

ARTICLE

NOUVELLES RÈGLES POUR L'INDEMNISATION DES VICTIMES DE PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES : PUBLICATION DE LA CIRCULAIRE DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE

ANNULE - Concurrence, régulation européenne et FDI Contrats commerciaux et internationaux | 26/04/17

Le 31 mars 2017, une circulaire du 23 mars 2017 (« **la Circulaire** ») relative aux actions en dommages-intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles a été publiée au Bulletin officiel du ministère de la Justice.

La Circulaire se compose de 14 fiches techniques qui rappellent certaines règles existantes et présentent les principales mesures de la réforme de l'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles. Parmi ces fiches figurent également un tableau de concordance entre les articles de la directive et les articles de transposition en droit français. Surtout, la Circulaire apporte de très utiles précisions à la suite de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 (« **l'Ordonnance** ») relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles et du décret d'application (« **le Décret** ») n° 2017-305 du 10 mars 2017.

En premier lieu, la Circulaire précise l'étendue de la présomption irréfragable relative au fait générateur de responsabilité. Elle rappelle que cette présomption vient faciliter la charge probatoire du demandeur en ce qui concerne le fait générateur de responsabilité et indique que les juridictions ne devront s'attacher qu'aux énonciations portées par le dispositif des décisions rendues par les autorités de concurrence.


Elle ajoute que les décisions concernées par cette présomption seront celles qui comporteront une qualification et une imputation de pratique anticoncurrentielle, c'est-à-dire les décisions rendues dans le cadre d'une procédure contentieuse, peu importe qu'elles comportent une sanction pécuniaire ou non, et les décisions constatant un manquement après une procédure d'engagement. Les décisions rendues à l'issue d'une procédure de transaction seront également concernées dans la mesure où dans de telles décisions, l'Autorité de concurrence qualifie les faits qui constituent la pratique et les impute à l'entreprise qui transige. En conséquence, la présomption irréfragable ne s'appliquera pas aux décisions qui ne constatent pas l'existence d'une pratique anticoncurrentielle et son imputabilité : décisions d'irrecevabilité, décisions de rejet, décisions de non-lieu, décisions qui accordent des mesures conservatoires, décisions d'acceptation d'engagements.

Pour les décisions issues d'autorités de concurrence d'un État membre de l'Union Européenne, la Circulaire précise que « *la fonction uniquement probatoire de la décision étrangère n'équivaut pas à lui faire produire un quelconque effet normatif qui lierait la juridiction française, puisque celle-ci conservera son office relatif à la qualification des faits et à l'imputation au défendeur* ». Enfin, il est rappelé que les juridictions nationales ne pourront prendre une décision qui irait à l'encontre de celle adoptée par la Commission Européenne.

En deuxième lieu, la Circulaire précise les règles relatives à l'évaluation du préjudice économique et identifie les règles procédurales applicables notamment pour l'évaluation du surcoût en cas de répercussion le long d'une chaîne économique de distribution. Désormais, l'évaluation du préjudice pourra conduire les parties à mettre en cause l'ensemble des opérateurs agissant le long d'une chaîne économique de distribution d'un produit. Cette possibilité de mise en cause d'un tiers à la procédure est prévue à l'article 331 du code de procédure civile. En outre, le juge, qui doit évaluer le préjudice subi aussi exactement que possible, pourra inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige, en application du premier alinéa de l'article 332 du code de procédure civile.

La Circulaire ajoute que dans le cadre des mesures qui aménagent la solidarité légale ou y dérogent énoncées par l'Ordonnance (notamment l'article L. 481-9 du code de commerce qui prévoit la solidarité des personnes morales ou physiques qui ont ensemble concouru à la réalisation d'une pratique anticoncurrentielle), les juridictions feront application des articles 1313 à 1319 du Code civil relatifs aux effets principaux et secondaires attachés à la solidarité. Elle permet également de délimiter les contours de la dérogation à la solidarité prévue pour les PME. Afin de bénéficier de la dérogation prévue à l'article L. 481-10 du code de commerce, plusieurs conditions doivent être remplies : (i) l'entreprise devra démontrer qu'elle satisfait aux critères d'appartenance à la catégorie « PME » du décret n°2008-1354 du 18 décembre 2008, (ii) la dérogation ne s'appliquera que si l'entreprise démontre que sa part de marché sur le marché pertinent est inférieure à 5% pendant toute la période au cours de laquelle elle s'est rendue coupable de la pratique, (iii) l'entreprise devra démontrer qu'en cas de condamnation solidaire à payer une indemnité à une victime qui n'est ni son acheteur, ni son fournisseur direct ou indirect, sa viabilité économique serait compromise et ses actifs perdraient toute valeur. Pour ces notions, la Circulaire renvoie au § 35 de la communication 2006/C210/02 concernant le calcul des amendes infligées. En tout état de cause, la dérogation ne sera pas applicable dans l'une des situations suivantes : (i) l'entreprise a été instigatrice de la pratique, (ii) l'entreprise a contraint d'autres personnes à y participer ou (iii) l'entreprise a précédemment commis une pratique constatée par une autorité ou une juridiction. En d'autres termes, le champ de l'exception est particulièrement limité.

