

**Concurrences**

Antitrust Publications & Events



COUR D'APPEL DE PARIS



**ENM**  
ÉCOLE NATIONALE  
de la MAGISTRATURE

# Actions en réparation des pratiques anticoncurrentielles : État des lieux en France et dans l'Union

**Jeudi 28 mars 2019** - Cour d'Appel de Paris

# Irène Luc, Présidente de la Chambre 5-4 de la Cour d'Appel de Paris, interviewée par Vasil Savov, Directeur exécutif et Membre du Conseil d'administration, CDC Cartel Damage Claims.

**Vasil Savov : Deux ans après la transposition de la Directive Dommages, quels développements législatifs et/ou réglementaires préconiserez-vous en matière de responsabilité civile afin de garantir l'exercice effectif du droit à réparation intégrale devant le juge français ? Penseriez-vous à des aspects du droit français, non explicitement couverts par la Directive Dommages, qui mériteraient d'être adaptés au vu de la spécificité du contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrentielles ?**

**Irène Luc :** La réforme des règles de la responsabilité civile en France pourrait constituer l'occasion de prévoir, dans le code, des règles spécifiques à la réparation du préjudice économique, soit en consacrant de nouveaux principes (« estimation » des préjudices, forfaitisation dans certains cas), soit en inscrivant, dans un souci de clarification, dans le code, des principes dégagés par la jurisprudence (règles de réparation d'un défaut d'information), ou encore des règles souvent sources de cassation (fixation du plafond de frais en cas de publication des jugements).

Un chapitre spécifique relatif au préjudice économique permettrait tout d'abord de le définir.

La faculté, ouverte par l'article 17.1 de la directive relative à l'indemnisation des

pratiques anticoncurrentielles, d'« estimer » le préjudice si l'évaluation s'avère impossible, pourrait être prévue dans le code civil. Pourrait ainsi être prévu que si l'évaluation du préjudice est impossible ou excessivement difficile, sur la base des éléments de preuve disponibles, « le juge estime le montant du dommage ». Cette faculté n'est d'ailleurs pas formellement exclue par la jurisprudence de la Cour de cassation, qui prévoit que : « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit » (Com. 10 janvier 2012, n°10-26.837).

L'obligation du juge de motiver par poste de préjudice, d'exposer sa méthode de calcul et d'élaborer un contrefactuel pourrait également être prévue dans le code. Une doctrine judiciaire, source de prévisibilité et de sécurité juridique pour les plaideurs, en résulterait.

Il serait également utile de définir dans la loi les postes de préjudice économique, et notamment, la perte de chance et les intérêts compensatoires.

En effet, la notion de perte de chance est source de confusion ; un cantonnement s'avère peut-être nécessaire.

Les intérêts compensatoires doivent également être définis avec plus de précision.

La réparation intégrale du préjudice doit inclure la compensation des effets négatifs résultant de l'écoulement du temps depuis la survenance du préjudice causé par l'infraction, à savoir l'érosion monétaire, mais également la perte de chance subie par la partie lésée du fait de l'indisponibilité du capital. Ce préjudice tenant à l'indisponibilité du capital est donc clairement distinct du préjudice résultant de l'érosion du capital. Or, le dommage subi par une entreprise continue à produire un effet, dès lors que, dans l'attente de son indemnisation, l'entreprise concernée reste privée de la trésorerie dont elle aurait disposé en l'absence des faits dommageables. Il s'agit donc de mesurer la perte de chance que l'entreprise a spécifiquement subie.

Une définition claire dans la loi s'impose.

La définition du préjudice moral pourrait s'accompagner d'une certaine forfaitisation, assumée et prévue dans la loi.

Enfin, la présomption simple de « principe de préjudice » n'existe pour l'heure qu'en matière de concurrence déloyale, de rupture brutale des relations commerciales établies ou de cartels.



