

Atelier de la



GRALL  ASSOCIÉS
AVOCATS

L'action de groupe aux niveaux français et européen

Intervenants : Jean-Christophe Grall
Avocat à la Cour

Martine Behar-Touchais
Professeur de droit privé
Ecole de droit de la Sorbonne

Paris, le 4 février 2013

(Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne)

INTRODUCTION

- Commission Européenne - IP/13/1233 10/12/2013

La Commission inflige une amende de 16 millions € à Johnson & Johnson et Novartis pour avoir retardé l'entrée sur le marché d'un analgésique générique, le fentanyl :

- Action en dommages et intérêts : Toute personne ou entreprise lésée par des pratiques anticoncurrentielles peut saisir les juridictions des États membres pour réclamer des dommages et intérêts. La jurisprudence de la Cour et le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil confirment tous deux que, dans les affaires portées devant les juridictions nationales, une décision de la Commission constitue une preuve contraignante de l'existence et du caractère illicite des pratiques en cause. **Même si la Commission a infligé des amendes aux entreprises concernées, des dommages et intérêts peuvent être accordés sans que le montant en soit réduit en raison de l'amende infligée par la Commission.**
- En juin 2013, la Commission a adopté une proposition de directive visant à faciliter l'obtention de tels dommages et intérêts par les victimes de pratiques anticoncurrentielles. De plus amples informations sur les actions en dommages et intérêts dans des affaires de concurrence, dont un guide pratique sur la manière de quantifier le préjudice causé par les infractions aux règles de concurrence en général ... sont disponibles ...

INTRODUCTION

- Commission européenne: Décision COMP/E-1/38.823 – Cartel des ascenseurs du 21 février 2007 :

« Toute personne ou entreprise lésée par des pratiques anticoncurrentielles telles que celles décrites ci-dessus peut porter l'affaire devant les tribunaux des États membres pour obtenir des dommages et intérêts, en se référant à la décision publiée pour prouver que la pratique a eu lieu et qu'elle était illégale. Même si la Commission a infligé des amendes aux entreprises concernées, des dommages-intérêts peuvent être accordés sans que le montant en soit réduit au titre de l'amende infligée par la Commission »

INTRODUCTION

- Autorité de la concurrence: Décision 11-D-02 du 26 janvier 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques :

« L'Autorité de la concurrence rappelle que les victimes des ententes ont le droit de demander réparation de leur préjudice. Les sanctions, qui visent à punir les auteurs d'infractions aux règles de concurrence et à les dissuader de réitérer, afin de garantir l'ordre public économique, sont recouvrées au bénéfice du Trésor public. Mais les collectivités publiques et les particuliers victimes des ententes, disposent du droit de demander par ailleurs réparation du préjudice qu'ils ont subi auprès des tribunaux compétents. »

L'action de groupe existe assez largement dans l'UE

- Portugal (1995), Espagne, Angleterre/ Pays de Galles (2000), Suède (2002), Pays-Bas (2005 : avec la particularité de promouvoir la transaction collective), Allemagne (2005), Danemark (2007), Italie (2008-2009), etc..
- Choix d'inclure les pratiques anticoncurrentielles dans le domaine de l'action de groupe: Italie, Danemark, Norvège, Pays-Bas , Hongrie...

Nouvelle dynamique européenne

- 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)
- La Commission énonce des principes que les États membres devraient mettre en œuvre dans leurs systèmes nationaux de recours collectif d'ici le 26 juillet 2015, au plus tard.

Quelques principes issus de la recommandation

- Des entités représentatives susceptibles d'engager des actions en représentation sur la base de conditions d'admission clairement définies.
- Rejet des demandes manifestement infondées au stade le plus précoce possible du contentieux
- Faveur pour l'opt in
- Faveur pour les modes alternatifs de règlement des litiges :

Quelques principes issus de la recommandation

- Eviter les dérives américaines :
- Art.29: Les États membres devraient veiller à ce que la rémunération des avocats et son mode de calcul ne créent aucune incitation à engager des procédures judiciaires qui ne soient pas nécessaires dans l'intérêt des parties.
- Art.30: en principe pas d'honoraires de résultat
- Art.31: interdiction des dommages et intérêts punitifs dans les recours collectifs

- **Articles 1 et 2 du projet de loi relatif à la consommation votés en deuxième lecture au Sénat le 28 janvier 2014 ;**
- **Ordre public: Impossibilité de renoncer par avance à une action de groupe: Article L 423-17 du projet.**

Qu'est ce que l'action de groupe ?

