



ARTICLE

NOUVELLES RÈGLES POUR L'INDEMNISATION DES VICTIMES DE PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES



ANNULE - Concurrence, régulation européenne et FDI Contrats commerciaux et internationaux | 14/03/17

La directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommage et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, résultat du processus d'harmonisation engagé depuis 2004 par la Commission européenne afin d'assurer l'effectivité du droit à réparation intégrale des victimes de pratiques anticoncurrentielles, a été transposée en France le 9 mars 2017 par l'ordonnance n°2017-303 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles (l'« Ordonnance ») et le décret n°2017-305 relatif aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles (le « Décret ») (JORF n°0059 du 10 mars 2017).

Ces textes (insérés dans le livre IV du code de commerce « De la liberté des prix et de la concurrence ») ont pour objet de supprimer les difficultés procédurales et probatoires auxquelles se heurtaient les victimes de pratiques anticoncurrentielles désireuses d'être indemnisées. Ils s'articulent avec le droit de la concurrence afin d'assurer un meilleur fonctionnement concurrentiel des marchés et d'optimiser les interactions entre la sphère privée et la sphère publique.

Facilitation de la preuve par les victimes

Le principe, posé par la jurisprudence^[1], est désormais consacré par le code de commerce (article L.481-1) : « [t]oute personne physique ou morale formant une entreprise ou un organisme mentionné à l'article L.464-2 est responsable du dommage qu'elle a causé du fait de la commission d'une pratique anticoncurrentielle définie aux articles L.420-1, L.420-2, L.420-2-1, L.420-2-2 et L.420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

L'épineuse question de la preuve est ensuite traitée par les textes, pour toutes les composantes de l'action en indemnisation.

En premier lieu, la preuve du fait générateur de responsabilité est facilitée par l'instauration d'une présomption irréfragable pour les décisions de sanction et d'injonction prononcées par l'Autorité de la concurrence, le cas échéant confirmées par la Cour d'appel de Paris^[2] (article L.481-2). Dans ces décisions, l'Autorité de la concurrence constate une violation du droit de la concurrence. Le juge de l'indemnisation sera lié par ce constat, l'existence du fait générateur de responsabilité ne pourra pas être remise en question devant lui. Cette présomption irréfragable ne s'applique pas aux décisions d'irrecevabilité, de non-lieu, d'engagements et de mesures conservatoires, en l'absence de constat d'infraction par l'Autorité de la concurrence dans de telles décisions. Cela étant, la jurisprudence considère que la décision d'acceptation d'engagements constitue un commencement de preuve du fait générateur de responsabilité^[3]. Les décisions des autorités de concurrence des autres États membres et celles de la Commission européenne ont un traitement différent car les premières constituent seulement « un moyen de preuve de la pratique » et que le juge ne peut pas « prendre une décision qui irait à l'encontre » des secondes.

En deuxième lieu, la preuve du lien de causalité est facilitée par l'instauration d'une présomption, réfragable cette fois. L'article L.481-7 prévoit qu'il « est présumé jusqu'à preuve contraire qu'une entente entre concurrents cause un préjudice » (les autres pratiques anticoncurrentielles, par exemple les abus de position dominante, ne sont pas concernés par cette présomption).

En troisième et dernier lieu, la preuve du préjudice est également facilitée. L'article L.481-3 liste, de façon non exhaustive, les différents types de préjudice subis par une victime de pratiques anticoncurrentielles : perte en raison du surcoût causé par les pratiques ou en raison du prix plus bas payé par l'auteur de l'infraction, gain manqué, perte de chance et préjudice moral.

Surtout, l'article L.481-4 instaure une présomption de non répercussion des surcoûts par l'acheteur direct ou indirect. Cet argument (« *passing on defence* ») était mis en avant par les auteurs d'infractions afin de soutenir que leurs clients avaient reporté le surcoût causé par la pratique anticoncurrentielle sur leurs propres clients, report qui venait diminuer voire supprimer leur préjudice. Désormais, « [l]'acheteur direct ou indirect, qu'il s'agisse de biens ou de services, est réputé n'avoir pas répercuté le surcoût sur ses contractants directs, sauf la preuve contraire d'une telle répercussion totale ou partielle apportée par le défendeur, auteur de la pratique anticoncurrentielle ». L'acheteur direct ou indirect qui prétend avoir subi l'application ou la répercussion d'un surcoût doit en apporter la preuve mais la tâche de l'acheteur indirect est simplifiée lorsqu'il démontre certains éléments (article L.481-5).

