

A S S E M B L É E N A T I O N A L E

X I V ° L É G I S L A T U R E

Communication

Commission des affaires européennes

Communication de Mme Isabelle Bruneau sur la proposition de directive relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit interne pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des états membres de l'Union européenne

Mardi

3 décembre 2013

Séance de 17 heures 30



**COMMUNICATION SUR LA PROPOSITION DE
DIRECTIVE RELATIVE À CERTAINES RÈGLES
RÉGISSANT LES ACTIONS EN DOMMAGES ET
INTÉRÊTS EN DROIT INTERNE POUR LES
INFRACTIONS AUX DISPOSITIONS DU DROIT DE
LA CONCURRENCE DES ÉTATS MEMBRES DE
L'UNION EUROPÉENNE**

de Mme Isabelle Bruneau

*Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil
relative à certaines règles régissant les actions en dommages et
intérêts en droit interne pour les infractions aux dispositions du
droit de la concurrence des États membres et de l'Union
européenne.*

COM(2013) 404 final du 11 juin 2013 – E 8436

Réunion de commission du mardi 3 décembre 2013

Après plus de dix ans de discussions sur la question du droit à réparation en matière de concurrence, la Commission européenne a publié une proposition de directive qui vise à faciliter l'indemnisation des préjudices causés par des pratiques anticoncurrentielles. Selon la Commission européenne, la nécessité de renforcer l'action privée se justifierait au regard du très faible nombre d'actions intentées par les victimes d'infractions en matière d'entente et d'abus de position dominante, notamment les PME et les consommateurs.

Cette proposition de directive constitue un apport important à l'amélioration de l'indemnisation des préjudices, bien que certaines dispositions apparaissent discutables.

**I. L'APPORT MAJEUR DE CE TEXTE : FACILITER L'INDEMNISATION DES
PRÉJUDICES CAUSÉS PAR LES CARTELS**

Ce texte a été très bien accueilli par l'Autorité de la concurrence française. Elle estime que cette proposition de directive s'inspire du droit français, et

permettra d'aider à la réparation des préjudices car le surcoût de prix généré par les cartels est évalué à 25 % du prix acquitté par le consommateur.

Cette proposition est très largement compatible avec le « projet de loi Hamon » relatif à la consommation. En effet, en l'état actuel de cette proposition, il faudrait attendre que la faute soit constatée par une décision de l'autorité de la concurrence devenue définitive (c'est-à-dire purgée des recours juridiques), pour que l'action engagée par la victime d'une infraction au droit de la concurrence et la réparation de celle-ci puisse être engagée devant le juge national, ce qui garantit une certaine sécurité juridique.

Aujourd'hui, relativement peu d'actions en réparation sont intentées par les victimes. La plupart des instances sont introduites par de très grandes entreprises qui obtiennent souvent une indemnisation significative, par la voie de procédure amiable. Ce texte rétablit ainsi une réelle égalité entre les parties, qu'elles soient de petite ou de grande taille. En effet, autoriser une action privée est favorable aux victimes qui doivent pouvoir accéder aux preuves recueillies au cours de l'enquête de l'autorité de la concurrence, ce qui est toujours délicat dans ce type de litige.

Par ailleurs, le choix de la Commission européenne de conférer aux décisions des autorités de concurrence nationale l'autorité de la chose décidée, vis-à-vis des juridictions nationales appelées à se prononcer sur la réparation du dommage concurrentiel, constitue une forte incitation pour les victimes à engager des actions en dommages et intérêts.

La mise en place d'une règle de la responsabilité solidaire « allégée » pour les « demandeurs de clémence »⁽¹⁾ constitue un avantage certain pour les professionnels. Le privilège accordé par la Commission au « demandeur de clémence », qui pourra voir alléger sa facture de dommages, constitue un compromis nécessaire : il est de plus en plus difficile d'apporter la preuve de l'existence de cartels, aussi dans ce domaine le système des « repentis » est-il le plus efficace.

L'acceptation de la possibilité d'invoquer le fait que le demandeur a répercuté le surcoût résultant de l'infraction, pour échapper à une action en responsabilité, est favorablement accueilli par la CCI Ile-de-France et par l'Autorité de la concurrence. Ce moyen de défense permet d'éviter l'enrichissement sans cause des acheteurs ayant répercuté le surcoût sur leurs propres clients. En effet, l'Autorité de la concurrence rappelle qu'au sein de l'Union européenne, l'action publique prend la forme d'une sanction pécuniaire qui a pour objectif de dissuader et non de réparer les préjudices. En France, le juge de la réparation est tenu de réparer l'intégralité du préjudice subi par la victime et ne peut pas à l'instar des États-Unis accorder des dommages matériels punitifs, ce que prend parfaitement en compte la proposition de directive, empêchant ainsi

(1) Il s'agit des entreprises qui ayant dénoncé un cartel peuvent bénéficier de sanctions allégées.

l'enrichissement sans cause de la victime qui ne pourra pas demander des dommages-intérêts si le surcoût a été répercuté sur ses prix.

