

Epreuve de synthèse avec dossier documentaire

« Le juge national, juge européen du droit de la concurrence »

Durée de l'épreuve : 5h

Documents autorisés : Traités UE/FUE / codes / cours / documents ci-joints

Liste des documents

Document 1 : CJCE, 13 juillet 2006, Manfredi e.a., aff. jtes C-295/04 à C-298/04

Document 2 : Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité

Document 3 : L. Idot, « Actions en réparation et pratiques anticoncurrentielles : la dernière ligne droite », Europe, Mai 2014

Document 4 : Communiqué de presse de la Commission sur l'adoption de la Directive (UE) n° 2014/104 du 26 novembre 2014 relative aux actions en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence

Document 5 : Cour d'Appel de Paris, 14 décembre 2011, n°09/20639

Document 6 : Cour de cassation, chambre commerciale, 30 mai 2012, société Orange France, Arrêt no 617 F-D

Document 1 : CJCE, 13 juillet 2006, Manfredi e.a., aff. jtes C-295/04 à C-298/04

(...)

Sur la deuxième question dans les affaires C-295/04 à C-297/04 et sur la troisième question dans l'affaire C-298/04

53 Par cette question, qu'il convient d'examiner avant la deuxième question dans l'affaire C-298/04, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 81 CE doit être interprété en ce sens que toute personne est en droit de faire valoir la nullité d'une entente ou d'une pratique interdite par cet article et, lorsqu'il existe un lien de causalité entre celle-ci et le préjudice subi, de demander réparation dudit préjudice.

Observations soumises à la Cour

54 Assitalia propose à la Cour de répondre par l'affirmative en rappelant cependant que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire, pour autant que ces modalités respectent les principes de l'équivalence et d'effectivité (voir arrêt Courage et Crehan, précité, point 29).

55 Selon le gouvernement allemand et la Commission, l'article 81 CE devrait être interprété en ce sens qu'il permet aux tiers titulaires d'un intérêt juridiquement pertinent de faire valoir la nullité d'une entente ou d'une pratique prohibée par cette disposition communautaire et de demander l'indemnisation du préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre l'entente ou la pratique concertée et le préjudice.

Appréciation de la Cour

56 Il convient tout d'abord de rappeler que l'article 81, paragraphe 2, CE prévoit la nullité de tout accord et décision interdits en vertu de l'article 81 CE.

57 Il résulte d'une jurisprudence constante que cette nullité, qui peut être invoquée par tous, s'impose au juge dès que les conditions d'application de l'article 81, paragraphe 1, CE sont réunies et que l'accord concerné ne peut justifier l'octroi d'une exemption au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE (voir, sur ce dernier point, notamment, arrêt du 9 juillet 1969, Portelange, 10/69, Rec. p. 309, point 10). La nullité visée à l'article 81, paragraphe 2, CE ayant un caractère absolu, un accord nul en vertu de cette disposition n'a pas d'effet dans les rapports entre les contractants et n'est pas opposable aux tiers (voir arrêt du 25 novembre 1971, Béguelin, 22/71, Rec. p. 949, point 29). En outre, elle est susceptible d'affecter tous les effets, passés ou futurs, de l'accord ou de la décision concernés (voir arrêts du 6 février 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Rec. p. 77, point 26, et Courage et Crehan, précité, point 22).

58 En outre, ainsi qu'il a été rappelé au point 39 du présent arrêt, l'article 81, paragraphe 1, CE produit des effets directs dans les relations entre les particuliers et engendre des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder.

59 Il s'ensuit que toute personne est en droit de se prévaloir en justice de la violation de l'article 81 CE (voir arrêt *Courage et Crehan*, précité, point 24) et, partant, de faire valoir la nullité d'une entente ou d'une pratique interdite par cet article.

60 Ensuite, en ce qui concerne la possibilité de demander réparation du dommage causé par un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, il y a lieu de rappeler que la pleine efficacité de l'article 81 CE et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son paragraphe 1 seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence (voir arrêt *Courage et Crehan*, précité, point 26).

61 Il s'ensuit que toute personne est en droit de demander réparation du préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ledit préjudice et une entente ou une pratique interdite par l'article 81 CE.

62 En l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire, pour autant que ces modalités ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et qu'elles ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (voir arrêts du 10 juillet 1997, *Palmisani*, C-261/95, Rec. p. I-4025, point 27, et *Courage et Crehan*, précité, point 29).

