

**« Regards juridiques et économiques
sur la réparation privée et publique
des dommages concurrentiels »**

**Note de synthèse
Mai 2015**

Sous la responsabilité scientifique de **Muriel CHAGNY**,
Directeur du laboratoire de Droit des affaires et des nouvelles technologies (DANTE)
de l'Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines

Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

Problématique et objectifs En dépit des atouts qu'il présente, notamment du point de vue de l'analyse économique du droit, le contentieux privé de la concurrence apparaît fortement concurrencé en droit français par des mécanismes de mise en œuvre publique. Se pose dès lors la question de savoir dans quelle mesure et à quelles conditions ce contentieux peut constituer un complément et/ou un substitut efficient à la mise en œuvre publique des règles de concurrence, nécessairement tempérée par le caractère limité des finances publiques. Ces interrogations ont du reste retenu l'attention, en matière de pratiques anticoncurrentielles, des autorités de concurrence elles-mêmes et en particulier de la Commission européenne, aboutissant *in fine* à la publication de la Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 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 États membres et de l'Union européenne¹, ce texte devant être transposé par les différents États membres dans les deux ans de son entrée en vigueur.

Or les enjeux attachés à une réparation effective et efficace des dommages concurrentiels sont considérables. Il en va en effet, sur le plan du droit, de l'intérêt d'une bonne justice, mais aussi, d'un point de vue économique du bon fonctionnement du marché sur lequel évoluent les auteurs des pratiques contraires au droit de la concurrence ainsi que certaines des victimes (entreprises en situation de concurrence ou cocontractantes) et dont les consommateurs finals sont les bénéficiaires ultimes, mais encore, dans une perspective de concurrence entre les systèmes juridiques dans une économie mondialisée, de l'attractivité du droit français et des places juridiques françaises.

Dans cette perspective, la recherche consacrée aux « regards juridiques et économiques sur la réparation privée et publique des dommages concurrentiels » s'est efforcée, tout à la fois, de répondre à des besoins bien concrets et de faire œuvre de proposition, qu'il s'agisse d'explorer les voies de la transposition à venir de la Directive ou, au-delà, de suggérer des pistes d'évolution du droit ou d'adaptation de la pratique judiciaire en vue d'atténuer les difficultés rencontrées par les acteurs appelés à mettre en œuvre les règles de concurrence. Cela nécessitait, au préalable, de mesurer la place effectivement

¹ JOUE 5 décembre 2014, L 349, p. 1.

occupée par la réparation privée et d'identifier les difficultés d'ordre juridique et/ou pratique rencontrées dans la mise en œuvre privée des règles de concurrence.

A cette occasion, la recherche s'est également inscrite dans une démarche plus fondamentale tenant, d'un côté, à des considérations liées à la compétitivité, à l'attractivité du droit français et des places judiciaires françaises et, de l'autre côté, aux relations existant entre les disciplines juridiques que sont les différents volets du droit de la concurrence, le droit de la responsabilité civile et de la procédure civile.

Choix méthodologiques – Pour les besoins de cette recherche et compte tenu de la double démarche positive et normative dans laquelle elle s'est inscrite, le choix a été fait d'adopter une conception large de son objet.

Ainsi, la réparation, (trop) souvent réduite à l'indemnisation lorsqu'il est question de dommages concurrentiels, est envisagée dans son acception étendue, englobant non seulement le contentieux de l'urgence, mais aussi la nullité.

Par ailleurs, et conformément à la conception française du droit de la concurrence en droit positif, les dommages concurrentiels sont entendus comme l'ensemble des dommages consécutifs à la violation d'une règle de concurrence quelle qu'elle soit. C'est donc autour du droit comportemental de la concurrence, couvrant le droit des pratiques anticoncurrentielles, le droit des pratiques restrictives de concurrence et le droit de la concurrence déloyale, que l'étude a été conduite. Ce choix a été dicté par le fait que chacun des volets composant le droit de la concurrence présente des caractéristiques différentes, ces différences étant *a minima* sources de réflexions et pouvant inciter, dans l'approche normative retenue, à développer les interactions et à opter pour une approche cohérente d'autant plus opportune que des règles relevant de plusieurs volets peuvent être invoquées concomitamment. Pour autant, une importance prépondérante a été accordée, au cours de la recherche, au droit des pratiques anticoncurrentielles en considération des enjeux majeurs de compétitivité et d'attractivité en ce domaine, de la particulière complexité des problèmes soulevés ainsi que de l'initiative européenne ayant abouti à l'adoption d'une directive emportant des obligations de transposition en droit français à bref délai.

