



UNE ACTION EN DOMMAGES ET INTÉRÊTS EN DROIT DE LA CONCURRENCE ENFIN EFFECTIVE,

publié le 17/04/2015, vu 14200 fois, Auteur : [Murielle Cahen](#)

Les auteurs de pratiques anticoncurrentielles vont connaître un alourdissement significatif de leurs sanctions pécuniaires. En effet, le 26 novembre 2014, la directive 2014/104 améliore considérablement l'action en dommages et intérêts afin de permettre aux citoyens européens de disposer de recours effectifs en vue de la réparation de préjudice résultant d'infractions au droit de la concurrence.

Le droit de la concurrence est un droit applicable aux entreprises qui vise à garantir le principe de la liberté de commerce et de l'industrie. La concurrence est la cohabitation de plusieurs acteurs économiques qui travaillent sur la même ressource, présents simultanément sur un même marché.

C'est une libre confrontation entre l'offre et la demande sur le marché.

Le droit de la concurrence permet d'assurer une libre compétition entre les différents acteurs économiques présents sur un marché.

Pour que la concurrence reste libre, les entreprises doivent respecter des règles.

Le droit européen et français de la concurrence peuvent s'appliquer de manière cumulative et poursuivent un objectif commun qui est le bon fonctionnement du marché.

Les pratiques anticoncurrentielles désignent les comportements interdits qui portent atteintes au principe de libre concurrence. Il en existe deux, **les ententes illicites** (*des acteurs économiques similaires décident d'avoir une politique commune engendrant une hausse de prix par exemple*) et **l'abus de position dominante** (*entreprise tellement puissante sur le marché qu'elle applique une politique sans tenir compte de ses concurrents, clients ou consommateurs*).

En Europe, la prédominance des pouvoirs publics dans l'économie explique le système juridique actuel avec un monopole de l'action publique.

Alors que l'action publique permet de prévenir, dissuader et punir les pratiques anticoncurrentielles, l'action privée quant à elle vise à réparer le préjudice causé par ces pratiques.

L'action publique bénéficie d'un monopole pour faire respecter le droit de la concurrence aujourd'hui en Europe.

Cette action est à la fois menée par la Commission européenne et par les autorités nationales de concurrence.

Depuis plusieurs années, la Commission réalise que l'action privée permet de compléter l'action

publique. Leur coordination permettrait de rendre plus efficace le droit de la concurrence.

L'action privée a été consacrée en **1963** dans un arrêt de la CJUE « [Van Gend En Loos](#) ». En effet, pour la première fois la cour énonce que le droit communautaire, en plus d'imposer des obligations aux individus, leur confère également des droits individuels dont ils peuvent se prévaloir en cas de préjudice.

L'action privée permet de condamner l'auteur d'une pratique anticoncurrentielle au paiement d'une somme correspondant au préjudice subi. (*manque à gagner + perte subie*)

Ce n'est que récemment que la Commission tire les leçons du faible pourcentage (*25% seulement*) d'actions en dommages et intérêts intentées et modifie ses règles procédurales en la matière.

Il était nécessaire de réfléchir sur l'absence du rôle des particuliers dans l'application du droit de la concurrence.

La directive adoptée en novembre dernier est une promotion de l'action privée résultant de l'émergence d'une nouvelle vision du droit de la concurrence.

Les particuliers se heurtent à une procédure trop lourde et trop coûteuse qui les empêchent d'obtenir réparation d'un préjudice subi du fait de ces pratiques.

Pourtant, les pratiques anti concurrentielle en plus de créer des dommages sur le marché en créent à l'égard du consommateur.

Si le droit de la concurrence est au service du marché, de la croissance économique, de la compétitivité et de l'emploi alors l'intérêt du consommateur en est indissociable. Pour satisfaire au mieux cet intérêt, l'action en dommages et intérêts (*action privée*) doit être effective et améliorée.

La directive 2014/104 est rédigée selon 3 axes majeurs qui rendent l'effective l'action en dommages et intérêts en droit de la concurrence ;

- ü Faciliter la preuve des pratiques anticoncurrentielles
- ü Encourager et améliorer l'initiative de l'action par les particuliers (*voie contentieuse ou règlement amiable*)
- ü Garantir la réparation intégrale du préjudice subi

I/ La preuve des pratiques anticoncurrentielles facilitée

L'action en dommages et intérêt est laissée à l'initiative des juridictions nationales qui en fixent les règles.