« L'action de groupe, en permettant de regrouper dans une seule procédure les demandes de réparation émanant d'un grand nombre de consommateurs, qui se trouvent dans des situations de fait et de droit identiques ou très largement similaires, victimes des pratiques illicites ou abusives d'un même professionnel, apparaît comme la forme d'action en réparation la plus adaptée pour le traitement des contentieux de consommation de masse. »

Exposé des motifs du projet de loi relatif à la consommation.

Personnes victimes : Le cas des personnes morales

- Recommandation de la Commission européenne: « plusieurs personnes physiques ou morales »
- Projet de loi français: « un grand nombre de consommateurs »
- Exclusion des personnes morales également en Espagne et en Pologne
- Contra Suède, Pays-Bas, Danemark + projet britannique de refonte du private enforcement 2013.

Personnes victimes : Le cas des personnes morales

- Les PME ne sont pas concernées. C'est une lacune pour le droit de la concurrence.
- Y a-t-il un risque de forum shopping, si la pratique anticoncurrentielle a eu des effets sur plusieurs territoires nationaux?
- Une entreprise pourra préférer agir aux Pays-Bas, ou au Danemark, où les victimes peuvent saisir le juge d'une action collective, et où les personnes morales font partie des victimes prises en compte.
- Certes, les entreprises pourront aussi céder leurs créances indemnitaires, comme on vient de nous l'expliquer.

- La raison de ne pas les intégrer tient peut-être dans le fait que dans certains cas, le dommage est reporté sur le consommateur final (passing on defense)
- Il s'agit donc d'opposer aux victimes directes (souvent les PME) qu'elles ont elles-même répercuté totalement ou partiellement le surcoût résultant de l'infraction à leurs propres clients pour réfuter l'existence d'un préjudice.
- Il ne s'agit pas de le nier (cf affaire Doux Cass. Com. Juin 2010). Mais il n'y a pas toujours passing on defense. De plus, même en cas de répercussion du coût, il y a un préjudice lié à la baisse potentielle du volume des ventes consécutive à la répercussion du surcoût.

Faveur pour le « follow on » (action de suivi)

- Art.33 de la recommandation de la Commission européenne:
- « Les États membres devraient veiller à ce que, lorsque, dans une matière juridique, une autorité publique est habilitée à arrêter une décision constatant une violation du droit de l'Union, les recours collectifs ne soient, en règle générale, introduits par des personnes privées qu'après que l'autorité publique a définitivement clos la procédure qu'elle avait préalablement engagée »

Une action de suite pour les infractions anticoncurrentielles : le *follow-on* !

- L'article L.423-10 du Code de la consommation adopté par le Sénat en première lecture prévoit que:

« Lorsque les manquements reprochés au professionnel portent sur le respect des règles définies au titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la responsabilité du professionnel ne peut être prononcée dans le cadre de l'action mentionnée à l'article L. 423-1 que sur le fondement d'une décision prononcée à l'encontre du professionnel par les autorités ou juridictions nationales ou de l'Union européenne compétentes, qui constate les manquements et qui n'est plus susceptible de recours, en tant que ceux-ci portent sur l'établissement des manquements pour la partie relative à l'établissement des manquements » (2^e lecture Sénat).

Une action de suite pour les infractions anticoncurrentielles : le *follow-on* !

« L'attente de l'épuisement des voies de recours me semble d'autant moins justifiée que l'annulation du constat d'infraction par l'Autorité de la concurrence est un événement très rare. En effet, les preuves qui fondent le constat sont le plus souvent apportées par les entreprises fautives elles-mêmes, dans l'espoir d'obtenir une condamnation plus clément. Les preuves sont donc solides. Le débat porte en réalité non pas sur la réalité des faits mais sur le quantum de la peine. ».

[Bruno Lasserre lors de son audition du 3 juillet 2013 devant la commission des affaires économiques du Sénat

L'action de groupe dans le domaine de la concurrence :

Synthèse sur le follow-on :

Décision ADLC ou CUE non définitive

Action de groupe possible mais pas de jugement sur le fond avant décision définitive de l'Autorité de la Concurrence

Mesures conservatoires possibles pour la conservation des preuves

Force de chose décidée?

