



# Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante

Réponse du BEUC au livre blanc

**Contact:** Anne Fily – [economic@beuc.eu](mailto:economic@beuc.eu)

**Ref.:** X/047/2008 - 27/08/08

BEUC, the European Consumers' Organisation  
36 avenue de Tervueren, 1040 Bruxelles - +32 2 743 15 90  
**Want to know more about BEUC? Visit [www.beuc.eu](http://www.beuc.eu)**

## Résumé

La politique de concurrence est d'une importance essentielle pour les consommateurs, car elle leur permet de bénéficier d'un marché ouvert, proposant des produits et des services variés aux prix les plus bas. Dans ce contexte, le BEUC estime que toute pratique anticoncurrentielle doit donner lieu à une réparation des dommages subis par les victimes de cette pratique. C'est la raison pour laquelle nous accueillons avec une grande satisfaction le livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante publié par la Commission européenne en avril 2008.

Nous saluons le fait que le livre blanc reconnaisse enfin la nécessité de mettre en place, pour l'ensemble des victimes de pratiques anticoncurrentielles, dont les consommateurs, une action de groupe. Nous attirons toutefois l'attention de la Commission sur le fait que l'indemnisation des victimes doit être envisagée comme une fin en soi et non seulement comme un instrument de prévention des pratiques anticoncurrentielles.

Par ailleurs, nous nous félicitons de la procédure proposée par la Commission qui couvre les victimes directes et indirectes, dont les consommateurs, et qui reconnaît le droit d'agir en justice par le biais de deux recours différents :

- **Une action représentative** ouverte à des entités qualifiées, parmi lesquelles les organisations de consommateurs ;
- **Une action collective** ouverte à un groupe identifié de victimes.

Nous pensons que, pour que cette procédure soit efficace, des règles et critères très stricts doivent être définis, et en particulier que:

- L'accès aux preuves est indispensable: les victimes doivent avoir accès aux dossiers détenus par les autorités de concurrence et par la partie responsable de l'infraction sous certaines conditions.
- Lorsqu'une action en réparation fait suite à une décision en matière de concurrence, cette décision s'impose au juge : la victime n'aura plus à prouver l'infraction.
- L'infraction établie, la victime n'a pas à prouver la faute, celle-ci est présumée.
- Il faut l'établissement de modes de calcul adéquats des dommages et intérêts.
- Il faut réduire les coûts des actions en créant par exemple un « fonds pour les actions de groupe » ou en ayant recours aux assurances.
- La procédure de clémence ne doit pas faire obstacle à une action en dommages et intérêts.

Enfin, il est essentiel qu'une parfaite cohérence, fondée sur le plus haut niveau de protection des consommateurs, soit assurée entre les règles relatives aux actions de groupe en droit de la concurrence et les règles de l'action de groupe envisagées dans le cadre général de la protection des consommateurs.

## Introduction

Le Bureau européen des Unions de Consommateurs (BEUC) représente 41 organisations de consommateurs nationales indépendantes présentes dans 30 pays européens. Il manifeste depuis longtemps un vif intérêt pour la politique de la concurrence, en raison de l'importance que cette politique présente pour les citoyens consommateurs. Le BEUC milite aussi très activement pour la reconnaissance d'une action de groupe ouverte aux consommateurs européens victimes tant de pratiques anticoncurrentielles que d'infractions aux règles de protection de consommateurs<sup>1</sup>.

C'est la raison pour laquelle le BEUC accueille avec une grande satisfaction le livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante adopté par la Commission européenne en avril 2008.

Le BEUC voudrait attirer l'attention sur les problèmes suivants qui doivent être pris en compte dans les affaires de concurrence :

- Les dommages soufferts par les consommateurs sont souvent dispersés et de faible valeur ce qui rend l'action en justice individuelle irrationnelle. Ceci est une considération essentielle qui s'ajoute aux autres difficultés (légales, administratives et financières) énoncées dans le Livre Blanc. Tel n'est pas le cas des actions de consommateurs dans le domaine général de la consommation où les dommages peuvent être à la fois dispersés et de très grande valeur. En dépit des autres freins à l'action individuelle, le problème des dommages faibles et épars suffit à justifier le fait que la procédure d'opt-out (emmenée par les organisations représentatives) est la plus efficace dans les affaires de concurrence.
- L'identification des victimes et l'appréciation de leur dommage individuel est également un problème majeur. Du fait de la nature des dommages liés aux affaires de concurrence, il est difficile d'identifier et d'indemniser les consommateurs pour le dommage individuel qu'ils ont subi. Par exemple, les consommateurs qui, du fait d'un prix trop élevé, ont dû renoncer à l'achat d'un produit et qui doivent choisir un produit de gamme inférieur souffrent d'un cartel.

