

**Avis du Comité économique et social européen sur 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»**

COM(2013) 404 final — 2013/0185 (COD)

**et la «Communication de la Commission relative à 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» C(2013) 3440**

(2014/C 67/16)

Rapporteuse: **Reine-Claude MADER**

Le 1<sup>er</sup> juillet et le 8 juillet 2013, le Parlement européen et le Conseil respectivement, ont décidé, conformément à l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de consulter le Comité économique et social européen sur 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"*

COM(2013) 404 final — 2013/0185 (COD).

Le 8 mai 2013, la Commission a décidé, conformément à l'article 304 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de consulter le Comité économique et social européen sur la

*"Communication de la Commission relative à 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"*

C(2013) 3440.

La section spécialisée "Marché unique, production et consommation", chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 2 octobre 2013.

Lors de sa 493<sup>e</sup> session plénière des 16 et 17 octobre 2013 (séance du 16 octobre 2013), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 133 voix pour, 1 voix contre et 4 abstentions.

## 1. Conclusions et recommandations

### 1.1 Conclusions générales

1.1.1 L'absence de règles nationales régissant de façon adéquate les actions en dommages et intérêts, ou au contraire, la disparité des droits nationaux mettent la victime, mais aussi les auteurs d'infractions au droit de la concurrence dans une situation d'inégalité.

1.1.2 Ceci peut en outre conférer un avantage concurrentiel aux entreprises ayant enfreint les articles 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), mais qui n'ont pas leur siège dans un État membre dont la législation est favorable, ou qui n'y exercent pas d'activité.

1.1.3 Ces divergences entre les régimes de responsabilité nuisent à la concurrence et entravent le bon fonctionnement du marché intérieur.

1.1.4 Le Comité se réjouit donc que la Commission propose de faciliter l'accès à la justice et permettre aux victimes d'obtenir réparation.

1.1.5 Le CESE considère toutefois que le texte est trop protecteur des intérêts des entreprises bénéficiant de programmes de clémence, et ce au détriment des victimes. Certaines dispositions de la proposition de directive entravent leur action car elles reposent sur l'idée que les demandeurs de programmes de clémence doivent être fortement protégés contre les actions en dommages et intérêts.

1.1.6 Enfin, le rapprochement entre la proposition de directive et la "Recommandation relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation des droits conférés par le droit de l'Union" <sup>(1)</sup> s'impose puisque les deux textes prévoient que tous les États membres devraient disposer, notamment pour les actions en réparation, de mécanismes nationaux de recours collectifs.

<sup>(1)</sup> JO L 201 du 26.7.2013, p. 60.

## 1.2 *Recommandations sur la proposition de directive*

1.2.1 Le CESE accueille favorablement la proposition de directive sur les actions en dommages et intérêts dans le domaine de la concurrence.

1.2.2 Le Comité considère que l'accès aux preuves est une question essentielle pour l'exercice des voies de recours et approuve les dispositions proposées par la Commission en vue de permettre un accès proportionné aux informations pertinentes et nécessaires pour l'action, sous un contrôle juridictionnel.

1.2.3 Il soutient, au même titre que la Commission, les programmes de clémence, qui permettent de détecter de nombreuses infractions et estime qu'il ne faut pas dissuader les entreprises de coopérer tout en considérant que ces programmes ne doivent pas protéger les entreprises au-delà du strict nécessaire. Ils ne doivent notamment pas les dispenser du paiement de dommages et intérêts aux victimes.

1.2.4 Le CESE soutient la disposition visant à ce qu'une décision rendue par une autorité nationale de concurrence ou une instance de recours devenue définitive ne puisse être remise en cause par les juridictions saisies de la demande d'action en réparation.

1.2.5 De même, il approuve les propositions de la Commission sur le point de départ de la prescription qui reprennent les préconisations qu'il avait formulées dans son avis sur le livre blanc et soutient les dispositions relatives à la suspension des délais, en cas de saisine d'une Autorité nationale de la Concurrence.