L'indemnisation de l'acheteur est donc facilitée, et ce qu'il ait contracté directement ou indirectement avec l'auteur de la pratique anticoncurrentielle pour l'achat d'un bien ou la réalisation d'une prestation de service.



Elle l'est également par l'instauration d'une procédure d'accès aux documents contenus dans le dossier de l'Autorité de la concurrence ou détenus par des tiers, sous réserve du respect du secret des affaires, qui reprend en grande partie les solutions existantes[4].

Elle l'est enfin par l'instauration (article L.481-9) d'une solidarité entre les différents auteurs de l'infraction. L'Ordonnance organise ensuite la répartition entre les coauteurs « à proportion de la gravité de leurs fautes respectives et de leur rôle causal dans la réalisation du dommage ».

Aménagement de la prescription au bénéfice des victimes

La loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (« loi Hamon ») avait amélioré la situation des victimes de pratiques anticoncurrentielles en prévoyant, à l'article L.462-7 du code de commerce, que la prescription de l'action civile de ces victimes était interrompue par l'ouverture d'une procédure devant l'Autorité de la concurrence, de la Commission européenne ou d'une autorité de concurrence d'un État membre. Cette interruption produisait ses effets jusqu'à ce que la décision soit devenue définitive.

Cette disposition n'était applicable que dans l'hypothèse où une procédure devant une autorité de concurrence était ouverte. Elle ne protégeait donc pas les victimes désireuses de demander à un tribunal à la fois la caractérisation de la pratique et l'indemnisation du préjudice.

L'Ordonnance vient remédier à cette situation en fixant un point de départ général et dérogoratoire du droit commun pour l'action en indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles. Le délai de 5 ans ne commence à courir que lorsque « le demandeur a connu ou aurait dû connaître de façon cumulative » les agissements litigieux et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle, le dommage qui lui est causé ainsi que l'identité des auteurs de la pratique. En toute hypothèse, la prescription ne court pas tant que la pratique anticoncurrentielle n'a pas cessé. Au surplus, les victimes du bénéficiaire d'une exonération totale de sanction pécuniaire en application d'une procédure de clémence bénéficient d'une protection supplémentaire car la prescription ne court pas à leur égard « tant qu'elles n'ont pas été en mesure d'agir à l'encontre des auteurs de la pratique anticoncurrentielle autres que ce bénéficiaire ».

L'Ordonnance élargit également les cas d'interruption de la prescription prévus par l'article L.462-7 du Code de commerce. À présent, à l'instar de la prescription devant l'Autorité de la concurrence, « [t]out acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de pratiques anticoncurrentielles » interrompt la prescription de l'action civile.

Les dispositions relatives à la prescription s'appliquent lorsque le délai de prescription n'est pas expiré à la date d'entrée en vigueur de l'Ordonnance (le lendemain de sa publication). Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé.

Les dispositions de l'Ordonnance et du Décret améliorent sensiblement la situation des victimes de pratiques anticoncurrentielles. On soulignera d'ailleurs que ces textes, sans pouvoir supprimer les obstacles économiques aux réparations de dommages concurrentiels (par exemple la difficulté pour un fabricant de demander réparation à un ou plusieurs clients incontournables pour lui), créent une incitation à l'indemnisation spontanée des victimes par les auteurs de pratiques. L'Autorité de la concurrence pourra décider de réduire la sanction pécuniaire infligée à une entreprise lorsque celle-ci aura, en cours de procédure devant l'Autorité, « versé à la victime de la ou des pratiques anticoncurrentielles sanctionnées une indemnité due en exécution d'une transaction au sens de l'article 2044 du Code civil » (article L.464-2 modifié).

[1] CJCE, 20 septembre 2001, aff. C-453-99, Courage et Crehan

[2] Même en cas de pourvoi en cassation, la présomption irréfragable attachée à la décision de l'Autorité de la concurrence serait applicable.

[3] Tribunal de commerce de Paris, 30 mars 2015, DKT International c/ Eco-emballages et Valorplast RG 20122000109

[4] Voir notre flash du 17 septembre 2012, « Les pièces du dossier de l'autorité de la concurrence peuvent, sous certaines conditions, être obtenues par les demandeurs à une action en réparation ».