63 Dès lors, il convient de répondre à la deuxième question dans les affaires C-295/04 à C-297/04 et à la troisième question dans l'affaire C-298/04 que l'article 81 CE doit être interprété en ce sens que toute personne est en droit de faire valoir la nullité d'une entente ou d'une pratique interdite par cet article et, lorsqu'il existe un lien de causalité entre celle-ci et le préjudice subi, de demander réparation dudit préjudice.

64 En l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de fixer les modalités d'exercice de ce droit, y compris celles de l'application de la notion de «lien de causalité», pour autant que les principes de l'équivalence et d'effectivité soient respectés.

Sur la deuxième question dans l'affaire C-298/04

65 Par cette question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 81 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale, telle que l'article 33, paragraphe 2, de la loi n° 287/90, en vertu de laquelle les tiers doivent introduire leurs recours en indemnité pour violation des règles de concurrence communautaires et nationales devant une juridiction autre que celle ordinairement compétente pour les recours en indemnité de même valeur, entraînant de cette manière une augmentation sensible des coûts et des délais de jugement.

Observations soumises à la Cour

66 Assitalia relève que l'article 33, paragraphe 2, de la loi n° 287/90 s'applique aux seuls recours en indemnité fondés sur la violation des dispositions nationales protégeant la concurrence et que, à l'inverse, les recours en indemnité fondés sur la violation des articles 81 CE et 82 CE relèvent, en l'absence de dispositions légales expresses, de la compétence du juge ordinaire.

67 Dès lors, à la lumière du principe de l'autonomie procédurale, si la juridiction nationale était appelée à vérifier le respect des principes de l'équivalence et d'effectivité en ce qui concerne l'article 33 de la loi n° 287/90, elle devrait observer que la situation juridique fondée sur le droit communautaire est mieux protégée, compte tenu de la garantie du double degré de juridiction, par rapport à celle basée sur le droit national.

68 Le gouvernement italien soutient que le choix portant sur l'attribution de la compétence pour connaître des litiges en cause résulte exclusivement de l'organisation judiciaire de chacun des États membres, sous réserve des principes de l'équivalence et d'effectivité.

69 La Commission fait valoir qu'une réglementation nationale qui prévoit des règles de compétence différentes pour les actions civiles fondées sur la violation des règles communautaires de concurrence par rapport à celles applicables à des actions similaires de nature interne est compatible avec le droit communautaire lorsque les premières ne sont pas moins favorables que les secondes et ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés aux particuliers par l'ordre juridique communautaire.

Appréciation de la Cour

70 Tout d'abord, en ce qui concerne la question de savoir si l'article 33, paragraphe 2, de la loi n° 287/90 s'applique aux seuls recours en indemnité fondés sur la violation des règles nationales de concurrence ou également aux recours en indemnité fondés sur la violation des articles 81 CE et 82 CE, il n'appartient pas à la Cour d'interpréter le droit national ni d'examiner son application au cas d'espèce (voir, notamment, arrêts du 24 octobre 1996, Dietz, C-435/93, Rec. p. I-5223, point 39, et du 19 janvier 2006, Bouanich, C-265/04, non encore publié au Recueil, point 51).

71 Ensuite, ainsi qu'il résulte du point 62 du présent arrêt, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de fixer les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire, pour autant que ces modalités ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et qu'elles ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité).

72 Dès lors, il convient de répondre à la deuxième question dans l'affaire C-298/04 que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes pour connaître des recours en indemnité fondés sur une violation des règles communautaires de concurrence et de fixer les modalités procédurales de ces recours, pour autant que les dispositions concernées ne soient pas moins favorables que celles relatives aux recours en indemnité fondés sur une violation des règles nationales de concurrence et que lesdites dispositions nationales ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit de demander réparation du dommage causé par une entente ou une pratique interdite par l'article 81 CE.

Sur la troisième question dans les affaires C-295/04 à C-297/04 et sur la quatrième question dans l'affaire C-298/04

73 Par cette question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 81 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une règle nationale selon laquelle le délai de prescription pour demander réparation d'un dommage causé par une entente ou une pratique interdite par l'article 81 CE court à compter du jour où cette entente ou pratique interdite a été mise en œuvre.

Observations soumises à la Cour

74 Assitalia relève que, en vertu du principe de l'autonomie procédurale, il appartient au juge national, dans le respect des principes de l'équivalence et d'effectivité, de déterminer, à la lumière de son propre ordre juridique, quels sont les délais de prescription et leurs modalités d'application (voir arrêt du 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599).