- Seules l'Allemagne et la Suède consacrent l'autorité de chose décidée
- La recommandation ne dit mot sur la question de savoir si la décision de l'AAI aura force de chose décidée
- C'est dans la Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit interne pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (11 juin 2013)

Force de chose décidée?

- Décision de la Commission : le juge national doit la respecter (Arrêt Masterfoods 14 déc. 2000 aff C-344/98)
- Art. 4.3.1 : « Il convient de conférer un effet similaire aux décisions définitives des autorités nationales de concurrence (ou des **instances de recours nationales**) **constatant une infraction. Si une décision constatant une infraction a déjà été rendue et est devenue définitive, la possibilité pour l'entreprise ayant commis l'infraction de remettre en cause son existence lors d'actions en dommages et intérêts ultérieures serait contre-productive**, entraînerait une insécurité juridique et générerait des coûts inutiles pour toutes les parties concernées ainsi que pour le pouvoir judiciaire. »

Force de chose décidée?

- Projet Hamon: article L.423-10 alinéa 2 : « Dans ces cas, les manquements du professionnel sont réputés établis de manière irréfragable pour l'application de l'article L 423-3 ». Cela concerne tous les cas où une décision a été prononcée « par les autorités ou juridictions nationales ou de l'Union européenne compétentes ».
- Y a-t-il une différence entre force de chose décidée et présomption irréfragable? Principe d'équivalence entre la faute concurrentielle et la faute civile
- Art.16 de la proposition de directive ajoute une présomption simple de préjudice découlant d'une entente
- Interaction avec les procédures négociées?

Risque lié à la prescription dans le follow on

TGI PARIS 17 décembre 2013

Affaire des Lycées d'Ile-de-France

- L'action en réparation a été jugée prescrite :
 - l'action pénale était contre les personnes physiques , non contre les personnes morales
 - l'action devant le Conseil de la concurrence ne serait pas une demande en justice interruptive de prescription au sens de l'article 2044 du code civil
 - les actions sont distinctes

Prescription

- Art. 34 de la recommandation de la CE:
- Les États membres devraient veiller à ce que, dans le cas d'actions de suivi, les personnes qui prétendent avoir subi un préjudice ne se voient pas empêchées de demander réparation du fait de l'expiration des délais de prescription avant que l'autorité publique n'ait définitivement clos la procédure.
- Art L 423-11 du projet Hamon respecte cette exigence.

La prescription de l'action de groupe !

L'action de groupe ne peut être engagée que dans le délai de 5 ans qui suit l'adoption de la décision devenue définitive. [article L.423-1]

La prescription de l'action de groupe !