La prise en considération de ces éléments devrait aboutir à une situation dans laquelle la partie responsable de l'infraction paie toujours la totalité des dommages.

Le BEUC rappelle à cette occasion qu'il est essentiel qu'une parfaite cohérence soit assurée, au sein de l'Union européenne, entre, d'une part, les règles proposées dans le présent livre blanc en matière d'actions de groupe et limitées au droit de la concurrence et, d'autre part, celles qui sont envisagées dans le cadre plus large de la protection des consommateurs et qui devraient être énoncées dans une Communication de la Commission européenne à la fin de l'année 2008.

---

<sup>1</sup> "Damages Actions for breach of EC anti-trust rules" - BEUC position on the Commission's Green Paper – BEUC/X/026/2006.  
"Les actions de groupe: Donner une impulsion à l'Europe" – Réflexions du BEUC sur un futur régime européen de recours collectifs pour une compensation individuelle du préjudice subi» – BEUC/X/049/2007.  
"L'action de groupe européenne: dix règles d'or" – BEUC/X/031/2008.

## **1. OBJET ET PORTEE DU LIVRE BLANC**

### **1.1. Pourquoi un livre blanc sur les actions en dommages et intérêts ?**

#### ***Le BEUC salue la reconnaissance du droit à l'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles***

La politique de la concurrence en Europe a jusqu'à présent essentiellement reposé sur la prévention et la répression des ententes et des abus de position dominante. Dans son livre vert publié en décembre 2005, la Commission européenne ne pouvait donc que logiquement conclure à l'inexistence d'un système de réparation en Europe et ce malgré la reconnaissance par la Cour de Justice des Communautés européennes d'un droit, pour toutes les victimes de pratiques anticoncurrentielles, à un dédommagement total pour tous les préjudices subis.

Le BEUC partage l'analyse de la Commission quant à l'importance des nombreux obstacles, tant juridiques que procéduraux, auxquels ont à faire face les victimes pour agir en justice et ce dans l'ensemble des Etats Membres.

C'est la raison pour laquelle nous saluons la proposition de la Commission d'édicter des règles minimales applicables dans toute l'Union européenne afin de permettre que des actions en dommages et intérêts puissent être engagées dans tous les Etats membres ; cela devrait garantir notamment aux consommateurs victimes une plus grande sécurité juridique et un meilleur accès à la justice.

Même si l'intérêt des institutions communautaires pour les actions en réparation s'explique principalement par le fait que ces actions sont aujourd'hui perçues comme un instrument complémentaire de lutte contre les pratiques les plus répréhensibles - le livre blanc fait clairement état de la prééminence de la fonction répressive – nous applaudissons le fait que des propositions très concrètes destinées à faciliter l'action en justice des victimes soient enfin discutées au niveau communautaire.

Le choix d'une combinaison de mesures tant au niveau national que communautaire apparaît par ailleurs comme la meilleure approche pour supprimer les obstacles auxquels doivent faire face les victimes. Selon le BEUC, il est primordial, pour qu'un système de recours collectif européen soit efficace, qu'il édicte des règles minimales et qu'il couvre aussi bien les situations nationales que transfrontières.

### **1.2. Objectifs, principes directeurs et portée du livre blanc**

#### ***Pour le BEUC, l'indemnisation des victimes devrait être une fin en soi et non un instrument de prévention des pratiques anticoncurrentielles***

Pour la Commission européenne, le premier principe directeur du livre blanc doit être l'indemnisation intégrale des victimes afin de permettre tant une plus grande dissuasion dans la commission d'infractions futures, qu'une meilleure détection des pratiques anticoncurrentielles en cours.

Pour les organisations de consommateurs, le principe directeur doit être un accès facilité à la justice pour toutes les victimes de pratiques anticoncurrentielles, dont les consommateurs, afin de leur assurer une indemnisation intégrale telle que reconnue par la Cour de Justice.

L'indemnisation des victimes ne doit pas être instrumentalisée: il n'y a pas lieu de faire un lien entre d'une part l'indemnisation des victimes et d'autre part la prévention et la sanction des pratiques anticoncurrentielles qui doivent avant tout être garanties par les autorités de concurrence. Il ne s'agit pas là d'un rôle pour les victimes qui ne souhaitent qu'une seule chose, être dédommagées des préjudices qu'elles ont subis.

C'est aussi la raison pour laquelle le BEUC ne conteste pas la nécessité de préserver l'application des articles 81 et 82 dans la sphère publique.

Le BEUC soutient pleinement le principe d'une approche européenne dans la définition du cadre juridique à mettre en place pour assurer une plus grande efficacité des actions en réparation.