Enfin, il convient de saluer la volonté de la Commission d'encourager les parties à résoudre leur litige à l'amiable à travers l'instauration d'un privilège en faveur de l'auteur de l'infraction qui aura accepté d'entrer dans la voie de la médiation. Les victimes ayant choisi la voie du règlement amiable auront également la garantie d'obtenir une réparation intégrale de leur préjudice.

La proposition de directive est à présent équilibrée, grâce aux modifications obtenues par le gouvernement français lors des négociations. Par exemple, afin d'éviter des coûts administratifs élevés, l'article 6 sur l'accès au dossier de l'autorité de concurrence prévoit désormais que la recherche de preuve se fera en priorité au sein des entreprises avant d'être mise en œuvre dans les autorités nationales de concurrence. De plus, lors des négociations, il a été obtenu que la décision d'une autorité de concurrence, devenue définitive, constitue une présomption irréfragable de faute. En outre, afin de conserver son attractivité, lorsqu'une procédure de non contestation des griefs est mise en place, la déclaration de non contestation ainsi que le procès-verbal contenant les griefs sont protégés. Enfin, les articles 11 et 12 tels que négociés permettent d'empêcher tout enrichissement sans cause du demandeur à réparation.

II. LES ÉLÉMENTS DISCUTABLES DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE:

Un des éléments les plus débattus de cette directive est la possibilité donnée aux victimes d'accéder aux dossiers constitués par les autorités de la concurrence, qui peuvent contenir des renseignements confidentiels.

La proposition prévoit que seules « les déclarations d'entreprise effectuées en vue d'obtenir la clémence » ne pourront pas faire l'objet d'une injonction de divulgation. Les documents antérieurs à la demande de clémence et ceux recueillis par l'autorité de concurrence après la demande de clémence pourront être divulgués risquant ainsi d'affecter l'attractivité du programme de clémence. Toutefois, selon l'Autorité de la concurrence, un bon équilibre a été trouvé entre la protection des victimes et le maintien de l'attractivité du programme de clémence.

La directive permet aux États membres d'élaborer des règles autorisant une divulgation plus étendue des éléments de preuves lors d'une action en justice. Cette disposition risque d'inciter au « tourisme judiciaire » car les demandeurs chercheront à aller devant les juridictions qui leur offrent le plus large droit d'accès aux preuves.

De plus, la directive accorde au défendeur, auteur d'une pratique anticoncurrentielle, le droit d'opposer aux victimes directes le fait d'avoir répercuté sur leurs propres clients l'intégralité ou une partie du surprix imposé abusivement par l'entente. C'est au défendeur de prouver que le client direct a répercuté le surcoût sur ces clients. En pratique, la personne la mieux à même de

démontrer une absence de répercussion du surcoût est le client de l'auteur de l'infraction car il connaît la structure de ses prix.

La directive pose un délai de prescription de la pratique anticoncurrentielle minimal de cinq ans après la connaissance du comportement infractionnel. Elle permet d'aligner les délais relatifs à la réparation du préjudice sur ceux applicables à la répression des pratiques anticoncurrentielles. Du point de vue français, ce délai correspond à celui posé par l'article 2224 du code civil et le projet de loi sur la consommation. En outre, un tel délai incite les victimes à intenter leur action en dommages et intérêts rapidement après la décision de l'autorité de concurrence.

Cependant, dans un souci de sécurité juridique la proposition de directive pourrait introduire un délai de prescription fixe pour les actions en dommages et intérêts. L'absence de délai commun pourrait contribuer au « tourisme judiciaire » entre les États membres. De plus, un délai plus court permettrait de préserver l'impératif de sécurité juridique. Ainsi, la CCI de Paris Ile-de-France propose que le délai de prescription soit ramené à trois ans.

En outre, la directive reconnaît un effet contraignant aux décisions des autorités de concurrence devant les juridictions de tous les États membres. Pourtant, certaines autorités de concurrence ne respectent pas les principes fondamentaux du droit de la procédure, en particulier en matière de contradictoire.

Enfin, une présomption simple est introduite, selon laquelle une entente est créatrice d'un préjudice. Cette présomption n'est pas nécessaire car il appartient au juge civil d'établir l'existence d'un préjudice.

La directive ne traite pas des recours collectifs, dont notre Commission a estimé sous la précédente législature qu'ils relevaient de la compétence nationale. Cette question n'est pas propre au droit de la concurrence et il convient de la traiter prudemment même si nous devons reconnaître que le domaine des ententes se prête particulièrement bien aux recours collectifs. La présente directive créant des avancées significatives en matière d'indemnisation des préjudices, il aurait été contreproductif de freiner son élaboration en introduisant des dispositions sur les recours collectifs. De plus, en France, le projet de loi relatif à la consommation permettra de pallier à l'absence de recours collectifs harmonisés à l'échelle de l'Union européenne.

Lors de la transposition de la directive, une attention particulière devra être portée à la présomption irréfragable découlant de l'autorité de la chose décidée des décisions des autorités de concurrence afin que cette présomption bénéficie aux actions individuelles. Enfin, l'article 13 relatif aux acheteurs indirects devra être transposé dans notre droit national, pour faciliter la production par les parties de document permettant l'identification du surcoût.

*

* *