75 Le gouvernement italien soutient que c'est à partir du jour où l'entente a été mise en œuvre que la protection contre les effets négatifs découlant de celle-ci est efficace. Ce serait donc à partir de ce

moment que court le délai de prescription de la demande d'indemnisation fondée sur l'article 81 CE.

76 La Commission affirme que, en l'absence de dispositions communautaires en la matière, c'est l'ordre juridique de chaque État membre qui régit les questions telles que celle de l'écoulement du délai de prescription pour l'exercice des actions fondées sur la violation des règles communautaires en matière de concurrence, pour autant que ce délai ne soit pas moins favorable que celui applicable aux recours similaires de nature interne et ne rende pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire.

Appréciation de la Cour

77 Ainsi qu'il a été rappelé au point 62 du présent arrêt, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire, pour autant que ces modalités respectent les principes de l'équivalence et d'effectivité.

78 Une règle nationale en vertu de laquelle le délai de prescription pour l'introduction d'un recours en indemnité court à compter du jour où l'entente ou la pratique concertée a été mise en œuvre pourrait rendre pratiquement impossible l'exercice du droit de demander réparation du dommage causé par cette entente ou pratique interdite, en particulier si cette règle nationale prévoit également un délai de prescription court et que ce délai ne puisse être suspendu.

79 En effet, dans une telle situation, en cas d'infractions continues ou répétées, il n'est pas exclu que le délai de prescription s'écoule avant même qu'il soit mis fin à l'infraction, auquel cas toute personne ayant subi des dommages après l'écoulement du délai de prescription se trouve dans l'impossibilité d'introduire un recours.

80 Il incombe à la juridiction nationale de vérifier si tel est le cas de la règle nationale en cause au principal.

81 Dès lors, il convient de répondre à la troisième question dans les affaires C-295/04 à C-297/04 et à la quatrième question dans l'affaire C-298/04 que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de fixer le délai de prescription pour demander réparation d'un dommage causé par une entente ou une pratique interdite par l'article 81 CE, pour autant que les principes de l'équivalence et d'effectivité soient respectés.

82 À cet égard, il incombe à la juridiction nationale de vérifier si une règle nationale en vertu de laquelle le délai de prescription pour demander réparation d'un dommage causé par une entente ou une pratique interdite par l'article 81 CE court à compter du jour où cette entente ou cette pratique interdite a été mise en œuvre, en particulier si cette règle nationale prévoit également un délai de prescription court et que ce délai ne puisse être suspendu, rend pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit de demander réparation du préjudice subi.

Sur la quatrième question dans les affaires C-295/04 à C-297/04 et sur la cinquième question dans l'affaire C-298/04

83 Par cette question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 81 CE doit être interprété en ce sens qu'il impose aux juridictions nationales l'obligation d'octroyer des dommages-intérêts ayant un caractère de sanction, afin que l'indemnité soit supérieure à l'avantage obtenu par l'opérateur économique ayant violé cette disposition et décourage ainsi la mise en œuvre d'ententes ou de pratiques interdites par celle-ci.

Observations soumises à la Cour

84 Assitalia fait valoir que la question relative à la reconnaissance d'une indemnité punitive au tiers préjudicié par un comportement anticoncurrentiel relève une nouvelle fois du principe de l'autonomie procédurale. Dans la mesure où il n'existe en effet aucune réglementation communautaire en matière d'indemnité punitive, il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de fixer les critères permettant de déterminer l'ampleur de l'indemnisation, toujours dans le respect des principes de l'équivalence et d'effectivité (voir notamment, en ce sens, arrêt du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame, C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, points 89 et 90).

85 Le gouvernement italien soutient que l'institution de l'indemnité punitive est étrangère à l'ordre juridique italien et à la raison d'être de l'institution de l'indemnisation. Cette dernière serait, en effet, conçue comme une mesure de réparation du préjudice subi et prouvé par la victime. Elle ne pourrait, en aucun cas, avoir une fonction de sanction ou de répression, une telle fonction relevant du domaine de la loi.

86 Le gouvernement allemand considère qu'il faut répondre par la négative à cette question.

87 Selon le gouvernement autrichien, il n'est pas nécessaire, pour garantir l'application de l'article 81 CE, d'accorder d'office au tiers ayant subi un préjudice des dommages-intérêts ayant un caractère de sanction, l'enrichissement de la personne ayant subi un préjudice n'étant ni envisagé ni nécessaire. La majorité des ordres juridiques des États membres n'attacheraient pas de conséquences juridiques de ce type à une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE. Ils prévoiraient plutôt des droits en matière d'indemnisation et d'interdiction, ce qui suffirait à la mise en œuvre effective de l'article 81 CE.