## **2. MESURES ET OPTIONS DE POLITIQUE GENERALE PROPOSEES PAR LA COMMISSION EUROPEENNE**

### **2.1. Qualité pour agir**

#### ***🚩 Le BEUC soutient pleinement la prise en compte des acheteurs indirects***

En application de la jurisprudence de la Cour de Justice, qui prévoit que toute personne ayant subi un préjudice du fait d'une infraction aux règles de concurrence doit pouvoir demander réparation devant les juridictions nationales, la Commission propose que la qualité pour agir soit reconnue tant aux victimes directes qu'aux victimes indirectes de ces infractions.

Pour le BEUC, ce point est essentiel car, le plus souvent, les cas qui sont soumis à l'appréciation des autorités de concurrence concernent des biens intermédiaires offerts sur un marché de gros qui se situe en amont du marché de détail sur lequel les consommateurs sont présents. Limiter les actions en réparation aux seules victimes directes conduirait de facto à limiter les cas où les consommateurs seraient éligibles à agir, alors qu'ils peuvent subir d'importants dommages du fait de la répercussion, le long de la chaîne de distribution, d'un surcoût illégal. Il n'y a donc aucune raison de traiter différemment les victimes en fonction de leur lien direct ou non avec l'auteur de l'infraction. Seul doit compter le principe d'un dédommagement entier de toutes les victimes pour le préjudice qu'elles ont subi.

Cependant, poser ce principe ne suffit pas : il faut aussi prendre en compte les difficultés particulières auxquelles doivent faire face les victimes indirectes pour démontrer le dommage qu'elles ont subi (Cf. point 2. 6 relatif à la répercussion des surcoûts).

#### ***🚩 Recours collectifs : enfin une approche réaliste permettant une indemnisation efficace des victimes***

La Commission estime qu'il existe un besoin évident de mécanismes permettant le regroupement des demandes d'indemnisation individuelles de victimes d'infractions aux règles de concurrence qui, de fait, ne sont pas aujourd'hui indemnisées. Il s'agit notamment de prendre en compte la situation des consommateurs individuels qui subissent de manière sporadique des dommages de faible valeur, mais qui sont dissuadés d'engager des actions individuelles en réparation du fait des coûts, des incertitudes et des risques que cela implique. Pour y remédier, la Commission propose de combiner deux types d'actions collectives, une action représentative ouverte à des entités qualifiées qui pourraient être notamment des organisations de consommateurs, et une action collective ouverte à un groupe identifié de victimes.

Si nous soutenons cette approche duale de l'action collective permettant de couvrir tous les cas vécus par les consommateurs, nous émettons toutefois quelques réserves sur les modalités envisagées.

#### ***❖ Actions représentatives intentées par des entités qualifiées***

La Commission propose tout d'abord que des actions représentatives puissent être intentées par des entités qualifiées telles que des associations de consommateurs, des

organismes publics ou des organisations professionnelles, au nom de victimes identifiées ou, dans des cas plutôt restreints, identifiables. Ces entités pourraient être soit officiellement désignées à l'avance, soit habilitées par un Etat membre, au cas par cas, pour une infraction donnée aux règles de concurrence, à intenter une action au nom d'une partie ou de la totalité de leurs membres.

Ce premier mécanisme de recours collectif proposé par la Commission appelle des remarques tant sur la désignation des entités qualifiées que sur la portée de la représentation des entités retenues.

- *Désignation des entités qualifiées*

Le BEUC se félicite que, parmi les entités qualifiées susceptibles de lancer des actions représentatives, il soit clairement fait référence aux organisations de consommateurs dont le rôle, notamment en matière d'aide aux consommateurs victimes d'infractions, n'est plus à démontrer.

Parmi les deux options proposées quant aux modalités de désignation des entités qualifiées (à l'avance ou au cas par cas), nous estimons que la seule option acceptable est celle qui propose la désignation à l'avance d'entités qualifiées, plutôt que la désignation par un Etat membre au cas par cas pour une infraction donnée. En effet, les risques d'arbitraire, tout comme les risques de distorsion entre Etats membres quant aux critères retenus ne sont pas à écarter. Pour le BEUC, c'est aux seules organisations de consommateurs, dûment habilitées, de décider si elles engagent ou non une action au nom des consommateurs, et non aux autorités publiques qui ont, quant à elles, la charge des poursuites des entreprises en infraction.

C'est dans ce contexte en particulier qu'il est essentiel que l'Union européenne adopte une approche cohérente à l'égard des divers instruments de recours collectifs qui pourront être mis en place sur le plan européen. Ainsi, il y a lieu de prévoir un certain nombre de critères destinés à faciliter dans chaque Etat membre la désignation à l'avance de ces entités qualifiées. Cela est d'autant plus indispensable que ces entités auront le droit d'agir en justice dans tous les Etats membres de l'Union européenne.

Ces critères devront permettre de s'assurer que les actions collectives qui seront introduites ne le seront que par des organisations ayant fait preuve de leur capacité à représenter les victimes. Les critères retenus dans la directive 98/27/CE du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs sont trop vagues (Cf. art. 3)<sup>2</sup> pour être retenus au cas présent.

