acté par cette dernière dans une décision du 25 février 2014 (n°14-D-04), n'a pas pour effet de priver de la possibilité de demander réparation du dommage causé, du fait des pratiques.

L'analyse des dommages privés repose sur la comparaison entre la situation de la victime telle qu'elle est observée en présence de la pratique anticoncurrentielle, et celle qu'elle aurait connue en son absence (la « situation contrefactuelle »). La différence entre ces deux situations permet ainsi de déterminer le montant du dommage subi par la victime.

Par définition, la situation contrefactuelle n'est pas observable, et doit donc faire l'objet d'une « construction », à la fois théorique et empirique.

Ainsi, les économistes ont développé des méthodes empiriques permettant d'évaluer certains paramètres clés qui sont ensuite utilisés pour « construire » la situation contrefactuelle. Ces méthodes sont

essentiellement des méthodes “par comparables”. Leur principe général consiste à apprécier la situation qu'aurait connue un marché en l'absence de la pratique visée.

Pour évaluer le préjudice, une construction du scénario contrefactuel nécessite de déterminer la part de marché en valeur qui aurait prévalu en l'absence de mutualisation des masses d'enjeux et de la comparer à la part de marché en valeur observée, l'écart entre les parts de marché permettant ainsi de déterminer la perte de marge sur coûts variables.

En l'espèce, Betclic afin de déterminer le montant de son préjudice se fonde sur un rapport du Cabinet Microeconomix, comparant les paris hippiques en ligne à l'évolution des parts de marché sur les paris sportifs en ligne.

L'autorité de la concurrence, ayant considéré que le marché des paris hippiques en ligne était distinct du marché des paris sportifs en ligne, l'analyse proposée n'est pas pertinente et ne peut servir de base au tribunal afin de déterminer l'étendue du préjudice subi.

Les études économiques produites par le PMU ne permettent pas davantage au tribunal, d'évaluer ledit préjudice.

En conséquence, il convient de surseoir à statuer sur ce point et d'ordonner avant dire droit une expertise, sur la base d'un scénario contrefactuel basé sur le marché des paris hippiques en ligne, afin d'évaluer la part de marché que BETCLIC aurait pu détenir entre le 3^{ème} trimestre 2010 et 2015 si le PMU avait séparé sa masse unique d'enjeux sur les paris hippiques dès l'ouverture du marché.

Il convient par ailleurs de débouter BETCLIC de sa demande de provision, le tribunal, comme indiqué précédemment n'étant pas en mesure d'apprécier l'étendue du préjudice allégué.

3. Sur les demandes accessoires :

Il convient de réserver les dépens, dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise.

Le GIE Pari Mutuel Urbain doit être condamnée à verser à la société Betclic Enterprises Limited qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 100.000 euros.

Au vu de la nature du litige il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision conformément aux dispositions de l'article 515 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, par jugement contradictoire et en premier ressort, prononcé par mise à disposition au greffe :

- Dit que la mutualisation des masses d'enjeux enregistrées en ligne et sur ses points de vente physiques en dur par le GIE Pari Mutuel Urbain entre mai 2010 et décembre 2015, constitue une pratique anticoncurrentielle ;

- En conséquence, dit que le GIE Pari Mutuel Urbain a abusé de sa position dominante en violation de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 102 du TUE, ce qui constitue une faute au sens de l'article 1240 du code civil (anciennement article 1382) ;

Avant dire droit :

- Ordonne une expertise ;
- Commet pour y procéder M. **Laurent BENZONI, TERA Consultants, 39 rue d'Aboukir, 75002, Paris, FRANCE, Téléphone : +33 (0) 1 55 04 87 10 ; Email : info@tera.fr ;**

- lequel s'adjoindra si nécessaire tout sapisiteur dans une spécialité distincte de la sienne ;

Donne à l'expert la mission suivante :

- Dire sur la base d'un scénario contrefactuel basé sur le marché des paris hippiques en ligne, afin d'évaluer la part de marché que BETCLIC aurait pu détenir entre le 3ème trimestre 2010 et 2015 si le PMU avait séparé sa masse unique d'enjeux sur les paris hippiques dès l'ouverture du marché ;

- Comparer la part de marché en valeur qui aurait prévalu en l'absence de mutualisation des masses d'enjeux et à la part de marché en valeur observée, afin de déterminer la perte de marge sur coûts variables subie entre le 3ème trimestre 2010 et 2015 ;

- qu'à l'issue de cet examen, en application du principe du contradictoire il informera les parties et leurs conseils de façon circonstanciée de ses constatations et de leurs conséquences ;

Dit que, **pour exécuter la mission**, l'expert sera saisi et procédera conformément aux dispositions des articles 232 à 248, 263 à 284-1 du code de procédure civile ;

Dit que l'expert devra :

- convoquer toutes les parties figurant dans la procédure par lettre recommandée avec avis de réception et leurs avocats respectifs par lettre simple, procéder à leur audition contradictoire ;

