

FICHE n°10 a

Comment agir en réparation des préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle ?

1. Quelles sont les règles de droit applicables ?

Depuis la transposition de la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 par l'Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 et le Décret n° 2017-305 du 9 mars 2017, deux régimes différents sont applicables à l'indemnisation des préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle.

En dehors du régime particulier réservé à la prescription et des dispositions d'ordre procédural déclarées applicables aux instances introduites à compter du 26 décembre 2014, les dispositions nouvelles issues de l'ordonnance sont applicables aux faits générateurs de responsabilité survenus à compter du 11 mars 2017 tandis que les créances de réparation nées antérieurement à cette date restent soumises au droit antérieur, reposant pour l'essentiel sur le droit commun.

Cependant, dans ce dernier cas, une application anticipée des solutions dégagées sur le fondement des nouvelles règles est envisageable, à la condition qu'elle ne soit pas contraire à la loi ancienne (v. CA Paris 20 septembre 2017, n° 12/0441, retenant que ne pouvait « être opposée à la société victime une éventuelle répercussion des surcoûts, que les appelantes ne démontrent pas » et anticipant la solution applicable à la charge de la preuve de la répercussion des surcoûts issue de la Directive, **fiche 10b**)

Indépendamment de la date de survenance du fait générateur, le principe d'effectivité doit être respecté lorsque la pratique anticoncurrentielle, ayant affecté le commerce entre les Etats membres, relève du droit de l'Union européenne en même temps que du droit interne français. Il en résulte que les règles et procédures nationales ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit à réparation intégrale du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle. La directive a, en particulier, rappelé que "la charge et le niveau de preuve et de l'établissement des faits requis pour la quantification du préjudice" ne doivent pas contrevenir à l'exigence d'effectivité.

2. Qui peut agir en réparation ?

L'action en dommages et intérêts peut être exercée, sous réserve que les conditions d'engagement de la responsabilité civile soient satisfaites (**fiche 10b**) :

- Par le concurrent du ou d'un des auteurs de la pratique anticoncurrentielle ;
- Par le cocontractant du ou d'un des auteurs de la pratique anticoncurrentielle ; y compris si ce cocontractant a lui-même pris part à la pratique anticoncurrentielle (CJCE, 20 sept. 2001, aff. C-453/99). Une réduction de son droit à indemnisation est cependant possible.

- Par un tiers (qualifié de contractant "indirect") ayant contracté avec un contractant "direct" ayant répercuté sur lui tout ou partie du préjudice subi du fait de la pratique anticoncurrentielle ;
- Par un tiers qui, ayant contracté avec un concurrent n'ayant pas participé à la pratique anticoncurrentielle, a néanmoins subi un « préjudice d'ombrelle », lorsque son cocontractant s'est adapté à la situation du marché et a, par exemple, fixé ses prix à la hausse (CJUE, 5 juin 2014, C 557/12);
- Par une personne n'intervenant pas sur le marché affecté par la pratique anticoncurrentielle en tant que fournisseur ou acheteur (CJUE, 12 décembre 2019, C 435/18) ;
- Par une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs à raison de pratiques anticoncurrentielles (art. L. 623-1 et s. C. consomm.).

3. A l'encontre de qui peut-on agir en réparation ?

L'article L. 481-1 du code de commerce dispose que « *toute personne physique ou morale formant une entreprise ou un organisme mentionné à l'article L. 464-2 est responsable du dommage qu'elle a causé du fait de la commission d'une pratique anticoncurrentielle* ». Cette règle concerne indistinctement les actions en réparation engagées postérieurement à l'adoption d'une décision par une autorité de concurrence (action consécutive ou "follow-on") ou en l'absence de toute décision préalable d'une autorité de concurrence (action indépendante ou "stand-alone").

Dans le cas d'une action consécutive, il est possible d'agir à l'encontre d'une personne non visée dans le dispositif de la décision rendue par une autorité de concurrence, sous réserve d'établir les différentes conditions requises pour engager sa responsabilité civile (CA Paris, 26 juin 2013, no 12/04441, Cass. com., 6 oct. 2015, no 13-24.854).

Dans le cas d'une action indépendante, il résulte d'un arrêt préjudiciel de la Cour de justice que « les entités tenues de réparer le préjudice causé par une entente ou par une pratique interdite par l'article 101 TFUE sont les entreprises, au sens de cette disposition, qui ont participé à cette entente ou à cette pratique » (CJUE 14 mars 2019, aff. C- 724/17, pt 32). La Cour de justice a ainsi considéré dans cet arrêt qu'il convient de faire application du principe de continuité économique en cas de transmission de l'entreprise : lorsque toutes les actions des sociétés ayant participé à une entente interdite ont été acquises par d'autres sociétés, qui ont dissout ces premières sociétés et ont poursuivi leurs activités commerciales, les sociétés acquéreuses peuvent être tenues responsables du préjudice causé par cette entente.

4. Jusqu'à quand peut-on agir ?

La transposition de la directive Dommages a conduit à introduire dans le code de commerce des dispositions spécifiquement consacrées à la prescription.

Sous l'empire du droit antérieur, c'est-à-dire en cas d'application du droit commun de la prescription, il faut tenir compte d'un arrêt préjudiciel (CJUE, 28 mars 2019, aff. C-637/17) dans lequel la Cour de justice, faisant application du principe d'effectivité, a souligné la nécessité d'un régime de prescription adapté aux spécificités des affaires de concurrence

aussi bien pour le contentieux indépendant que pour les actions consécutives (pt 46).
« *Des délais de prescription courts, qui commencent à courir avant que la personne lésée par une infraction au droit de la concurrence de l'Union puisse connaître l'identité de l'auteur de cette infraction, sont susceptibles de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit de demander réparation* » (pt 49).

Dans le cas d'une action consécutive, en l'absence de possibilité de suspension ou d'interruption pendant la durée de la procédure devant l'autorité de concurrence et alors que le délai de prescription est « *trop court par rapport à la durée de ces procédures* », il existe un risque que le délai « *s'écoule avant même que lesdites procédures soient achevées* » (Pts 51 et 52).

Statuant sur le fondement de l'article 2224 du code civil, la cour d'appel de Paris a énoncé dans plusieurs arrêts qu'« *en matière d'action en responsabilité, (...), la prescription ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime, si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance* », à savoir de la date à laquelle elle savait ou aurait pu savoir qu'elle avait été victime de l'infraction, et connaître la consistance de celle-ci, son imputabilité et sa durée (v. not CA Paris, Ch. 5-4, 6 mars 2019, RG n° 17/21261 ; v. aussi CA Paris, Ch. 5-4, 28 février 2018, RG n°15/11824 ; 6 février 2019, RG n° 17/04101). Dans ces différents arrêts, il a été considéré que seule la décision au fond de l'Autorité de la concurrence ou de la Commission européenne étaient de nature à permettre aux victimes d'exercer leur droit d'agir en réparation.

version avril 2020