Les Etats membres devront communiquer à la Commission européenne les noms des entités qualifiées qui au niveau national remplissent ces critères. Comme dans le cadre de la directive 98/27/CE, la Commission publiera au Journal Officiel une liste des entités qualifiées régulièrement mise à jour.

En outre, le BEUC demande à la Commission de considérer une solution alternative : laisser les juridictions (et non pas les autorités publiques) décider si une organisation de consommateurs peut être autorisée à lancer une action représentative.

---

<sup>2</sup> Article 3:

*Entités qualifiées pour intenter une action*

Aux fins de la présente directive, on entend par «entité qualifiée» tout organisme ou organisation dûment constitué conformément au droit d'un Etat membre, qui a un intérêt légitime à faire respecter les dispositions visées à l'article 1er et, en particulier:

- (a) un ou plusieurs organismes publics indépendants, spécifiquement chargés de la protection des intérêts visés à l'article 1er, dans les Etats membres où de tels organismes existent et/ou
- (b) les organisations dont le but est de protéger les intérêts visés à l'article 1er, conformément aux critères fixés par la législation nationale.

En ce qui concerne la désignation des autres entités qualifiées, le BEUC n'est pas favorable à la reconnaissance des seuls organismes publics, en lieu et place des organisations de consommateurs. L'expérience montre que les autorités nationales compétentes pour intenter des recours collectifs pour des affaires relatives aux intérêts des consommateurs n'ont pas toujours la possibilité ou la volonté de lancer des actions en réparation.

❖ *Portée de la représentation*

Dans le livre blanc, la Commission propose que les entités qualifiées intentent des actions au nom de victimes identifiées ou, dans des cas plutôt restreints, identifiables.

Etant donné que la partie responsable de l'infraction doit indemniser la totalité du dommage causé, il est essentiel de commencer par le total des dommages subis par les victimes. A cette fin, il suffit de savoir quel est la taille du groupe de consommateurs affectés et non pas qui –en tant qu'individu- appartient au groupe. La distribution équitable des dommages et intérêts aux victimes est un élément qui peut être discuté à la fin de la procédure. La possibilité d'indemniser chaque consommateur, appartenant au groupe des victimes, en liquide dépendra des circonstances de la nature du cas.

Il est cependant essentiel que les organisations de consommateurs, remplissant tous les critères pour être désignées comme entités qualifiées, puissent agir au nom de l'ensemble des victimes d'une même pratique anticoncurrentielle (opt out) et pas seulement au nom de celles qui se seront fait connaître au début de la procédure. Pour lancer une action en justice, une organisation de consommateurs n'aura donc pas besoin de connaître l'ensemble des victimes, lesquelles n'auront pas non plus à être membres de l'organisation de consommateurs. A partir d'au moins deux victimes identifiées, l'organisation de consommateurs doit être à même de représenter toutes les victimes, qu'elles s'identifient dès le début de l'action ou plus tard lorsqu'il sera procédé à la répartition des dommages et intérêts obtenus.

Les entités qualifiées devront également être reconnues comme étant habilitées à agir quel que soit l'Etat membre concerné et quelle que soit la résidence des victimes. Dans le cas de préjudices dépassant les seules frontières nationales, il doit être possible pour toute entité qualifiée d'agir dans n'importe quel autre Etat membre, voire en joignant ses forces à une autre entité habilitée.

❖ *Actions collectives intentées par des groupes composés de victimes identifiées*

La Commission propose que des victimes puissent décider de mettre expressément en commun leurs demandes d'indemnisation individuelles pour les dommages qu'elles ont subis, afin d'engager une seule action en justice.

Le BEUC n'est pas opposé en principe à ce type d'action qui permet aux victimes d'une même pratique de joindre leurs forces pour obtenir réparation. Ce type d'action a tout son sens notamment lorsqu'il n'existe pas d'entités qualifiées pour représenter les victimes lésées. Cependant, le BEUC y voit un risque de multiplication des actions qui pourraient concerner la même affaire. Afin d'éviter cela, il pourrait être confié au juge, au moment où il examine la recevabilité de l'action, de vérifier si une action en représentation couvrant déjà l'ensemble des victimes potentielles n'a pas déjà été lancée, sur la base des informations fournies par le défendeur le cas échéant, et inviter les victimes impliquées dans l'action collective à rejoindre l'action en représentation.

## 2.2. Accès aux preuves

### ***Le BEUC réclame l'accès au dossier détenu par les autorités de concurrence***

Tout d'abord, le BEUC tient à souligner la différence entre la preuve de l'infraction et la preuve permettant l'évaluation du dommage. Pourtant dans les deux cas, l'accès aux preuves est un problème qui mérite d'être résolu par des règles claires, raisonnables et équilibrées.