En France [3 conditions](#) cumulatives doivent être remplies afin de prétendre à une réparation:

- Une faute
- Un dommage
- Un lien de causalité entre la faute et le dommage

En droit de la concurrence la preuve de ces éléments doit être amenée par celui qui en invoque l'existence. Cela peut s'avérer très difficile et constitue donc l'un des principaux obstacles à la mise en œuvre de l'action privée.

La faute est caractérisée dès lors qu'il y existe une entente ou un abus de position dominante.

Le dommage doit être direct, certain et actuel. La preuve d'un tel dommage est parfois impossible. C'est le cas pour le consommateur final qui subit le préjudice de **manière indirecte** par l'augmentation des prix par exemple.

La qualification d'un dommage certain engendre des calculs et des enquêtes très coûteux.

L'actualité du dommage se traduit par son appréciation au jour du jugement. Cependant si l'action privée est intentée après une condamnation par l'autorité de la concurrence le dommage n'est plus forcément actuel.

La directive de 2014 a pris en compte ces difficultés et a mis en place des principes procéduraux de base :

- **Les décisions définitives** des autorités nationales de concurrence qui constatent une infraction **constituent une preuve irréfutable** de l'existence de cette infraction.

En pratique cela signifie que si une action privée est intentée après l'intervention d'une telle décision, la personne n'aura pas à prouver l'infraction et donc la faute. Ainsi, il est possible de profiter de toutes les conséquences des résultats d'une décision définitive.

Pour qu'une décision devienne définitive il faut que toutes les voies de recours aient été épuisées (appel, pourvoi en cassation).

Conséquences: *une réduction des coûts, un gain de temps et une simplification de la procédure.*

- Le juge saisi de l'action en dommages et intérêt peut **ordonner la production d'élément de preuve** détenue par la partie mise en cause ou des tiers. Cette injonction est possible **seulement si elle est justifiée, proportionnée et limitée aux informations pertinentes.**

Il est très courant, dans ce genre d'action, que la partie adverse soit seule détentrice des preuves du dommage et du lien de causalité. Ainsi leur accès est limité voir quasi-impossible pour les victimes.

Néanmoins, les juridictions doivent avoir à leur disposition des mesures efficaces afin de protéger toutes informations confidentielles qui pourraient être dévoilées lors de l'action. Les entreprises doivent tout de même être protégées. La directive protège certains documents contre cette divulgation, notamment les déclarations faites par une entreprise pour bénéficier de la [procédure de clémence](#) (traitement favorable accordé aux entreprises qui dénoncent des pratiques anticoncurrentielles).

Conséquence: *En donnant une telle prérogative au juge, le demandeur à l'action peut plus facilement prouver son préjudice.*

III/ L'initiative de l'action par les particuliers encouragée et favorisée

La directive redéfinit clairement les victimes pouvant intenter une action en dommages et intérêts, les délais pour agir mais également les actions amiables possibles.

Les victimes qui peuvent intenter une action en dommages et intérêts sont toutes celles qui ont subi un préjudice du fait d'une pratique anticoncurrentielle.

· **Les victimes directes**

En France, les personnes qui peuvent demander des dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence sont celles qui ont un intérêt direct et personnel à agir. C'est à dire, celles qui en subissent directement les conséquences.

Pour le droit européen, les victimes directes sont les concurrents, ou les consommateurs (particuliers et entreprises clientes).

La directive réaffirme ce principe, toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction aux règles de concurrence a le droit d'en obtenir la réparation.

· **Les victimes indirectes**

Il s'agit ici de définir le lien de causalité entre les pratiques anticoncurrentielles et le dommage. Ce lien de causalité est souvent ambigu et difficile à démontrer. Par exemple, lorsqu'un consommateur paye un prix plus cher que le marché du fait d'une pratique illicite, il peut demander réparation. Néanmoins ce prix peut ne pas être du à la pratique illicite, le lien de causalité est alors rompu et la réparation impossible. En effet, pour un consommateur final il est difficile de prouver que le fabriquant (premier de la chaîne de distribution), de part ses agissements illicites, lui a causé un dommage. C'est le problème de [la répercussion des surcoûts](#).

La directive autorise la réparation pour ces victimes indirectes en posant une présomption : le surcoût illégal amené par la pratique se répercute en totalité sur ces dernières.