1.2.6 Le CESE a pris note du principe de responsabilité solidaire et des modalités prévues en cas de programme de clémence. Il s'interroge toutefois sur leur mise en pratique, notamment au regard des difficultés d'établir le niveau de responsabilité de chaque entreprise.

1.2.7 Le CESE estime indispensable d'éviter les situations pouvant entraîner un enrichissement sans cause. Il se félicite en conséquence des dispositions relatives à la répercussion du surcoût, permettant de garantir que la compensation soit payée à la personne qui a réellement subi un préjudice, et d'améliorer de façon significative les possibilités pour les consommateurs et les petites entreprises d'obtenir compensation du préjudice subi.

1.2.8 Le CESE partage l'analyse de la Commission sur l'intérêt que peuvent présenter les règlements extrajudiciaires à condition qu'ils soient de qualité, indépendants et restent facultatifs. Par ailleurs, il considère que les mécanismes de règlement alternatif des litiges ne peuvent constituer une solution crédible pour les victimes uniquement s'il existe des dispositifs de recours judiciaires efficaces, notamment l'action de groupe.

1.2.9 Le rapprochement entre la proposition de directive et la Recommandation sur les recours collectifs, s'impose puisque les deux textes prévoient que les États membres devraient disposer, notamment pour les actions en réparation, de mécanismes nationaux de recours collectifs.

Sur ce point, le Comité déplore que l'instauration d'une action de groupe en matière de concurrence qui aurait dû être le dispositif effectif pour les consommateurs ait été dissociée et renvoyer vers une recommandation encourageant les États membres à se doter de mécanismes de recours collectif qui n'a pas de valeur contraignante.

## 1.3 *Recommandations sur la communication*

1.3.1 Le CESE accueille favorablement la communication relative à la quantification du préjudice subi par les victimes d'infractions au droit de la concurrence.

1.3.2 Il estime que le droit à réparation de l'entier préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle est un droit fondamental et que l'action en dommages et intérêts vient utilement compléter l'action des pouvoirs publics et des autorités nationales de la concurrence.

1.3.3 Enfin, le Comité partage l'analyse de la Commission sur la difficulté d'évaluer le préjudice. Il considère que les orientations contenues dans le "guide pratique" annexé à la communication doivent apporter une aide utile aux tribunaux et aux parties, tout en préservant l'indépendance du juge national au regard des règles nationales existantes.

## 2. **Propositions de la Commission**

### 2.1 *La proposition de directive*

2.1.1 Après une procédure de consultation très large <sup>(2)</sup>, la Commission européenne a présenté le 11 juin 2013 une 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.

2.1.2 L'objectif de la Commission est de garantir la pleine effectivité des articles 101 et 102 et des droits nationaux de la concurrence en permettant à toute personne, qu'il s'agisse d'un consommateur, d'une entreprise ou d'une autorité publique, de demander réparation du préjudice causé par des pratiques anticoncurrentielles, quelle que soit sa nature.

2.1.3 Elle relève que la combinaison des actions par la sphère publique et par la sphère privée est nécessaire et complémentaire pour la mise en œuvre des règles de la concurrence.

<sup>(2)</sup> Consultations sur le Livre vert de 2005 et le livre blanc de 2008.

2.1.4 Elle souligne qu'il existe actuellement de nombreux obstacles et une insécurité juridique, due notamment à la divergence des règles au sein des États membres, qui portent atteinte à l'effectivité du droit et au bon fonctionnement du marché.