Le principe général selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur est difficile à mettre en œuvre dans le cadre du contentieux des pratiques anticoncurrentielles : les preuves pertinentes sont difficilement accessibles, étant donné qu'elles sont le plus souvent détenues par les entreprises qui sont mises en cause ou par des tiers.

Pour garantir l'effectivité des actions en réparation, une adaptation de ce principe est donc nécessaire. La Commission européenne propose qu'elle prenne la forme d'une obligation de divulgation *inter partes* de catégories bien définies de preuves pertinentes, sous certaines conditions précises. L'appréciation de l'obligation de divulgation relèverait du tribunal saisi. L'efficacité du système serait garantie par des sanctions dissuasives en cas de refus de divulgation ou de destruction d'éléments de preuves pertinents.

Pour le BEUC, ces mesures sont nécessaires, mais insuffisantes. La question de l'accès aux preuves ne se pose pas dans les mêmes termes selon que les victimes agissent en réparation dans le cadre d'une action de suivi, c'est-à-dire après qu'une condamnation pour entente ou abus de position dominante ait été prononcée, ou dans le cadre d'une action autonome, en l'absence de toute intervention des autorités de concurrence.

Dans le cadre d'une action autonome, les mesures proposées par la Commission constituent une nette amélioration, mais elles ne pourront que très rarement être suffisantes pour encourager les victimes à agir. Le BEUC souhaite donc qu'une réflexion soit menée sur un renversement de la charge de preuve.

En raison de la grande difficulté à démontrer les pratiques anticoncurrentielles, a fortiori en ne disposant pas des pouvoirs d'investigation dont sont dotées les autorités de concurrence, il est vraisemblable que les organisations de consommateurs ne pourront le plus souvent mener que des actions de suivi.

En ce qui concerne les actions de suivi, le BEUC s'étonne, qu'avant de proposer une forme de divulgation de preuves *inter partes*, reposant sur l'entreprise mise en cause, la Commission n'ait pas d'abord organisé un accès aux dossiers détenus par les autorités de concurrence, y compris par la Commission européenne. Les condamnations en cas d'entente et d'abus de position dominante sont en effet basées sur des dossiers complets établis par les autorités de concurrence qui contiennent tous les éléments permettant de démontrer les pratiques incriminées et les atteintes au marché.

Les raisons invoquées dans le document de travail annexé au livre blanc<sup>3</sup> pour ne pas permettre aux victimes d'accéder à ces dossiers reposent principalement sur l'application du Règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents<sup>4</sup> et portent sur le fait que l'accès aux documents se fait sans justificatif et que tout document rendu accessible tombe dans le domaine public, sans qu'il soit fait un sort particulier aux documents contenant des informations commerciales sensibles.

<sup>3</sup> «Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper», page 32, note bas de page n° 50.

<sup>4</sup> Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du "Conseil et de la Commission.

Ces objections ne sont pas insurmontables. Si le Règlement en cours constitue véritablement un obstacle à la divulgation des dossiers détenus par les autorités de concurrence, la nouvelle proposition de Règlement en matière d'accès aux documents adoptée par la Commission le 30 avril 2008 devrait être une occasion de résoudre cette difficulté.

A l'exception de la protection des secrets d'affaire et éventuellement des déclarations reçues dans le cadre des programmes de clémence (Cf. Point 2.9), nous ne voyons aucune raison objective empêchant les victimes d'infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante d'accéder d'abord aux dossiers détenus par les autorités de concurrence, une fois qu'elle aura pris sa décision. Si le tri des documents constitue effectivement une tâche administrative très lourde, il doit être facile, au fur et à mesure de la constitution du dossier, d'identifier les pièces qui méritent d'être écartées en cas de demande d'accès à l'intégralité du dossier. A défaut d'une telle procédure, nous aurions beaucoup de mal à comprendre comment la Commission peut mettre en avant la nécessité de faciliter la tâche des victimes dans leurs actions en réparation, tout en ne prévoyant pas un accès plus aisé aux documents qu'elle ou toute autre autorité de concurrence détient. Une telle possibilité existe par exemple en droit suédois : l'accès du public aux documents officiels, c'est-à-dire aux documents reçus ou rédigés par une autorité publique, y compris l'autorité de concurrence, y est un principe fondamental.

### **2.3. Effet contraignant des décisions des autorités nationales de concurrence**

#### ***Un progrès significatif pour les victimes de pratiques anticoncurrentielles***

Le BEUC est favorable à la proposition de la Commission visant à ce que toute décision définitive prise sur le fondement de l'article 81 ou 82 par une autorité de concurrence membre du réseau européen de concurrence soit acceptée dans tout Etat membre comme une preuve irréfutable de l'infraction aux règles de concurrence. Une telle mesure ne peut que faciliter les actions en justice des consommateurs qui n'auront pas ainsi à rapporter la preuve de l'infraction.