88 La Commission estime que, en l'absence de dispositions communautaires en la matière, c'est l'ordre juridique de chaque État membre qui régit les questions telles que celle de la liquidation du préjudice découlant de la violation des règles communautaires en matière de concurrence, pour autant que l'indemnisation du préjudice dans un tel cas ne soit pas moins favorable pour la personne lésée que l'indemnisation qu'elle aurait pu obtenir par des actions analogues de nature interne.

Appréciation de la Cour

89 Ainsi qu'il découle d'une jurisprudence constante, il incombe aux juridictions nationales chargées d'appliquer, dans le cadre de leurs compétences, les dispositions du droit communautaire d'assurer le plein effet de ces normes et de protéger les droits qu'elles confèrent aux particuliers (voir, notamment, arrêts du 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, point 16; du 19 juin 1990, Factortame e.a., C-213/89, Rec. p. I-2433, point 19, et Courage et Crehan, précité, point 25).

90 Ainsi qu'il a été rappelé au point 60 du présent arrêt, la pleine efficacité de l'article 81 CE et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son paragraphe 1 seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

91 Un tel droit renforce, en effet, le caractère opérationnel des règles communautaires de concurrence et est de nature à décourager les accords ou pratiques, souvent dissimulés, susceptibles de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Dans cette perspective, les actions en dommages-intérêts devant les juridictions nationales sont susceptibles de contribuer substantiellement au maintien d'une concurrence effective dans la Communauté (arrêt Courage et Crehan, précité, point 27).

92 En ce qui concerne l'allocation de dommages-intérêts et une éventuelle possibilité d'accorder des indemnités ayant un caractère de sanction, en l'absence de dispositions communautaires en ce domaine, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de fixer les critères permettant de déterminer l'étendue de la réparation, pour autant que les principes de l'équivalence et d'effectivité soient respectés.

93 À cet égard, d'une part, conformément au principe de l'équivalence, des dommages-intérêts particuliers, tels que des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs, doivent pouvoir être alloués dans le cadre des actions fondées sur les règles communautaires de concurrence, s'ils peuvent l'être dans le cadre d'actions semblables fondées sur le droit interne (voir, en ce sens, arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, point 90).

94 Toutefois, il est de jurisprudence constante que le droit communautaire ne fait pas obstacle à ce que les juridictions nationales veillent à ce que la protection des droits garantis par l'ordre juridique communautaire n'entraîne pas un enrichissement sans cause des ayants droit (voir, notamment, arrêts du 4 octobre 1979, Ireks-Arkady/Conseil et Commission, 238/78, Rec. p. 2955, point 14; du 21 septembre 2000, Michailidis, C-441/98 et C-442/98, Rec. p. I-7145, point 31, et Courage et Crehan, précité, point 30).

95 D'autre part, il résulte du principe d'effectivité et du droit de toute personne de demander réparation du dommage causé par un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence que les personnes ayant subi un préjudice doivent pouvoir demander réparation non seulement du dommage réel (*damnum emergens*), mais également du manque à gagner (*lucrum cessans*) ainsi que le paiement d'intérêts.

96 En effet, l'exclusion totale, au titre du dommage réparable, du manque à gagner ne peut être admise en cas de violation du droit communautaire, car, spécialement à propos de litiges d'ordre économique ou commercial, une telle exclusion totale du manque à gagner serait de nature à rendre en fait impossible la réparation du dommage (voir arrêts Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, point 87, et du 8 mars 2001, Metallgesellschaft e.a., C-397/98 et C-410/98, Rec. p. I-1727, point 91).

97 Quant au paiement d'intérêts, la Cour a rappelé au point 31 de l'arrêt du 2 août 1993, Marshall (C-271/91, Rec. p. I-4367) que leur octroi, selon les règles nationales applicables, constitue une composante indispensable d'un dédommagement.

98 Il s'ensuit qu'il convient de répondre à la quatrième question dans les affaires C-295/04 à C-297/04 et à la cinquième question dans l'affaire C-298/04 que, en l'absence de dispositions communautaires en ce domaine, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de fixer les critères permettant de déterminer l'étendue de la réparation du préjudice causé par une entente ou une pratique interdite par l'article 81 CE, pour autant que les principes de l'équivalence et d'effectivité soient respectés.