2.1.5 Afin de pallier les inégalités entre les États membres en matière de protection juridictionnelle des droits garantis par le Traité et à l'absence dans certains pays d'un cadre efficace pour l'indemnisation des victimes d'infractions aux articles 101 et 102, elle propose de fixer des normes communes visant à :

- améliorer l'accès aux preuves dans le respect de la proportionnalité, en tenant compte des spécificités liées aux procédures de clémence et aux transactions, dont elle souligne l'importance;
- prévoir que les décisions des autorités nationales de concurrence constatant une infraction constitueront automatiquement des preuves de l'existence de l'infraction devant les juridictions des États membres;
- édicter des règles sur la prescription afin d'éviter que les délais soient écoulés avant que les victimes n'aient eu la possibilité de faire valoir leurs droits;
- poser un principe de solidarité des entreprises tout en maintenant des règles plus favorables en cas de clémence afin de maintenir les effets positifs de la coopération;
- fixer des règles sur la prise en compte de la répercussion des coûts;
- poser une présomption simple de préjudice en cas d'entente;
- inciter le recours aux mécanismes consensuels de résolution des litiges, en prévoyant la suspension des délais de prescription pendant cette phase.

## 2.2 La communication

2.2.1 Ce texte constate que les articles 101 et 102 du TFUE constituent des dispositions d'ordre public visant à garantir que la concurrence n'est pas faussée au sein du marché intérieur, et créent aussi des droits et des obligations pour les entreprises ou les consommateurs qui sont protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

2.2.2 La communication se concentre ensuite sur la difficulté de quantifier le préjudice dans les affaires de concurrence et le

fait que cette responsabilité est dévolue aux juridictions nationales, qui peuvent néanmoins se reporter à un guide pratique élaboré par les services de la Commission.

2.2.3 Pour compléter la proposition de directive, la Commission a annexé à la communication un guide pratique concernant la quantification du préjudice.

2.2.4 Ce guide à caractère purement informatif ne lie pas le juge national ou les parties. Il a pour objet de mettre à disposition des juridictions nationales et des parties, des informations sur les méthodes et techniques utilisables pour quantifier le préjudice.

## 3. Observations générales sur la proposition de directive

3.1 Dans son avis sur le livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et abus de position dominante, le CESE avait souligné la nécessité de prendre des mesures afin d'améliorer les conditions juridiques dans lesquelles les victimes d'une pratique anticoncurrentielle peuvent exercer leur droit de demander réparation du préjudice subi. En conséquence, il accueille favorablement la proposition qui contribuera à lever les obstacles constatés.

3.2 Il estime que l'action en réparation doit compléter l'action des pouvoirs publics et des autorités nationales de concurrence et qu'elle aura un effet bénéfique du fait de son rôle dissuasif.

3.3 Il considère que l'action en dommages et intérêts est un droit fondamental pour les victimes, qui peuvent être des consommateurs et/ou des entreprises et qu'elle doit conduire à l'indemnisation de l'entier préjudice subi du fait des pratiques anticoncurrentielles.

3.4 En effet, le droit de demander réparation d'un préjudice subi a été affirmé à plusieurs reprises depuis 2001: la CJUE a jugé que toute personne doit pouvoir demander réparation de tels préjudices<sup>(3)</sup>. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux reconnaît en outre le droit à un recours effectif en cas de violation des droits garantis par le droit de l'Union.

3.5 Le Comité pense, comme la Commission, que les programmes de clémence contribuent à la détection de nombreuses infractions et estime qu'il ne faut pas dissuader les entreprises de coopérer. Il considère toutefois que les programmes de clémence ne doivent pas protéger les entreprises de manière absolue, et ne doivent pas entraver le droit à réparation des victimes.

3.6 Il a pris note du fait que la proposition de Directive est complétée d'une recommandation encourageant les États membres à se doter de mécanismes de recours collectif pour garantir à leurs justiciables un accès effectif à la justice. Le CESE déplore que la proposition ne traite pas de la mise en place

<sup>(3)</sup> Affaire C-453/99 (Courage et Créhan) et affaires jointes C-295 à 298/04 (Manfredi, Cannito, Tricarico et Murgolo).

d'une procédure d'action de groupe, seul mécanisme permettant d'assurer la pleine effectivité des recours et que l'accès à un recours collectif soit renvoyé à une recommandation qui n'a pas une valeur contraignante. Le CESE invite la Commission à légiférer sur cette question.