Mais, si la victime répercute ce surcoût et donc sa perte sur ses propres clients, la perte n'est pas un préjudice ouvrant droit à une réparation. Ainsi, la directive évite des réparations supérieures aux réels préjudices causés.

· **Les actions collectives**

La commission adopte [une recommandation](#), sans aucun effet contraignant pour les États membres, relatives à des principes applicables aux recours collectifs.

Elle encourage les États membres à mettre en place ce type de recours facilitant l'accès à la justice aux particuliers.

Deux types de recours collectifs sont possibles, le premier entraîne une cessation des violations du droit de la concurrence et le deuxième conduit à une réparation des préjudices causés.

La France applique cette recommandation à travers la loi Hamon. Elle consacre l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles. Elle est limitée à la réparation de préjudices matériels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique.

Les consommateurs visés sont seulement les personnes physiques qui n'agissent pas dans le cadre de leur activité professionnelle. Donc les entreprises en sont exclues.

Seuls ceux qui manifestent leur volonté de participer à l'action pourront obtenir réparation ([opt-in](#)). La publicité de la procédure doit donc être faite largement afin atteindre le maximum de personnes intéressées.

La directive allonge le délai de cette action en dommages et intérêts. La victime a 5 ans pour introduire une action en dommages et intérêts. Ces 5 ans courent à compter du moment où l'infraction a cessé et où la victime en a eu connaissance.

Les règlements amiables des litiges sont encouragés et permettent d'éviter le coût de la justice.

L'arbitrage, la médiation et la conciliation sont favorisés grâce à mise en place d'une suspension des délais de prescription pendant toute la durée de la procédure de règlement amiable. Les juges nationaux pourront suspendre les procès en cours pendant une période maximale de deux ans lorsque les parties se sont engagées à résoudre leur différend en dehors de tout contentieux.

III/ Une réparation intégrale des préjudices liés aux pratiques anticoncurrentielles

Le préjudice, en droit de la concurrence, est une perte financière.

L'action privée permet de condamner l'auteur de la pratique anticoncurrentielle au paiement d'une somme correspondant au préjudice subi.

Cette somme prend en compte à la fois le **dommage réel** et le **manque à gagner**.

En droit français, on répare « tout le préjudice, rien que le préjudice ».

Cette indemnisation n'amène donc aucun enrichissement de la victime.

L'octroi de dommages et intérêts permet de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'infraction n'avait pas eu lieu.

A contrario, [aux Etats-Unis](#) les dommages et intérêts, en plus de réparer le dommage, sanctionnent également la faute.

En droit de la concurrence, pour indemniser les victimes il est nécessaire de procéder à une estimation du préjudice subi.

L'estimation du gain manqué est très difficile puisqu'il s'agit d'une perte de chance (*ce qui aurait du se réaliser en l'absence de pratique illicite*).

La directive affirme **le droit à une réparation intégrale**, aucun dommages et intérêts punitifs ne peuvent être octroyés en droit de la concurrence. La faute de l'auteur n'est pas prise en compte pour évaluer le préjudice.

« Toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit national de la concurrence ou à celui de l'Union doit être en mesure de demander réparation intégrale de ce préjudice ».

Afin d'aider les juridictions et les parties à évaluer le préjudice, un guide pratique sur la quantification du préjudice accompagne la directive.

Enfin, pour que la réparation soit la plus effective et intégrale possible, la directive consacre le principe de la responsabilité solidaire des responsables du préjudice. Dès lors que plusieurs acteurs participent à une pratique anticoncurrentielle ils sont tous responsables

proportionnellement à leur participation à l'infraction. Celui qui répare entièrement le dommage pourra demander la contribution des autres responsables. Seules les entreprises ayant participé à un programme de clémence ne sont pas solidairement responsable.

La directive 2014/104 constitue une nouvelle étape dans le droit de la concurrence. Même si l'équilibre entre l'action publique et l'action en dommages et intérêts n'est pas total, les particuliers peuvent enfin se prévaloir de leur droit à réparation.

Du côté des entreprises, c'est la mise en place d'une double peine qui va entraîner l'alourdissement des sanctions pécuniaires.

SOURCES :

Recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les états membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'union (2013/396/UE).

LASSERRE-KIESOW Valérie, « La promotion des sanctions civiles en droit des pratiques anticoncurrentielles » Recueil Dalloz 2007

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32014L0104>