Il s'agirait d'élargir cette présomption à toutes les atteintes à la concurrence et aux concurrents et de prévoir qu'un préjudice, au moins moral, s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale, d'une pratique restrictive de concurrence, ou d'une pratique anticoncurrentielle.

**Vasil Savov : Nonobstant les limites posées par l'article 22 de la Directive Dommages, les juges d'autres Etats membres de l'Union européenne, y compris des juridictions suprêmes, se réfèrent déjà à ladite directive afin d'évaluer la compatibilité de leurs normes nationales avec le principe d'effectivité pour le préjudice survenu avant la date d'adoption/date butoir de transposition. Quelle est la position des juridictions françaises sur la réaffirmation par la Directive Dommages de l'acquis communautaire en matière de droit à réparation du préjudice causé par des infractions au droit de l'Union, en général, et au droit de la concurrence, en particulier ?**

**Irène Luc :** Les juridictions ne peuvent faire application rétroactive des nouvelles dispositions du code de commerce résultant de la transposition de la directive.

Elles ne peuvent cependant pas les ignorer et doivent interpréter les règles existantes

à la lumière des nouveautés législatives, dans le souci de respecter le principe d'effectivité du droit de l'Union européenne.

Les règles de prescription en fournissent un exemple topique.

L'article L. 482-1 du code de commerce qui prévoit que le délai de prescription de l'action en réparation court de la décision de l'Autorité de la concurrence (il précise que l'action en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles se prescrit à compter du jour où le titulaire du droit à réparation a connu ou aurait dû connaître les trois éléments factuels suivants : 1° Les actes ou faits imputés à l'une des personnes physiques ou morales mentionnés à l'article L. 481-1 et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle ; 2° Le fait que cette pratique lui cause un dommage ; 3° L'identité de l'un des auteurs de cette pratique ») ne s'applique, en vertu de l'article 12 de l'ordonnance, qu'aux actions non prescrites au 10 mars 2017.

Mais l'article 2224 du code civil, modifié par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, qui dispose que : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* » a permis de déclarer non prescrites des

actions en réparation concernant des ententes dans les marchés publics engagées en 2014, alors que l'entente avait pris fin en 2006, la victime n'ayant pu utilement connaître les faits que lors de la décision de l'Autorité, le 22 décembre 2010 (CA Paris 28 février 2018, 15/11824).

La démonstration du lien de causalité entre les pratiques anticoncurrentielles et le dommage est également perçue de façon constructive par les juges français.

Les règles instaurant des présomptions (alinéa 2 de l'article L. 481-2, article L.481-4, alinéa 2 à 6 de l'article L. 481-5, articles L. 481-6 et L. 481-7), les règles relatives aux modes de preuve admissibles (derniers alinéas des articles L. 483-5 et L. 483-8, article L.483-10) et les règles relatives au droit de la responsabilité (articles L. 481-1, L. 481-3, premier alinéa de l'article L. 481-5, articles L. 481-8 à L. 481-14) régissent les créances de réparation nées d'un fait générateur survenu postérieurement à leur entrée en vigueur, soit le 10 mars 2017.

Notamment, la présomption prévue à l'article L. 481-7 du code de commerce, selon laquelle « *Il est présumé jusqu'à preuve contraire qu'une entente entre concurrents cause un préjudice* », ne s'applique donc qu'aux pratiques postérieures au 10 mars 2017.

## Actions en réparation des pratiques anticoncurrentielles : État des lieux en France et dans l'Union

Or, la victime d'un cartel antérieur à cette date sollicitait la réparation de son préjudice, en ne donnant comme indice du lien de causalité entre le cartel et son préjudice que la preuve de deux réunions où les membres du cartel avaient décidé d'augmenter les prix à son égard.

Elle n'établissait pas la preuve des prétendues surfacturations du fait du cartel, ne communiquant à la cour que les factures qu'elle avait payées pendant la durée de la collusion, rendant à ce stade impossible le calcul du prix qui aurait prévalu en l'absence d'entente.