3.7 Enfin, le Comité partage l'analyse de la Commission sur la difficulté d'évaluer le préjudice. Il considère que les orientations contenues dans le "guide pratique" vont apporter une aide utile aux tribunaux et aux parties tout en laissant une certaine liberté d'appréciation au regard des règles nationales existantes.

#### 4. Observations particulières sur la proposition de directive

##### 4.1 L'accès aux preuves

4.1.1 Le CESE considère que l'accès aux preuves est une question fondamentale pour permettre l'instruction des dossiers.

4.1.2 De même, il estime qu'il est nécessaire de prévoir un accès aux preuves de manière à permettre aux victimes d'obtenir les informations pertinentes dont elles ont besoin pour leur action en dommages et intérêts.

4.1.3 Il considère toutefois que cet accès doit rester sous le contrôle des juridictions et que la divulgation doit être proportionnée afin de préserver les droits des parties.

4.1.4 A l'instar de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle <sup>(4)</sup>, la proposition de directive encadre la divulgation des preuves en garantissant que tous les États membres accordent un accès effectif minimal aux éléments de preuve dont les demandeurs et/ou défendeurs ont besoin pour démontrer le bien-fondé de leur demande de dommages et intérêts, et/ou pour étayer un moyen de défense.

4.1.5 Cet encadrement diminue l'insécurité juridique créée par l'arrêt Pfeiderer <sup>(5)</sup> qui avait retenu qu'en l'absence de législation européenne relative à l'accès à des renseignements obtenus par une autorité nationale dans le cadre d'un programme de clémence, il appartient au juge national de déterminer au cas par cas et selon le droit national, les conditions dans lesquelles la divulgation de documents liés à la procédure de clémence aux victimes d'une infraction au droit de la concurrence doit être autorisée ou refusée.

4.1.6 Enfin, l'article 6 de la proposition de directive prévoit une protection absolue pour les déclarations faites par les entreprises aux fins d'une demande de clémence ainsi que pour les propositions de transaction.

4.1.7 Il prévoit aussi une protection temporaire, jusqu'à la clôture de la procédure, des documents spécifiquement établis

par les parties, pour les besoins relevant de la mise en œuvre du droit par la sphère publique (réponses à une demande de renseignements de l'autorité de concurrence, communication des griefs).

4.1.8 Le CESE approuve que l'omission, le refus de divulgation ou la destruction de preuves soient sanctionnés de manière effective, proportionnée et dissuasive.

4.1.9 Les faits visés concernent plus précisément les entreprises qui ont été parties d'une procédure engagée par l'autorité de concurrence portant sur les faits à l'origine de l'action en dommages et intérêts (élément objectif), et/ou qui savaient ou auraient dû raisonnablement savoir que le juge national était ou allait être saisi.

4.2 Effet des décisions nationales: Le CESE soutient la disposition visant à ce qu'une décision rendue par une autorité nationale de concurrence ou une instance de recours devenue définitive ne puisse être remise en cause par les juridictions saisies de la demande d'action en réparation.

##### 4.3 Délais de prescription

4.3.1 Le CESE considère qu'il est impératif de fixer des règles concernant le calcul des délais de prescription afin de sauvegarder les droits des victimes.

4.3.2 Il soutient les propositions de la Commission sur le point de départ de la prescription qui reprennent les préconisations qu'il avait formulées dans son avis sur le livre blanc ainsi que les dispositions relatives à la suspension des délais en cas d'ouverture d'une procédure auprès d'une autorité de la concurrence. Ces dispositions garantissent en effet aux victimes un droit de recours effectif. Il estime toutefois que le terme de la suspension pourrait être porté à 2 ans après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive.

##### 4.4 Responsabilité

4.4.1 Le CESE a pris note du principe de solidarité qui ne peut être contesté.

4.4.2 Il s'interroge sur les modalités prévues dans l'hypothèse où l'une des entreprises a participé à un programme de clémence, notamment sur la difficulté de prouver, d'établir la responsabilité de chacune d'entre elles et d'évaluer leur contribution eu égard à leurs capacités financières.