En troisième lieu, la Circulaire énonce un certain nombre d'éléments de procédure quant à la communication et à la production de pièces, dans le contexte de la facilitation de la preuve par les victimes mise en place par l'Ordonnance. Les juridictions feront application des dispositions prévues par le code de procédure civile pour statuer sur les



demandes de communication ou production de pièces, notamment les articles 132 à 142 et 145 de ce code relatifs à la communication de pièces entre les parties, à l'obtention des pièces détenues par un tiers et à la production des pièces détenues par une partie. Le juge devra tenir compte de ces articles lors de la demande de communication d'une pièce. En outre, en application du dernier alinéa de l'article L. 483-1 du code de commerce, les juridictions devront effectuer un contrôle de proportionnalité de la demande de communication de pièces notamment sur l'utilité des éléments, la protection du caractère confidentiel des éléments et la préservation de l'efficacité de l'application du droit de la concurrence. La Circulaire détaille également les outils donnés aux juridictions pour préserver le secret des affaires dans le cadre d'action en réparation de dommage concurrentiel. Ces règles de procédure s'appliquent à toutes les pièces issues de tous les dossiers des autorités de concurrence, tant française que communautaire ou étrangère. Par ailleurs, il est précisé que si une partie demande à la juridiction française d'ordonner à une autorité de concurrence d'un autre État membre la production d'une pièce, la juridiction nationale fera application des procédures prévues par le Règlement CE n°1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001. En toute hypothèse, il est rappelé que certaines pièces ne pourront jamais être versées aux débats : notamment les pièces produites dans le cadre d'une procédure de clémence ou de transaction.

En quatrième lieu, la Circulaire apporte des précisions sur la prescription de l'action en réparation du dommage concurrentiel dont la durée est, pour rappel de 5 ans, en application de l'article 2224 du Code civil. Sur le point de départ du délai, la Circulaire précise que l'expression « *a connu ou aurait dû connaître* » laisse au juge la latitude nécessaire pour apprécier si le titulaire du droit connaissait ou ne pouvait ignorer les faits qui lui permettent d'agir. Sur la suspension ou l'interruption du délai de prescription la Circulaire énonce que toutes les dispositions du Code civil relatives au cours de la prescription extinctive, aux causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription, aux causes d'interruption de la prescription et aux conditions de la prescription extinctive sont applicables aux actions en dommages et intérêts en raison des pratiques anticoncurrentielles dans la mesure où aucune règle spéciale n'y déroge. Ainsi, conformément au droit commun, le délai de prescription ne court pas ou sera suspendu, (i) contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure, (ii) contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, (iii) entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un PACS, (iv) contre l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. Le délai pourra, par exemple, être interrompu par toute demande en justice, même en référé. En outre, conformément aux dispositions de l'Ordonnance qui ont modifié l'article L. 462-7 du code de commerce, l'action civile sera interrompue non plus seulement par l'ouverture d'une procédure mais également par tout acte des autorités de concurrence tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction d'une pratique anticoncurrentielle. Cette définition est identique à celle retenue en matière de prescription de l'action publique devant l'Autorité de la concurrence (article L. 462-7 du code de commerce). La jurisprudence en la matière devrait donc être transposable à la prescription de l'action privée. Enfin, l'article 2232 du Code civil relatif au délai butoir de 20 ans sera également applicable, il précise que « *le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit* ». En cinquième et dernier lieu, la Circulaire statue sur les épineuses questions des dispositions transitoires. Après avoir rappelé que l'Ordonnance prévoit que ses dispositions entrent en vigueur le lendemain de sa publication et que le droit commun de l'application dans le temps prévu par l'article 2 du Code civil s'applique (« *La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif* »), la Circulaire précise que les dispositions relatives à la communication et à la production de pièces ainsi que celles contenues dans le décret d'application ne seront applicables immédiatement qu'aux instances introduites à compter du 26 décembre 2014. Les règles relatives aux présomptions, aux modes de preuve admissibles, au droit de la responsabilité ne sont applicables qu'aux « *créances de réparation nées d'un fait générateur survenu postérieurement à leur entrée en vigueur* », en d'autres termes aux actions en réparation introduites postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance et, lorsqu'elles sont fondées sur une décision d'une autorité de concurrence, vraisemblablement à condition que cette décision soit également postérieure à ladite entrée en vigueur.

Les mesures relatives à la prescription, qui reportent le point de départ du délai de prescription par rapport à l'application du droit commun de la responsabilité civile et allongent donc le délai de prescription, sont, conformément à l'article 2222 du Code civil, sans effet sur les prescriptions acquises et s'appliquent lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de l'entrée en vigueur de l'Ordonnance (il sera alors tenu compte du délai déjà écoulé).

Grâce aux précisions et éclaircissements apportés par la Circulaire, le droit français propose désormais un cadre complet de réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, à côté de celui existant pour la sanction de ces pratiques, qui contribue à l'efficacité économique et à la protection des victimes, qu'il s'agisse d'entreprises, d'acheteurs publics ou de consommateurs.
