

Vers un accroissement du contentieux en réparation des pratiques anticoncurrentielles ?

Les textes internes transposant la directive communautaire de 2014 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles parus récemment, créent un ensemble de règles procédurales nouvelles en vue de faciliter la tâche des victimes qui demandent réparation des préjudices subis du fait de pratiques anticoncurrentielles.



Karine Turbeaux,
avocat associé



Muriel Perrier,
avocat associé

SUR LES AUTEURS

Karine Turbeaux et Muriel Perrier sont avocats associés au sein du Cabinet Renaudier, qui est dédié exclusivement au droit économique et qui est l'un des cabinets d'avocats français les plus actifs dans ses principaux domaines d'activité – distribution, concurrence, concentrations – tant en conseil qu'en contentieux.

Le 9 mars 2017, sont parus simultanément une ordonnance et un décret relatifs aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles. Ces textes qui transposent la directive communautaire du 26 novembre 2014¹ créent un corpus de règles spécifiques visant à favoriser la réparation des préjudices subis par les victimes de ces pratiques. L'idée sous-jacente des autorités publiques est que ces actions privées viennent compléter l'arsenal juridique existant au titre duquel les auteurs de pratiques anticoncurrentielles se voient infliger des sanctions pécuniaires pour leurs agissements, de manière à renforcer la lutte contre ces pratiques.

En premier lieu, la tâche probatoire des victimes de pratiques anticoncurrentielles est allégée.

Selon le nouvel article L. 481-2 du code de commerce, une pratique anticoncurrentielle est présumée établie de manière irréfragable dès lors que son existence et son imputation ont été constatées par une décision de

l'Autorité de la concurrence ne pouvant plus faire l'objet d'un recours ordinaire. À la lecture du texte, dès lors que la Cour d'Appel de Paris saisie d'un recours contre la décision de l'Autorité de la concurrence aura rendu sa décision, une action en réparation du fait de la pratique condamnée pourra être introduite devant les juridictions judiciaires, même si un pourvoi en cassation de l'arrêt de la cour d'appel est formé, ce qui ne manquera pas de susciter des débats ultérieurs. Cela signifie donc que la qualification de la pratique et son imputation par l'Autorité de la concurrence et/ou la Cour d'appel de Paris s'imposent aux parties et au juge judiciaire. Il en est de même des décisions rendues par la Commission européenne.

« L'idée est de favoriser les actions privées en réparation des pratiques anticoncurrentielles et, ainsi, de compléter l'arsenal juridique de répression de ces pratiques »

La valeur probante des décisions rendues par les autorités de concurrence des autres États membres est en revanche moindre, puisque ces décisions ne constituent qu'un moyen de preuve de la commission de la pratique. L'allègement de la charge de la preuve se manifeste également en ce qui concerne le préjudice subi par l'entreprise à l'origine de

l'action en réparation du fait de la pratique anticoncurrentielle. L'entreprise cliente de l'auteur de la pratique anticoncurrentielle bénéficie de la double présomption d'avoir subi un préjudice du fait de la pratique et de ne pas avoir répercuté les hausses de prix résultant de celle-ci sur ses propres clients. La présomption pourra toutefois être écartée si l'auteur de la pratique apporte la preuve de la répercussion sur les clients du demandeur à l'action en réparation.

En toute hypothèse, la victime devra établir le quantum du préjudice, le principe du droit français étant celui de la réparation intégrale du préjudice subi quelle qu'en soit la nature (préjudice financier, moral, perte de chance). Dans le contentieux général de la responsabilité, la question de l'évaluation est toujours délicate. Elle le restera dans le cadre des actions en réparation du fait des pratiques anticoncurrentielles, les nouveaux textes n'apportant aucune précision ni orientation à ce sujet. Le juge judiciaire aura certes la possibilité de solliciter l'Autorité de la concurrence, mais il n'est pas certain que l'Autorité soit davantage en mesure de se saisir de cette question, son rôle premier étant d'évaluer l'importance du préjudice causé à l'économie dans son ensemble, non pas celui causé à une entreprise en particulier.

LES POINTS CLÉS

- La preuve de la pratique anticoncurrentielle est facilitée. La pratique est présumée établie de manière irréfragable lorsqu'une décision de l'Autorité de la concurrence a été rendue et qu'elle est définitive.
- La victime est présumée, jusqu'à preuve du contraire, avoir subi un préjudice du fait de la pratique.
- Les textes permettent aux victimes d'avoir plus largement et plus aisément accès aux pièces figurant au dossier de l'Autorité de la concurrence. Le juge devra se prononcer sur le caractère nécessaire des pièces demandées et leur caractère éventuellement confidentiel.

L'objectif de favoriser les actions en réparation se traduit en second lieu par la création d'un dispositif spécifique de communication et de production des pièces.

La victime a en effet souvent besoin d'éléments de preuve détenus par l'auteur de la pratique anticoncurrentielle ou des tiers, pour étayer sa demande de réparation.

Le demandeur pourra ainsi demander au juge judiciaire qu'il enjoigne à l'auteur de la pratique, aux autorités de concurrence, voire à des tiers, de lui communiquer des pièces. Il sera même possible de viser des « catégories de pièces », ce qui signifie qu'elles pourront ne pas être identifiées précisément. Cette possibilité devrait susciter beaucoup de débats devant les juridictions qui devront en déterminer les contours.

Des garde-fous sont toutefois instaurés en vue de préserver les intérêts légitimes des auteurs des pratiques.

Le juge jouera ainsi un rôle central en la matière puisqu'il devra se prononcer sur le caractère nécessaire des pièces ou catégories de pièces sollicitées pour le dossier, en tenant compte de leur caractère éventuellement confidentiel. Cela pourra se traduire en pratique par des contraintes particulières dans l'accès à ces pièces: seuls les passages non confidentiels pourront être communiqués; il pourra également être décidé que seul un nombre limité de personnes pourront les consulter.

L'autre question épineuse que les textes ont tranchée est celle du sort des pièces figurant dans le dossier de l'Autorité de la concurrence (ou d'une autre autorité de concurrence), dans le cadre d'une procédure de clémence ou de non-contestation des griefs.

À ce titre, l'auteur de la pratique anticoncurrentielle vient spontanément dénoncer l'existence de la pratique ou l'un des participants choisit de ne pas contester la réalité des griefs qui lui sont reprochés et la responsabilité qui en découle et ce, pour bénéficier en contrepartie d'une exonération ou d'une réduction de sanctions pécuniaires. Ces procédures introduites en droit national depuis plusieurs années connaissent un développement important. Ainsi, la quasi-totalité des affaires de cartels sanctionnées par l'Autorité de la concurrence sont portées à sa connaissance dans le cadre d'une clémence. Aussi, pour préserver l'attractivité de ces procédures, les textes prévoient que les déclarations faites par l'entreprise demandant à bénéficier de la clémence et celles liées à la non-contestation de la responsabilité ne pourront pas être communiquées.

Ce nouveau dispositif s'applique aux actions en réparation introduites à compter du 10 mars 2017, à l'exception des règles relatives à la communication des pièces qui sont applicables aux instances introduites devant les juridictions à compter du 26 décembre 2014.

On devrait donc assister à une multiplication des actions contentieuses en réparation en nombre très limité jusqu'à présent et, parallèlement, à une clarification par le juge du point d'équilibre entre la volonté de renforcer la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et la nécessaire préservation des droits de la défense.



¹ Directive n°2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014