L'étude effectuée repose au premier chef sur la collecte et l'analyse de décisions françaises se rapportant à la réparation des dommages concurrentiels. Quoique différentes modalités aient été combinées en vue de prendre appui sur un éventail de

décisions aussi étendu que possible, en l'absence de publication systématique, la collecte effectuée ne saurait prétendre à l'exhaustivité. Aussi la recherche a-t-elle privilégié une analyse qualitative des données récoltées, destinées à faire apparaître des tendances et à mettre au jour les difficultés auxquelles se heurte la mise en œuvre privée des règles de concurrence. Parallèlement, la recherche a également intégré à la réflexion, notamment dans son approche normative, les apports de l'analyse économique du droit enrichis par les différents projets de réforme intéressant la matière, qu'ils aient d'ores et déjà abouti (directive européenne et guide pratique de la Commission sur la quantification du préjudice; loi relative à l'action de groupe en droit français) ou qu'ils soient encore en cours (réforme de la responsabilité civile et, dans une moindre mesure, du droit commun des contrats) ainsi que par les enseignements et solutions « venus d'ailleurs », empruntés au droit comparé.

Les objectifs poursuivis ainsi que la volonté d'intégrer les apports de l'analyse économique du droit ont dicté la démarche en deux temps adoptée. Celle-ci consiste à procéder, pour commencer, à une analyse de type positiviste, conduite à partir de l'étude du droit positif. Il s'agit d'offrir une vue aussi exacte que possible de la réalité du contentieux des dommages concurrentiels et de mettre au jour, à cette occasion, les principales difficultés susceptibles d'empêcher ou limiter les possibilités pour les victimes de dommages concurrentiels de demander et d'obtenir réparation. Aussi riche d'enseignements qu'elle puisse être, cette première phase est également et surtout le préalable nécessaire au second temps de l'étude qui vise à offrir, de façon prospective, une approche normative en vue de suggérer des changements de différents types (modifications législatives, évolutions de la jurisprudence, documents d'orientation, ...).

Résultats de la recherche – Les résultats de la recherche peuvent ainsi être synthétisés autour des deux parties sur lesquelles elle repose et qui sont respectivement consacrées à l'analyse critique et aux orientations normatives de la réparation des dommages concurrentiels.

Outre l'ouvrage de restitution, le fruit de ces travaux a pu être présenté par des membres de l'équipe et notamment le responsable scientifique à différentes occasions, tant en France qu'à l'étranger, que ce soit au cours d'ateliers pratiques, de conférences ou colloques ou encore dans des contributions écrites. Sans préjudice de ces différents travaux de valorisation, une place particulière doit être réservée au colloque

international organisé, le 13 mai 2014, à la Maison de l'Europe et dont les actes publiés à la revue Concurrence sont libres de droits et ont d'ores et déjà fait l'objet d'une très large diffusion. D'autres actions de valorisation sont en outre prévues à la suite de la diffusion de l'ouvrage de restitution, tant en France qu'à l'étranger, auprès des organes institutionnels, des professionnels du droit ainsi que dans les milieux de la recherche.

Première Partie - Analyse critique de la réparation des dommages concurrentiels

L'examen effectué, dans une perspective critique, à partir de l'étude de la jurisprudence française, s'est avéré en lui-même riche d'enseignements, que ce soit en confirmant certains points de vue ou en remettant en cause certaines idées pourtant bien établies. Le panorama présenté a permis de mettre en évidence, contrairement à ce qui est trop souvent écrit, que le contentieux des dommages concurrentiels est loin d'être inexistant et qu'il apporte, dans ses différentes facettes, des solutions aux victimes souhaitant se prévaloir de la violation d'une règle de concurrence. Cependant, il a également confirmé que le contentieux privé pourrait être davantage développé et être plus satisfaisant quant aux résultats obtenus.