99 Dès lors, d'une part, conformément au principe de l'équivalence, si des dommages-intérêts particuliers, tels que des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs, peuvent être alloués dans le cadre d'actions nationales semblables aux actions fondées sur les règles communautaires de concurrence, ils doivent également pouvoir l'être dans le cadre de ces dernières actions. Toutefois, le droit communautaire ne fait pas obstacle à ce que les juridictions nationales veillent à ce que la protection des droits garantis par l'ordre juridique communautaire n'entraîne pas un enrichissement sans cause des ayants droit.

100 D'autre part, il résulte du principe d'effectivité et du droit du particulier de demander réparation du dommage causé par un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence que les personnes ayant subi un préjudice doivent pouvoir demander réparation non seulement du dommage réel (*damnum emergens*), mais également du manque à gagner (*lucrum cessans*) ainsi que le paiement d'intérêts.

(...)

Document 2: Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (extraits)

Préambule

(...)

(7) Les juridictions nationales remplissent une fonction essentielle dans l'application des règles communautaires de concurrence. Elles préservent les droits subjectifs prévus par le droit communautaire lorsqu'elles statuent sur des litiges entre particuliers, notamment en octroyant des dommages et intérêts aux victimes des infractions. Le rôle des juridictions nationales est, à cet égard, complémentaire de celui des autorités de concurrence des États membres. Il convient dès lors de leur permettre d'appliquer pleinement les articles 81 et 82 du traité.

(...)

(21) L'application cohérente des règles de concurrence requiert également la mise en place de mécanismes de coopération entre les juridictions des États membres et la Commission. Cela vaut pour toutes les juridictions des États membres qui appliquent les articles 81 et 82 du traité, qu'elles le fassent dans le cadre de litiges entre particuliers, en tant qu'autorités agissant dans l'intérêt public ou comme instances de recours. En particulier, les juridictions nationales doivent pouvoir s'adresser à la Commission pour obtenir des informations ou des avis au sujet de l'application du droit communautaire de la concurrence. D'autre part, il est nécessaire de permettre à la Commission et aux autorités de concurrence des États membres de formuler des observations écrites ou orales devant les juridictions lorsqu'il est fait application de l'article 81 ou 82 du traité. Ces observations doivent être communiquées conformément aux règles de procédure et aux pratiques nationales, y compris celles qui sont destinées à sauvegarder les droits des parties. À cette fin, il y a lieu de s'assurer que la Commission et les autorités de concurrence des États membres disposent d'informations suffisantes sur les procédures intentées devant les juridictions nationales.

(...)

(27) Sans préjudice de la jurisprudence de la Cour de justice, il est utile de définir la portée du contrôle que peut exercer l'autorité judiciaire nationale lorsqu'elle autorise, en vertu du droit national et à titre de mesure préventive, le recours aux forces de l'ordre afin de passer outre une opposition éventuelle de l'entreprise ou d'exécuter une décision de procéder à des inspections dans des locaux non professionnels. Il résulte de la jurisprudence que l'autorité judiciaire nationale peut notamment demander à la Commission les informations complémentaires dont elle a besoin pour effectuer son contrôle et en l'absence desquelles elle pourrait refuser l'autorisation. La jurisprudence confirme également la compétence des juridictions nationales pour contrôler l'application des règles nationales concernant la mise en oeuvre de mesures coercitives.

Article 6

Compétence des juridictions nationales

Les juridictions nationales sont compétentes pour appliquer les articles 81 et 82 du traité.

Article 15

Coopération avec les juridictions nationales

1. Dans les procédures d'application de l'article 81 ou 82 du traité, les juridictions des États membres peuvent demander à la Commission de leur communiquer des informations en sa possession ou un avis au sujet de questions relatives à l'application des règles communautaires de concurrence.

2. Les États membres transmettent à la Commission copie de tout jugement écrit rendu par des juridictions nationales statuant sur l'application de l'article 81 ou 82 du traité. Cette copie est transmise sans délai lorsque le jugement complet est notifié par écrit aux parties.

3. Les autorités de concurrence des États membres, agissant d'office, peuvent soumettre des observations écrites aux juridictions de leur État membre respectif au sujet de l'application de l'article 81 ou 82 du traité. Avec l'autorisation de la juridiction en question, elles peuvent aussi présenter des observations orales. Lorsque l'application cohérente de l'article 81 ou 82 du traité l'exige, la Commission, agissant d'office, peut soumettre des observations écrites aux juridictions des États membres. Avec l'autorisation de la juridiction en question, elle peut aussi présenter des observations orales. Afin de leur permettre de préparer leurs observations, et à cette fin uniquement, les autorités de concurrence des États membres et la Commission peuvent solliciter la juridiction compétente de l'État membre afin qu'elle leur transmette ou leur fasse transmettre tout document nécessaire à l'appréciation de l'affaire.