- se faire communiquer même par des tiers, tous documents et pièces utiles à la réalisation de sa mission, à charge pour l'expert de communiquer aux avocats des parties des pièces directement obtenues, afin qu'elles en aient contradictoirement connaissance ;

- procéder, en tant que de besoin, à l'audition de tous les tiers concernés par le présent litige, à charge pour lui de reprendre les déclarations ainsi obtenues dans son rapport d'expertise ;

- recueillir, le cas échéant, des informations orales, ou écrites, de toutes personnes susceptibles de l'éclairer ;

Enjoint aux parties de remettre à l'expert :

- le demandeur, immédiatement toutes pièces utiles à l'accomplissement de la mission ;

- les défendeurs, aussitôt que possible et au plus tard 8 jours avant la première réunion, les documents, renseignements, réclamations indispensables au bon déroulement des opérations ;

Dit qu'à défaut d'obtenir la remise des pièces qui lui sont nécessaires l'expert pourra être autorisé par le juge chargé du contrôle des expertises à déposer son rapport en l'état ;

Dit que l'expert s'assurera, à chaque réunion d'expertise, de la communication aux parties des pièces qui lui sont remises, dans un délai permettant leur étude, conformément au principe de la contradiction ;

Dit que l'expert devra :

- en concertation avec les parties, définir un calendrier prévisionnel de ses opérations à l'issue de la première réunion d'expertise ; l'actualiser ensuite dans le meilleur délai,
 - .en fixant aux parties un délai pour procéder aux interventions forcées ;
 - .en les informant de la date à laquelle il prévoit de leur adresser son document de synthèse ou son projet de rapport ;
- adresser dans le même temps le montant prévisible de sa rémunération qu'il actualisera s'il y a lieu, procédant parallèlement aux demandes de provisions complémentaires ;
- adresser aux parties un document de synthèse, sauf exception (par exemple : réunion de synthèse, communication d'un projet de rapport) dont il s'expliquera dans son rapport, et arrêter le calendrier de la phase conclusive de ses opérations :
 - . fixant, sauf circonstances particulières, la date ultime de dépôt des dernières observations des parties sur le document de synthèse, lesquelles disposeront d'un délai de 4 à 5 semaines à compter de la transmission du rapport ;
 - . rappelant aux parties, au visa de l'article 276 alinéa 2 du code de procédure civile, qu'il n'est pas tenu de prendre en compte les observations transmises au-delà du terme qu'il fixe ;

Dit que l'expert répondra de manière précise et circonstanciée à ces dernières observations ou réclamations qui devront être annexées au rapport définitif dans lequel devront figurer impérativement :

- la liste exhaustive des pièces par lui consultées ;
- le nom des personnes convoquées aux opérations d'expertise en précisant pour chacune d'elle la date d'envoi de la convocation la concernant et la forme de cette convocation ;
- le nom des personnes présentes à chacune des réunions d'expertise ;
- la date de chacune des réunions tenues ;
- les déclarations des tiers entendus par lui, en mentionnant leur identité complète, leur qualité et leurs liens éventuels avec les parties ;
- le cas échéant, l'identité du technicien dont il s'est adjoint le concours, ainsi que le document qu'il aura établi de ses constatations et avis (lequel devra également être joint à la note de synthèse ou au projet de rapport) ;

Fixe à la somme de **10.000 euros**, le montant de la provision à valoir sur les frais d'expertise qui devra être consignée par **Betelic** à la régie d'avances et de recettes du Tribunal de grande instance de Paris (escalier D, entresol 1) **au plus tard le 15 avril 2018** ;

Dit que faute de consignation dans ce délai impératif, la désignation de l'expert sera caduque et privée de tout effet ;

Dit que l'expert déposera l'original du rapport définitif (un exemplaire) au greffe du Tribunal de grande instance de Paris (5ème chambre civil) et en adressera un exemplaire aux parties et à leur conseil, **avant le 15 juillet 2018** sauf prorogation expresse accordée par le juge chargé du contrôle des expertises ;

Dit que le juge de la mise en état se réserve le contrôle des opérations d'expertise ;

Dit qu'il en sera référé au magistrat ainsi chargé du contrôle des expertises en cas de difficultés de nature en particulier à compromettre le démarrage, l'avancement ou l'achèvement des opérations ;

Renvoie les parties à l'audience de mise en état du **6 septembre 2018 à 9h30** pour reprise de la procédure après le dépôt du rapport d'expertise, les conclusions de la demanderesse en ouverture de rapport d'expertise devant être signifiées le 4 septembre 2018 ;

- Condamne le GIE Pari Mutuel Urbain à payer à la société Betclik Enterprises Limited la somme de 100.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Déboute la société Betclik de sa demande de provision ;
- Réserve les dépens ;
- Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision conformément aux dispositions de l'article 515 du code de procédure civile ;

Fait et jugé à Paris le 22 Février 2018

Le Greffier
Martine DAS NEVES

Le Président
Edmée BONGRAND