Sans doute la renonciation à se prévaloir de la violation du droit de la concurrence ou l'insuccès rencontré à l'occasion de l'invocation d'une règle du droit comportemental de la concurrence tiennent parfois à une méconnaissance de ces règles et/ou une utilisation de celles-ci à mauvais escient. Cependant, l'abstention comme l'échec peuvent aussi trouver leur origine dans des difficultés de différents types qui font obstacle ou restreignent les possibilités pour les victimes de pratiques contraires au droit de la concurrence de demander une réparation des dommages concurrentiels par elles subis. Ces difficultés concernent, selon les cas, une seule ou l'ensemble des modes de réparation, le droit de la concurrence dans son ensemble ou plus particulièrement un pan du droit de la concurrence ; elles sont, pour certaines, d'ordre conceptuel tandis que d'autres sont davantage d'ordre pratique. En tout état de cause, elles ne doivent pas être ignorées ni minimisées tant elles limitent l'effectivité et l'efficacité de la réparation des dommages concurrentiels. Il importe dès lors de rechercher les voies possibles d'une amélioration du droit français, qu'il s'agisse d'envisager une réforme des règles de droit actuelles, une évolution de la pratique judiciaire ou encore de tenter de proposer,

dans certains cas, à droit et pratique constants, des solutions destinées à atténuer certains problèmes.

Seconde Partie – Orientations normatives de la réparation des dommages concurrentiels

Au regard de l'obligation faite à la France, comme aux autres Etats-membres de l'Union européenne, de transposer prochainement la directive concernant le droit des pratiques anticoncurrentielles, les contraintes découlant de ce texte ont bien évidemment été intégrées à l'étude prospective en tenant compte également des exigences requises par la jurisprudence européenne. En même temps, l'on s'est aussi attaché à mettre en évidence la marge de manœuvre dont disposait l'Etat français dans cette entreprise de transposition. A en outre été envisagée l'influence possible de la directive, au-delà de son champ d'application restreint au droit des pratiques anticoncurrentielles, en vue dans une perspective de cohérence de la réparation des dommages concurrentielles, quels qu'en soient les modes et les fondements.

Les orientations normatives proposées en vue d'une évolution du droit et de la pratique judiciaire en France s'articulent autour de deux axes majeurs consistant, pour l'un, à accroître l'effectivité des actions en réparation des dommages concurrentiels et, pour l'autre, à renforcer l'efficacité de la réparation obtenue par la victime de pratiques contraires au droit de la concurrence.

D'un côté, les mesures destinées à améliorer l'effectivité visent à remédier à des obstacles radicaux empêchant les victimes de se prévaloir de la violation de la règle de concurrence ou à atténuer certaines difficultés susceptibles de les dissuader de faire valoir leurs droits en justice. Elles supposent donc d'accorder en particulier une place significative de la réflexion aux considérations temporelles et notamment de la prescription, mais aussi à élargir les possibilités d'action ou à adopter différentes dispositions concernant les juridictions appelées à connaître du contentieux, mais encore et surtout à envisager la question cruciale de l'accès aux preuves. Dans cette perspective, il convient de modifier les règles actuelles de procédure civile, soit en aménageant des dérogations spécifiques au droit de la concurrence, soit en apportant des changements pourvus d'un domaine plus ample.

De l'autre côté, et corrélativement, la quête d'une efficacité accrue conduit à proposer des mesures destinées à faciliter la démonstration des conditions nécessaires à la réparation des dommages concurrentiels en même temps que d'autres visant à améliorer le résultat de l'action en responsabilité civile. Là encore, la réforme ou l'adaptation préconisée peut, selon les cas, être pourvue d'un champ limité à tout ou partie du droit de la concurrence ou bien valoir plus généralement pour le droit de la responsabilité civile dans son ensemble et se rattacher à la réforme envisagée en la matière.

Par où l'on voit qu'au-delà du droit de la concurrence ayant fait l'objet de la recherche, celle-ci pourrait intéresser plus largement à la réparation des dommages économiques et rejaillir sur le droit de la responsabilité civile et sur le droit de la procédure civile.