##### 4.5 Répercussion du surcoût

4.5.1 Le CESE se félicite que soit prévu dans la proposition de directive des dispositions relatives à la répercussion du surcoût entraîné par les pratiques frauduleuses. Il estime en effet indispensable d'éviter les situations pouvant entraîner un enrichissement sans cause.

<sup>(4)</sup> JO L 195 du 2.6.2004, p. 16.

<sup>(5)</sup> Affaire C-360/09.

4.5.2 Il considère que la présomption de l'article 13 relatif aux acheteurs indirects est un moyen important de garantir que la compensation soit payée à la personne qui a réellement subi un préjudice, et améliore de façon significative les possibilités pour les consommateurs et les petites entreprises d'obtenir compensation du préjudice subi.

4.5.3 Le Comité soutient le principe de l'entière réparation du préjudice tel que défini à l'article 2 et rappelé à l'article 14.

#### 4.6 Quantification du préjudice

4.6.1 Le CESE appuie le principe d'une présomption de préjudice en cas d'entente établie, dans la mesure où cette présomption lève un obstacle aux actions en réparation, tout en préservant les droits de l'entreprise contrevenante.

4.6.2 Il considère que la simplification des moyens de preuve doit être suffisante de manière à ne pas constituer un frein aux actions en dommages et intérêts, la preuve étant toujours difficile à établir en matière de concurrence.

4.6.3 Le CESE soutient la mise à disposition d'un "guide pratique" tel que joint en annexe de la Communication en ce sens qu'il apporte notamment aux parties une certaine sécurité quant à la fixation du quantum des dommages et intérêts.

#### 4.7 Résolution consensuelle des litiges

4.7.1 Le CESE prend note de l'analyse de la Commission sur l'intérêt que peuvent présenter les règlements consensuels, qui permettent de parvenir à une solution équitable à un coût moindre et approuve les dispositions proposées sur la suspension des délais de prescription et les effets des règlements consensuels sur les actions judiciaires, qui encourageront le recours à ces systèmes.

4.7.2 Il rappelle toutefois que le soutien apporté à ces mécanismes suppose qu'ils soient de qualité, indépendants et restent facultatifs, de manière à ne limiter en aucun cas le recours au judiciaire.

4.7.3 Par ailleurs, comme il l'a souligné dans son avis sur le livre blanc, le Comité considère que les mécanismes de règlement alternatif des litiges ne peuvent constituer une solution crédible pour les victimes uniquement s'il existe des dispositifs de recours judiciaires efficaces, notamment l'action de groupe.

4.8 Évaluation: Le Comité soutient la politique d'évaluation de la Commission afin qu'il en soit tiré des enseignements et le cas échéant, que les mesures nécessaires soient prises.

### 5. Observations sur la communication

5.1 La victime d'une infraction au droit de la concurrence demandant réparation de son préjudice peut être confrontée à de nombreux obstacles résultant de la disparité des règles et procédures nationales relatives à la quantification du préjudice.

5.2 Le droit à un recours effectif ne doit pas être entravé par des obstacles disproportionnés s'ajoutant à la difficulté inhérente de la quantification du préjudice dans les affaires de concurrence: il est en effet impossible de déterminer avec exactitude comment les conditions et le comportement des acteurs du marché auraient évolué si l'infraction n'avait pas été commise. On ne peut qu'estimer un scénario probable.

5.3 Aussi, le CESE considère que le guide pratique peut être un outil utile au juge national dont l'indépendance est respectée par le caractère purement informatif du guide et son absence d'effet juridiquement contraignant.

5.4 C'est en tout état de cause le droit applicable qui déterminera la méthode de quantification du dommage au regard des circonstances particulières d'une affaire donnée.

5.5 Le juge saisi devra en outre prendre en considération les données disponibles, les ressources dont il dispose en termes de coûts et de temps, et évaluer leur proportionnalité au regard de la valeur de la demande en réparation présentée par la victime.

Bruxelles, le 16 octobre 2013.

Le Président  
du Comité économique et social européen  
Henri MALOSSE