Si le BEUC entend les arguments de ceux qui estiment qu'il peut être délicat de conférer l'autorité de la chose jugée à des décisions d'autorités administratives indépendantes au même titre qu'à des décisions de justice, il ne doit pas y avoir là prétexte à écarter les décisions finales des autorités de concurrence et encore moins les jugements définitifs prononcés une fois que toutes les voies de recours auront été épuisées. Si les victimes ne peuvent s'appuyer sur ces décisions, il est fort probable qu'il sera très difficile d'engager une action en réparation. Nous soutenons dès lors la proposition de la Commission, même si l'objectif premier de cette mesure est la recherche accrue de l'efficacité du droit de la concurrence plutôt que le dédommagement des victimes.

Nous souhaitons cependant qu'il soit clairement établi que la relaxe par l'autorité de concurrence de l'entreprise poursuivie ne constitue pas un obstacle absolu à toute indemnisation des consommateurs victimes qui doivent pouvoir éventuellement engager une action en réparation sur d'autres fondements que les articles 81 et 82 du Traité CE. Par ailleurs, au cas où la pratique aurait été jugée insignifiante par l'autorité de concurrence pour être examinée, conformément à la théorie du seuil de sensibilité, l'admission d'une action en réparation devra aussi être possible, y compris sur le fondement des articles 81 ou 82 CE.

Enfin, la règle de l'effet contraignant des décisions des autorités de concurrence ne doit pas conduire les victimes à devoir attendre de nombreuses années avant de pouvoir agir en réparation : il conviendrait de prévoir des mesures destinées à accélérer les procédures devant les autorités de concurrence qui, dans certains Etats

membres, sont anormalement longues. Le BEUC invite la Commission à se pencher sur ce problème.

#### **2.4. Nécessité de l'existence d'une faute**

##### ***Pour le BEUC, les règles de simplification proposées vont dans le bon sens***

Dans certains Etats membres, la preuve d'une faute doit être rapportée pour obtenir réparation. La Commission propose, pour les pays concernés, que la preuve de l'existence d'une faute soit limitée. Ainsi, lorsque la victime a rapporté la preuve d'une infraction à l'article 81 ou 82, l'auteur de l'infraction doit être tenu responsable des dommages causés, sauf s'il prouve que l'infraction résulte d'une erreur véritablement excusable. Une erreur ne serait considérée comme excusable que dans le cas où une personne raisonnable appliquant un degré élevé de diligence ne pouvait avoir connaissance du fait que le comportement en cause restreignait la concurrence.

Dans le cas des actions de suivi, à partir du moment où une violation du droit de la concurrence a été prouvée par une décision d'une autorité de concurrence devenue définitive, la victime ne doit plus avoir besoin de prouver par exemple une intention ou une négligence de la part de l'auteur de l'infraction pour pouvoir être dédommagée : ces fautes doivent pouvoir être présumées et ce, quel que soit le système juridique national. Nous sommes donc favorables à la proposition de la Commission qui ne voit aucune raison de décharger les auteurs d'infraction de leur responsabilité au motif qu'ils n'auraient pas commis de faute, à l'exception du cas où l'auteur de l'infraction a commis une faute excusable. Cette proposition a aussi tout son sens dans le cas des d'actions autonomes dans la mesure où les victimes ont déjà à supporter la preuve des pratiques illégales.

#### **2.5. Calcul des dommages et intérêts**

##### ***Une question difficile qui mérite plus d'attention***

Le livre blanc soulève la question des types de dommages réparables et du calcul du quantum des dommages en renvoyant à des initiatives ultérieures.

La question de l'existence et de la quantification du préjudice réparable constitue une des difficultés majeures et, par conséquent, un des freins principaux à l'action en réparation des consommateurs dont l'efficacité dépend largement de la fixation adéquate du montant des dommages et intérêts.

Pour y répondre, la Commission propose de codifier dans un instrument législatif communautaire l'acquis communautaire actuel relatif aux types de dommages que les victimes d'infractions peuvent se voir indemniser. Pour le BEUC, il est essentiel que les consommateurs puissent être intégralement dédommagés des préjudices subis, quelle qu'en soit la nature. Le BEUC est aussi favorable à ce que la perception d'intérêts puisse être calculée à compter de la date d'apparition du préjudice et à ce que le taux d'intérêt soit suffisamment attractif (en Suède, il est ainsi fixé à 8%).