(...)

Article 16

Application uniforme du droit communautaire de la concurrence

1. Lorsque les juridictions nationales statuent sur des accords, des décisions ou des pratiques relevant de l'article 81 ou 82 du traité qui font déjà l'objet d'une décision de la Commission, elles ne peuvent prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission. Elles

doivent également éviter de prendre des décisions qui iraient à l'encontre de la décision envisagée dans une procédure intentée par la Commission. À cette fin, la juridiction nationale peut évaluer s'il est nécessaire de suspendre sa procédure. Cette obligation est sans préjudice des droits et obligations découlant de l'article 234 du traité.

2. Lorsque les autorités de concurrence des États membres statuent sur des accords, des décisions ou des pratiques relevant de l'article 81 ou 82 du traité qui font déjà l'objet d'une décision de la Commission, elles ne peuvent prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission.

Document 3 : L. Idot, « Actions en réparation et pratiques anticoncurrentielles : la dernière ligne droite », Europe, Mai 2014

Nouvel hasard des calendriers ? Ce dernier avait été évoqué l'an dernier au moment où le gouvernement français déposait un projet de loi sur la consommation dont la mesure phare était l'introduction d'une action de groupe, quelques jours avant la présentation par le Commissaire Almunia en juin du « paquet » sur les « actions privées en réparation » (*Enfin l'action de groupe ? : Europe, 2013, focus 38*). De manière logique, les deux projets ont évolué en parallèle, le français conservant une longueur d'avance sur l'europhéen. En France, la loi sur la consommation fait désormais partie du droit positif. Adopté définitivement le 13 février 2014, le texte a été déféré au Conseil constitutionnel le 17 février, lequel par une décision n° 2014-690-DC du 13 mars, a déclaré conforme à la Constitution l'essentiel des dispositions de la loi, en particulier celles relatives à l'action de groupe. Le commentaire du Conseil constitutionnel est sans doute le plus éclairant pour comprendre le nouveau dispositif, en d'autres termes « l'action de groupe à la française » telle qu'organisée désormais par les articles L. 423-1 à L. 423-26 du Code de la consommation modifiés par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 (*Journal Officiel 18 Mars 2014*). L'on a pu s'interroger sur la compatibilité de certaines mesures avec la recommandation de la Commission sur les recours collectifs (*Recomm. n° 2013/936/UE, 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectifs (...) : JOUE n° L 201, 26 juill. 2013*). – Pour une réponse affirmative, N. Homobono, *L'introduction d'une action de groupe en France : Concurrences n° 3-2013, pp. 54 – 62*). Quoiqu'il en soit, la principale réserve tient à la limitation du recours à l'action de groupe aux seules associations de consommateurs agréées, alors que l'expérience montre qu'en droit de la concurrence les premières victimes sont souvent les PME qui achètent les matières premières faisant l'objet de cartels. Le nouvel épisode judiciaire français de l'affaire de la lysine, condamnée par la Commission en 2000, en fournit une illustration éclatante. Les diverses sociétés du groupe Doux, spécialisé dans l'élevage de volaille en Bretagne, ont finalement obtenu de la cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi après cassation le 27 février 2014 (V. *infra comm.* 236), une condamnation de la société Ajinomoto Eurolysine à des **dommages intérêts** pour excédent de facturation (au total, 1 264 347 €) et pour préjudice économique résultant de la mobilisation de la trésorerie (au total, 348 000 €), mais à des montants inférieurs aux sommes réclamées et sans indemnisation de la perte d'une chance.