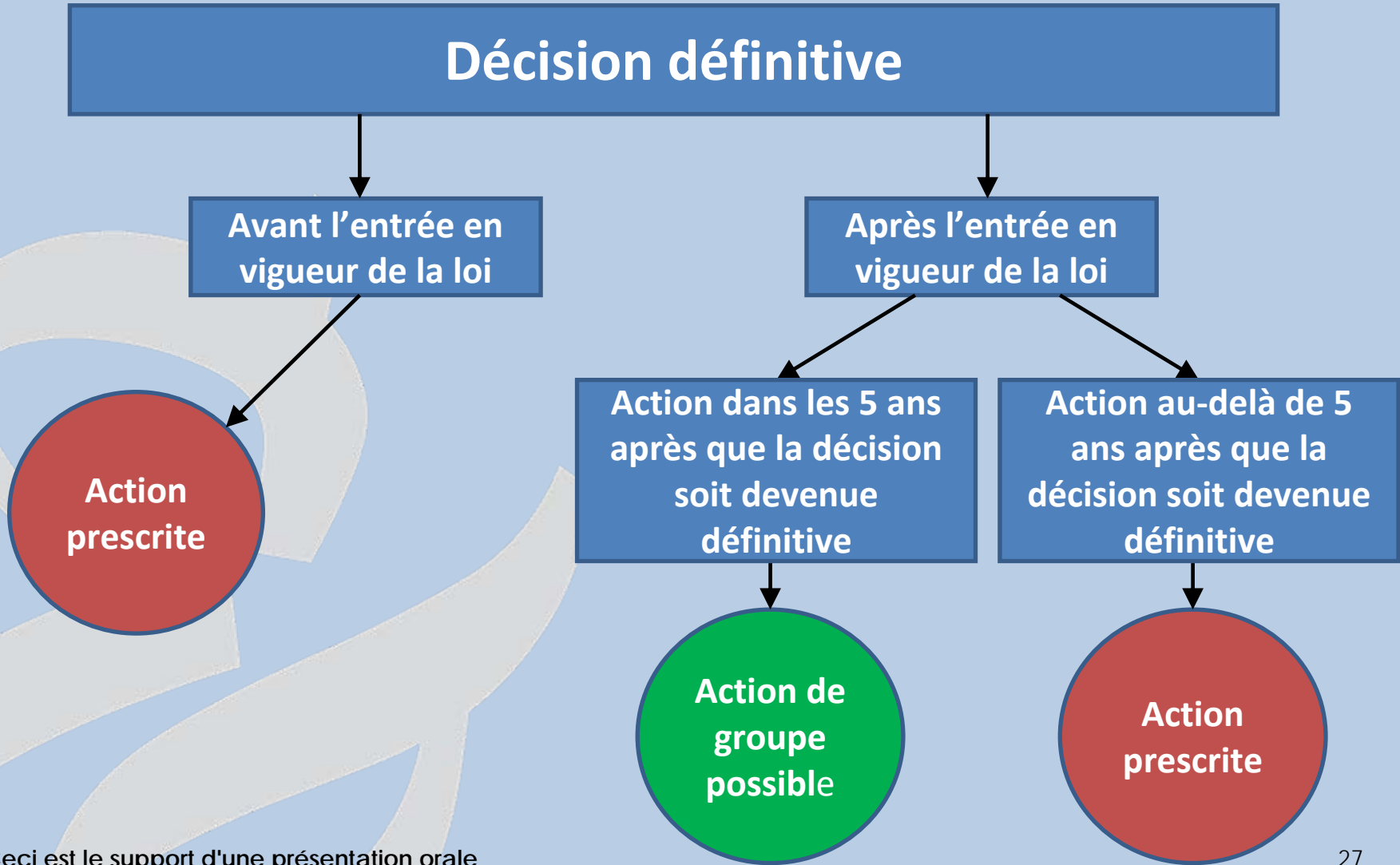
L'action de groupe ne peut pas être introduite pour la réparation des préjudices causés par des manquements aux dispositions du titre II du livre IV du Code de commerce et aux articles 101 et 102 TFUE ayant fait l'objet d'une décision constatant ces manquements non susceptible de recours à la date de la publication de la loi.

⇒ A pour effet de soustraire de l'action de groupe toutes les décisions devenues définitives avant l'entrée en vigueur de la loi et cela même si le délai de prescription de cinq ans n'est pas acquis.

9 décisions non encore définitives et qui pourraient donner lieu à une action de groupe des consommateurs !

- Endives (12-D-08)
- Farines alimentaires (12-D-09)
- Alimentation pour chats et chiens (12-D-10)
- Téléphonie mobile (12-D-24)
- Lessives (11-D-17)
- Gadgets (11-D-19)
- Assurance complémentaire santé (09-D-07)
- Communications électroniques DOM (09-D-36)
- Parfumerie de luxe (06-D-04)

Quand, en définitive, engager une action de groupe ?



© Février 2014 - Tous droits réservés

Conclusion

- L'action collective n'est qu'un des maillons qui conduit à la réparation des dommages causés aux victimes
- En droit de la concurrence, les victimes ont bien d'autres obstacles à franchir, notamment pour apporter la preuve
- (cf. affaire MA LISTE DE COURSES)

Conclusion :

proposition de directive du 11 juin 2013

- Le projet de directive européenne viendra peut-être améliorer le sort des victimes
- principe : les juridictions nationales doivent disposer d'un pouvoir d'injonction, les habilitant à ordonner, aux parties à la procédure et à des tiers, de produire des preuves, au bénéfice du demandeur comme du défendeur : sorte de discovery européenne
- Exception : notamment en matière de clémence et de transaction (déjà en France art. L462-3 al.2 CC)
- On peut même se demander pourquoi l'action de groupe n'a pas été exclue contre le demandeur de clémence?

MERCI DE VOTRE ATTENTION !



Jean-Christophe Grall

Avocat à la Cour

Martine Béhar-Touchais

Professeur de droit privé

Ecole de droit de la Sorbonne

Paris, le 4 février 2013 (Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne)

mo.touchais@wanadoo.fr

jcgrall@grall-legal.fr

www.grall-legal.fr

Grall & Associés

63, avenue de Villiers – 75017 Paris

Tel : 01 53 57 31 70 - Fax : 01 47 20 90 40