La Commission propose ensuite d'établir un cadre contenant des orientations pragmatiques et non contraignantes pour l'évaluation des dommages et intérêts, par exemple au moyen de méthodes d'approximation ou de règles simplifiées pour l'estimation des dommages. Le BEUC est favorable à l'utilisation de telles méthodes, ce qui pourrait limiter le coût très élevé des recours aux experts économiques. Toutefois, le BEUC souhaiterait plus de clarification sur les intentions de la Commission et notamment : quel serait le statut de cette « estimation » du dommage subi par les victimes? S'il s'agit du montant du préjudice total, quel est sa relation avec le dommage individuel (où des variations sont possibles entre individus) ? Quels sont les chiffres sur lesquels ces orientations se basent pour déterminer le montant de

l'indemnisation ? Sous quelles conditions les individus doivent-ils prouver qu'ils ont individuellement soufferts un dommage ?

Le BEUC souhaite en outre que des lignes directrices soient établies au niveau communautaire afin que ces méthodes soient privilégiées et afin d'éviter que certains juges continuent au niveau national à faire appel à des experts utilisant notamment des méthodes économétriques ou d'analyse financière fort coûteuses et fort longues à mettre en œuvre.

Par ailleurs, il est essentiel que les experts désignés par les tribunaux se voient accorder des pouvoirs contraignants leur permettant d'avoir accès à toute la documentation nécessaire pour l'évaluation du préjudice, dans la mesure où cela n'affecte pas le secret des affaires ainsi que d'autres informations confidentielles qui pourraient n'être consultés que par les seuls juges.

La possibilité pour le juge saisi d'une action en réparation de saisir l'autorité de concurrence afin de bénéficier de son expertise pour évaluer le préjudice devrait être sérieusement étudiée. Une telle procédure devrait grandement faciliter la quantification des dommages et intérêts et ce dans l'intérêt des victimes.

En plus, les décisions des Autorités Nationales de Concurrence (ANC) pourraient contenir une estimation du dommage subi par les victimes.

## **2.6. Répercussion des surcoûts**

### ***Une approche cohérente***

Permettre à l'auteur de l'infraction d'affirmer que son acheteur direct a répercuté sur ses clients tout ou partie des surcoûts illégaux en les intégrant dans ses prix et qu'il n'a ainsi pas subi de pertes est un moyen de défense acceptable pour le BEUC. En effet, ceci est effectivement cohérent avec la possibilité offerte aux victimes indirectes, principalement les consommateurs, de demander réparation pour tous les préjudices qu'ils ont subis.

Le BEUC soutient par conséquent la proposition de la Commission qui renverse la charge de la preuve au bénéfice des victimes indirectes en présumant que ces dernières ont supporté la totalité des surcoûts engendrés par les pratiques en cause.

## **2.7. Délais de prescription**

Il est essentiel pour les victimes d'infractions aux règles de concurrence de connaître avec exactitude la période pendant laquelle elles pourront engager une action en justice contre leurs auteurs. Les délais de prescription doivent donc être fixés de manière à assurer la sécurité juridique de toutes les parties concernées.

Nous soutenons par conséquent les propositions faites par la Commission européenne qui prévoient que le délai de prescription ne commence pas à courir

- avant le jour où l'infraction prend fin, en cas d'infraction continue ou répétée ;
- avant le moment où la victime de l'infraction peut raisonnablement être considérée comme ayant connaissance de cette infraction et des dommages qu'elle lui cause.

Dans le cas des actions en dédommagement qui feront suite à une décision d'une autorité de concurrence, le BEUC soutient aussi la proposition de la Commission qui ouvre un nouveau délai de prescription de deux ans à compter du jour où la décision constatant l'infraction, sur laquelle le requérant s'appuie pour intenter une action, est devenue définitive.

## 2.8. Coûts des actions en dommages et intérêts

Les coûts d'une action (frais d'avocat, experts économiques et frais de procédure stricto sensu), qui peuvent être très élevés dans les affaires de réparation liés à des pratiques anticoncurrentielles, ainsi que le risque d'avoir à payer en tout ou en partie les frais d'un défendeur gagnant peuvent sérieusement dissuader les consommateurs, même représentés par des organisations de consommateurs (Cf. point 2.2), d'intenter une action. Le financement d'une action en justice est également un problème pour les associations de consommateurs. C'est pourquoi à l'heure actuelle, elles sont dans l'incapacité de représenter les consommateurs dans les affaires de concurrence.

Pour cette raison, le BEUC accueille de manière favorable toute mesure pouvant conduire à une réduction des coûts

Le BEUC n'est pas opposé à la proposition de la Commission visant à encourager les Etats membres à élaborer des règles de procédure favorisant les accords transactionnels afin de réduire les coûts, pour autant que la recherche d'un tel accord ne soit en aucun cas un préalable obligatoire à toute action en justice et que l'accord obtenu soit examiné et entériné par un juge. En outre, pendant toute la durée où les parties tentent de trouver un accord – ce qui peut prendre plusieurs mois, voire plusieurs années - le délai de prescription doit être suspendu.