L'affaire est également illustrative des difficultés rencontrées par les victimes dans le déroulement de l'action alors même que l'existence du cartel a été démontrée par la Commission. Il faut saluer la sagesse des magistrats qui, confrontés à une bataille d'experts sur la quantification du **dommage**, se sont appuyés sur les données figurant dans la décision. C'est toutefois sur la question dite de la *passing on defense* (en français, de la répercussion du surcoût) que l'affaire restera sans doute dans les annales à la suite de la position de la Cour de cassation qui avait exigé des juges du fond qu'ils vérifient que l'entreprise intermédiaire n'avait pas répercuté les surcoûts consécutifs à l'entente sur les utilisateurs finals. Sur ce point, la cour d'appel, qui refuse de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice, fait référence au projet de **directive** sur les actions en réparation du 11 juin dernier (*COM (2013) 404 final*). – Pour une présentation, V. *Europe 2013, comm. 366*). Ce dernier texte est sur le point d'aboutir. Après avoir fait l'objet d'un consensus au sein du Conseil en décembre, à la suite de trilogues informels en février/mars entre le Conseil, le Parlement et la Commission, un compromis est intervenu, (V. le texte du compromis, *Conseil de l'Union européenne, 24 mars 2014, 8088/14, Interinstitutional File : 2013/0185 (COD)*). – A. Ronzano, *lettre CREDA/concurrence, 2014/39, 2 avr. 2014* qui vient d'être adopté par le Parlement européen le 17 avril 2014 (*IP/14/255*). Il ne reste plus qu'à attendre la dernière étape devant le Conseil. Les États membres disposeront ensuite de deux ans pour procéder à la transposition de la **directive**. Les modifications de fond apportées au projet initial sont finalement limitées. S'agissant des règles de fond, pour faciliter l'établissement de la faute, la proposition prévoyait de faire produire effet à toutes les décisions des ANC. L'actuel article 9 fait

une distinction entre les décisions de l'autorité nationale qui ont un effet liant et celles d'autorités d'autres États membres, qui sont simplement un élément de preuve. Pour le préjudice, qui doit être réparé intégralement, le dispositif initial a été simplifié. Peu importe que la victime soit un acheteur direct ou indirect, la charge de la preuve d'une répercussion des surcoûts incombe au défendeur, le carteliste (*art. 12*). Les mesures procédurales sur la divulgation de renseignements ont été très débattues. Plus que celles susceptibles d'être ordonnées par les juges aux parties (*art. 5*), les oppositions sont apparues quant à l'accès aux dossiers des autorités de concurrence (*art. 6*). Certains documents resteront inaccessibles, comme les déclarations volontaires faites à l'occasion de demandes de clémence ou de procédures de transaction. D'autres types de documents seront soumis à une divulgation complète ou partielle en fonction de leur pertinence et de l'intérêt des entreprises à protéger des informations confidentielles. Ont également été revues les règles sur la responsabilité conjointe, en présence de plusieurs auteurs (*art. 11*). Deux catégories de contrevenants pourront bénéficier de règles de solidarité allégée : le bénéficiaire de la clémence, mais également, les PME disposant d'une part de marché inférieure à 5 %, cette dernière situation n'ayant manifestement pas été prévue par la Commission...

Document 4 : Communiqué de presse de la Commission sur l'adoption de la Directive (UE) n° 2014/104 du 26 novembre 2014 relative aux actions en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence

Bruxelles, 10 novembre 2014

La Commission européenne se félicite de l'adoption formelle aujourd'hui, par le Conseil de ministres de l'UE, d'une proposition de directive relative aux actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles concernant les ententes et les abus de position dominante. Cette directive permettra aux citoyens et aux entreprises de demander à être indemnisés quand ils sont victimes d'une infraction aux règles de l'UE relatives aux pratiques anticoncurrentielles, comme une entente ou un abus de position dominante sur un marché. Les victimes disposeront notamment d'un meilleur accès aux éléments de preuve dont elles ont besoin pour prouver le préjudice subi et de plus de temps pour introduire leur demande de réparation. La directive est également conçue de manière à favoriser un respect plus effectif des règles de l'UE relatives aux pratiques anticoncurrentielles en général: elle affinera l'interaction entre les demandes de dommages et intérêts introduites dans la sphère privée et la mise en œuvre du droit de la concurrence dans la sphère publique, tout en préservant l'attractivité des instruments utilisés par les autorités de concurrence européenne et nationales, notamment les programmes de clémence et les procédures de transaction. En avril, le Parlement européen avait déjà approuvé un texte de compromis sur la proposition initiale de la Commission (voir IP/14/455 et MEMO/14/310). La directive devrait être officiellement signée lors de la plénière du Parlement à la fin du mois de novembre. Les États membres disposeront alors de deux ans pour la mettre en œuvre.

Margrethe Vestager, la commissaire européenne chargée de la politique de concurrence a fait la déclaration suivante: «L'Europe a besoin d'une culture de la concurrence plus solide. Je suis donc très heureuse d'apprendre que le Conseil vient aussi d'approuver formellement la directive relative aux actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles concernant les ententes et les abus de position dominante. C'est avec plaisir que je constate que les entreprises et les citoyens européens pourront obtenir plus facilement une réparation effective du préjudice subi du fait de pratiques anticoncurrentielles.»

