ACTUALITES DROIT LA CONCURRENCE

Janvier 2018

Les recours indemnitaires – Focus sur les actions fondées sur le droit de la concurrence

La Cour d'appel de Paris a récemment publié, sur son site internet, douze fiches méthodologiques sur la réparation du préjudice économique.

Rédigées par un groupe d'experts (avocats, magistrats, universitaires et expert-comptable), ces fiches ont vocation à fournir aux praticiens un outil opérationnel afin d'évaluer efficacement le montant de la réparation d'un préjudice économique.

Les sept premières fiches rappellent les principes généraux d'évaluation (méthodes économiques, appréciation du lien de causalité, de la perte de chance, de l'écoulement du temps, etc.), les suivantes illustrent la réparation de préjudices issus de faits générateurs spécifiques comme la concurrence déloyale, la rupture brutale de relations commerciales établies, la cessation du contrat d'agent commercial ou les pratiques anticoncurrentielles[1].

Les deux dernières fiches relatives à l'action en réparation des préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle (Fiche n°11 (a)) et à l'évaluation des préjudices afférents (Fiche n°11 (b)) viennent utilement compléter le dispositif légal récemment mis en œuvre par l'ordonnance et le décret du 9 mars 2017 ainsi que la circulaire du 23 mars 2017 relatifs aux actions en dommages et intérêts du fait de pratiques anticoncurrentielles.

L'objectif commun de ces dispositions est de faciliter la réparation des préjudices subis par les victimes (entreprises concurrentes et consommateurs) du fait de pratiques anticoncurrentielles d'ores et déjà sanctionnées par les autorités publiques.

Jusqu'à lors, de telles actions en réparation étaient peu fréquentes et les demandes indemnitaires formées dans ce cadre étaient souvent disproportionnées par rapport à la sanction pécuniaire initialement prononcée.

A titre d'exemple, suite à la condamnation de l'opérateur Orange par l'Autorité de la concurrence à une amende de 350 millions d'euros pour abus de position dominante[2], SFR a assigné Orange devant le Tribunal de commerce de Paris afin d'obtenir réparation d'un préjudice qu'elle chiffre à 2,4 milliards d'euros ; les opérateurs Verizon et BT Group ont, à leur tour, respectivement demandé 215 millions et 150 millions d'euros.

L'objectif du nouveau régime est donc de trouver un juste équilibre entre l'encouragement des actions indemnitaires, la préservation de l'efficacité de l'action publique et la protection du secret des affaires.

En substance, l'action des victimes de pratiques anticoncurrentielles est désormais facilitée grâce à :

Une série de trois présomptions aménageant les conditions de la responsabilité :

- Une présomption de faute : la pratique anticoncurrentielle est présumée établie de manière irréfragable dès lors que son existence et son imputation à l'entreprise coupable ont été constatées par l'Autorité de la concurrence ou la juridiction de recours ordinaire (Article L.481-2 du Code de commerce).

- Une présomption de préjudice : les ententes entre concurrents sont présumées causer un préjudice (Article L.481-7 du Code de commerce). A ce titre, la notion de préjudice anticoncurrentiel est entendue très largement, il peut s'agir d'une perte, un surcoût, un gain manqué, une perte de chance ou un préjudice moral (Article L.481-3 du Code de commerce).

- Une présomption d'absence de répercussion du surcoût résultant de la pratique anticoncurrentielle : l'acheteur direct ou indirect des biens ou services objets des pratiques est présumé ne pas avoir répercuté le surcoût sur ses contractants directs, sauf preuve contraire apportée par l'auteur de la pratique, ce qui renverse la jurisprudence antérieure (Article L.481-4 du Code de commerce).

1. Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 et Décret n°2017-305 du 9 mars 2017 relatifs aux actions en dommages-intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, transposant la directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne. L'Ordonnance et le Décret précités ont été complétés par une circulaire de présentation publiée le 23 mars 2017, laquelle est accompagnée de 14 fiches techniques et pédagogiques.

2. Décision 15-D-20 du 17 décembre 2015 de l'Autorité de la concurrence relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques.

Un mécanisme d'accès aux preuves susceptible de soutenir ces actions :

- La faculté pour la victime de solliciter la communication ou la production de «catégories de pièces», sous réserve d'être visée de manière aussi étroite et précise que possible, par référence à des caractéristiques communes et pertinentes telles que la nature, l'objet, le moment de l'établissement ou le contenu des documents, afin de prévenir toute tentative d'espionnage industriel (Articles L.483-1 et R.483-1 du Code de commerce).

- L'assouplissement du secret des affaires pour les pièces issues du dossier de l'Autorité de la concurrence : la partie qui, dans le cadre d'une demande de communication ou de production de pièces, invoque la protection au titre du secret des affaires devra remettre au juge la version confidentielle des documents concernés, une proposition de version non-confidentielle, un résumé de la pièce et un mémoire précisant les motifs de la confidentialité alléguée (Articles L.483-2 et R.483-2 du Code de commerce). Dans ce cadre (qui peut s'avérer particulièrement lourd en cas de demande de communication de catégories de pièces), le juge statuera, sans audience, sur la communication de tout ou partie des pièces concernées, de leur version confidentielle ou du résumé.

Toutefois, les pièces comportant une auto-incrimination de la part de l'entreprise, établies dans le cadre d'une procédure de clémence, de transaction ou de non-contestation des griefs, bénéficient d'une interdiction absolue de communication au cours de la procédure judiciaire, à peine d'irrecevabilité (Article L.483-5 du Code de commerce).

***

Si la démonstration du préjudice anticoncurrentiel est désormais facilitée, le plaignant conserve toutefois la charge d'évaluer le quantum de son préjudice.

Dans cette démarche, le juge judiciaire pourra, pour sa part, solliciter l'assistance de l'Autorité de la concurrence pour obtenir des orientations sur l'évaluation du préjudice en cause (Article R.481-1 du Code de commerce).

Toutefois, l'Autorité n'est pas tenue de répondre à cette demande et dès lors qu'elle est traditionnellement réticente à évaluer le dommage à l'économie dans ses propres décisions, on peut s'interroger sur l'assistance qu'elle sera disposée à fournir aux juridictions, sauf à ne leur adresser que des conseils méthodologiques.

Le recours aux fiches de la Cour d'appel de Paris ainsi qu'aux fiches techniques jointes à la circulaire précitée seront donc d'une grande utilité pour toute entreprise victime de pratiques anticoncurrentielles, tout comme d'autres outils plus traditionnels tels que le Guide pratique de la Commission européenne concernant la quantification du préjudice anticoncurrentiel publié en 2013[3].

3. Guide pratique de la Commission européenne concernant la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lequel renvoie à différentes méthodes d'évaluation du préjudice telles que les méthodes comparatives, les méthodes fondées sur les coûts, les méthodes financières, les modèles de simulation, etc.

Votre interlocuteur :

Antoine Dérot, Avocat associé
T: 01 53 53 4444 - F: 01 53 96 04 20
E: derot@rmt.fr