Le BEUC est aussi favorable à la proposition visant à encourager les Etats membres à fixer les frais de procédure de telle manière qu'ils ne constituent pas un frein excessif à l'introduction d'actions en dommages et intérêts.

Nous soutenons également la proposition portant sur la possibilité qui serait donnée aux juridictions nationales de statuer sur les dépens par ordonnance de préférence au stade initial de la procédure en dérogeant, dans certains cas le justifiant, aux règles habituellement proposées.

Plus globalement, la question du financement des actions de groupe constitue un élément clé pour la concrétisation du droit de recours collectif qui serait reconnu aux victimes de pratiques concurrentielles, et plus largement aux victimes d'infractions aux règles de protection des consommateurs. Cette question devra être abordée de manière approfondie lors des discussions portant sur l'action de groupe qui seront entamées dans les mois à venir. Notons dès à présent que les frais initiaux à engager avant d'engager une action collective peuvent être élevés (recours à des experts économiques, gestion des dossiers des consommateurs, etc.). C'est la raison pour laquelle le BEUC propose des solutions complémentaires.

Le BEUC attire également l'attention sur que ces frais initiaux se rapportent également à la période précédant l'action en justice. Aux Pays-Bas, par exemple, les organisations de consommateurs sont dans l'obligation de négocier et doivent tenter d'aboutir à un arrangement avant de pouvoir agir en justice. A l'heure actuelle, elles n'ont pas la possibilité d'agir pour obtenir une compensation collective si un arrangement n'est pas trouvé. Ces négociations prennent beaucoup de temps et sont coûteuses. Le problème des coûts n'est donc pas seulement limité à la période de contentieux.

Il pourrait ainsi être envisagé de créer un "fonds pour les actions de groupes" : les dommages et intérêts non alloués aux victimes dans le cadre d'une action en représentation (opt out) et/ou un certain pourcentage de toutes les amendes prononcées en cas d'infraction aux règles de concurrence pourraient venir alimenter ce fonds, que ce soit au niveau européen et/ou national. Ce fonds servirait à lancer les actions de groupe sur la base de critères à définir. Il pourrait aussi être envisagé

d'avoir recours à une assurance visant à couvrir les coûts des actions de groupe : une compagnie d'assurance pourrait, par exemple, assurer les risques encourus par les plaignants qui, collectivement, portent une affaire devant les tribunaux. Par ailleurs, il convient aussi de prévoir la possibilité pour les organisations de consommateurs de se faire rembourser par le défendeur les frais générés par l'action de groupe sur présentation de factures

## **2.9. Interaction entre les programmes de clémence et les actions en dommages et intérêts**

### ***Une difficile conciliation d'intérêts contradictoires***

La question de l'interaction entre les procédures de clémence et l'action privée soulève la question de la nécessité de concilier l'efficacité des demandes de clémence avec la protection du droit de la victime d'une entente à recevoir une indemnisation pour le dommage subi.

Le BEUC comprend bien qu'il est essentiel pour les autorités de concurrence de garantir l'attractivité des programmes de clémence. C'est la raison pour laquelle celui qui bénéficie d'un tel programme peut se voir octroyer une immunité totale ou partielle en ce qui concerne le prononcé de l'amende.

Cependant, pour le BEUC, la mise en œuvre d'un tel programme ne peut en aucun cas faire échec au droit à indemnisation des victimes. Le fait d'accorder à des contrevenants "repentis" une immunité sur le terrain des actions en réparation engagées par les victimes, au titre des dommages que celles-ci ont effectivement subis, sacrifierait les intérêts de ces dernières qui au contraire méritent d'être protégés.

En ce qui concerne tout d'abord la question de la protection des déclarations effectuées par une entreprise dans le cadre d'une demande de clémence, le BEUC n'est pas favorable à la proposition de la Commission visant à exclure de manière systématique toutes les déclarations d'entreprises soumises par tout demandeur de clémence, que cette demande ait été ou non acceptée. Il convient selon nous d'agir au cas par cas et de laisser le juge saisi décider du bien fondé de la communication de telle ou telle information et de sa pertinence pour la solution du litige.

En ce qui concerne la possibilité d'obtenir une réduction des dommages et intérêts, il est essentiel que cette réduction ne s'opère pas en aucun cas au détriment des victimes. Pareille approche irait par ailleurs à l'encontre du principe arrêté par la Cour de Justice visant à une réparation intégrale des dommages subis par les victimes.

D'autres solutions sont à rechercher. Les indemnisations versées aux victimes pourraient par exemple venir en déduction des amendes prononcées dans le cas où une immunité partielle serait prononcée. Il pourrait aussi être envisagé d'exempter totalement l'entreprise demandant à bénéficier de la clémence du versement de la réparation qui devrait lui incomber, à la seule condition que les victimes puissent récupérer l'intégralité des dommages et intérêts des autres membres de l'entente.

FIN