La cour d'appel de Paris a estimé que le lien de causalité était suffisamment établi en l'espèce par la société en cause par deux indices concordants :

-les parties avaient, à plusieurs reprises, convenu d'augmenter les prix à son égard ;

-il a été tenu compte de la circonstance que les cartels entraînent généralement une hausse des prix ou empêchent une baisse des prix qui se serait produite si l'entente n'avait pas existé (CA, 6 février 2019, 17/04101).

Les juridictions françaises font donc, toujours dans la limite de leur pouvoir d'appréciation, une application bienveillante de la loi aux faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la directive.

**Vasil Savov : Pendant des années, les juridictions d'un nombre limité d'Etats membres de l'Union européenne, en particulier l'Allemagne, les Pays-Bas ou le Royaume-Uni, ont attiré la grande majorité des actions indemnitaires en raison d'infractions au droit européen de la concurrence. Avec la transposition de la Directive Dommages, pensez-vous que le forum français 'gagne en compé-**

**titivité' et quels aspects mettriez-vous en avant afin de rassurer les demandeurs sur la capacité du juge français de gérer efficacement des affaires internationales hautement complexes ?**

**Irène Luc :** Il peut être rappelé que le juge français est un des plus productifs d'Europe, si l'on en juge le rapport du Conseil de l'Europe (Etudes de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice n° 26, édition 2018). Ses capacités de travail ne sont donc plus à démontrer.

La transposition de la directive sur l'indemnisation des pratiques anticoncurrentielles a mis l'accent sur les actions en réparation à la suite des infractions au droit de la concurrence. Les actions « stand alone » ou « follow on » existaient déjà auparavant, mais l'attention a été plus particulièrement appelée sur elles.

S'agissant de la spécialisation des juges en droit de la concurrence, un effort important a été réalisé au niveau des tribunaux de commerce et TGI spécialisés, mais également au niveau de la cour d'appel de Paris.

La formation initiale et continue des juges prodiguée par l'ENM, exercée par des professeurs de droit de la concurrence, des avocats et des magistrats spécialisés de la cour d'appel, démontre l'importance accordée à la matière tant au niveau des juridictions de premier degré qu'au niveau de la cour d'appel.

Au niveau de la cour d'appel de Paris, deux facteurs méritent d'être mentionnés :

-la spécialisation de la chambre 5-4 en septembre 2016 pour connaître des appels contre les jugements des tribunaux de commerce en matière de pratiques

anticoncurrentielles, tandis que ces appels n'étaient pas toujours centralisés auparavant, donnant lieu à des arrêts parfois contradictoires ; il a été également porté attention à la spécialisation des magistrats composant cette chambre, ceux-ci étant recrutés sur des profils « ciblés » ;

-la création de la chambre internationale au sein de la cour d'appel en 2018 permet aux parties de plaider en anglais, selon une procédure accusatoire ; des moyens spéciaux pourront donc être consacrés à l'examen de cartels internationaux, la chambre se voyant alors adjoindre des magistrats spécialisés de la 5-4 pour connaître de ces litiges.

Il y a lieu également de signaler la forte implication de la cour d'appel dans le domaine économique, sous l'impulsion de Madame Arens, par l'organisation de groupes de travail et de colloques spécialisés. Les groupes de travail ont rassemblé et rassemblent encore universitaires, avocats, experts, économistes et magistrats sur le préjudice économique, l'expertise, la réforme de la responsabilité civile et ont débouché, s'agissant de la réparation du préjudice économique, sur des fiches pratiques accessibles sur le site internet de la cour.

**Vasil Savov : Quelques mots en guise de conclusion ?**

**Irène Luc :** L'attractivité des juridictions françaises est forte, mais souffre avant tout d'un déficit de communication important qui explique, à mon sens, qu'elles soient moins saisies, pour le moment, d'actions internationales.

Mais ceci ne saurait perdurer