La Cour de justice de l'UE a reconnu le droit des victimes d'infractions aux règles concernant les ententes et les abus de position dominante d'obtenir la réparation du préjudice qu'elles ont subi. Cependant, en raison des obstacles procéduraux et de l'insécurité juridique rencontrés dans ce domaine au niveau national, les victimes qui parviennent à obtenir réparation sont actuellement peu nombreuses. En outre, les règles nationales divergent sensiblement à travers l'Europe et, par voie de conséquence, la probabilité d'une réparation varie fortement selon que les victimes vivent dans tel ou tel État membre.

Les principales améliorations apportées par la directive sont décrites ci-après.

Les juridictions nationales peuvent enjoindre aux entreprises de divulguer des éléments de preuve quand les victimes exercent leur droit à réparation. Les juridictions veilleront à ce que ces injonctions de divulgation soient proportionnées et à ce que les informations confidentielles soient dûment protégées.

Une décision finale d'une autorité nationale de concurrence constatant une infraction constituera automatiquement la preuve de l'existence de cette infraction devant les juridictions de l'État membre concerné.

Les victimes disposeront d'au moins un an pour introduire une action en dommages et intérêts à compter de la décision finale d'une autorité de concurrence constatant l'infraction.

Si une infraction a provoqué des hausses de prix et que celles-ci ont été «répercutées» le long de la chaîne de distribution, les personnes qui auront en définitive subi le préjudice seront en droit de bénéficier de la réparation.

Les procédures de résolution consensuelle des litiges entre victimes et entreprises en infraction seront facilitées grâce à une clarification de leur interaction avec les recours en justice. La résolution des litiges s'en trouvera accélérée et sera ainsi moins coûteuse.

Les demandes de dommages et intérêts introduites dans la sphère privée devant les tribunaux et la mise en œuvre des règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles dans la sphère publique par les autorités de la concurrence sont des outils complémentaires. La directive cherche à affiner l'interaction entre ces outils et à garantir à la fois une réparation intégrale pour les victimes et la sauvegarde du rôle essentiel joué par les autorités de concurrence pour instruire et sanctionner les infractions. La coopération entre les entreprises et les autorités de concurrence dans le cadre des programmes dits de «clémence» joue notamment un rôle fondamental dans la détection des infractions. Aussi la proposition prévoit-elle des garde-fous pour éviter que les entreprises aient moins intérêt à coopérer avec les autorités de concurrence du fait des mesures visant à faciliter les actions en dommages et intérêts (voir MEMO/14/310).

Prochaines étapes

La directive devrait être officiellement signée lors de la plénière du Parlement à la fin du mois de novembre. Elle sera ensuite publiée au Journal officiel de l'UE et entrera en vigueur 20 jours après sa publication. Les États membres disposeront alors de deux ans pour la mettre en œuvre.

La Commission apportera une aide en amont aux États membres dans leurs efforts de mise en œuvre. De plus, comme l'exige la directive et afin d'aider les juridictions nationales et les parties aux actions en dommages et intérêts, la Commission rédigera des lignes directrices sur la répercussion du surcoût.

La Commission réexaminera la directive et présentera un rapport au Parlement et au Conseil dans les six années suivant son entrée en vigueur.

En 2013, dans sa recommandation concernant les mécanismes de recours collectif, la Commission invitait également les États membres à mettre leurs systèmes de recours collectif, dont les actions en dommages et intérêts, en conformité avec les principes énoncés dans la recommandation d'ici juillet 2015. Le fait de pouvoir introduire des recours collectifs revêt une importance particulière pour les consommateurs victimes de pratiques anticoncurrentielles. Étant donné que la directive s'applique à toute action en dommages et intérêts dans le domaine des infractions au droit de la concurrence, elle s'applique également aux mécanismes de recours collectif dans les États membres où de tels mécanismes existent.

Document 5 : Cour d'Appel de Paris, 14 décembre 2011, n°09/20639

LA COUR,

Vu le jugement en date du 8 septembre 2009 par lequel le Tribunal de commerce de Paris a, sous le régime de l'exécution provisoire, condamné la société de droit anglais BRITISH AIRWAYS et la société EMIRATES à payer à la société CHADEP les sommes respectives de 40 024,20 euros et 1 610,76 euros, ainsi que, in solidum, celle de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu l'appel interjeté le 6 octobre 2009 par la société EMIRATES et ses conclusions du 3 février 2010 dans lesquelles elle sollicite de la Cour l'infirmer le jugement entrepris, le déboute de la société CHADEP de toutes ses prétentions et sa condamnation à lui verser la somme de 20 000 euros pour dénigrement, outre celle de 10 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu l'appel interjeté le 14 octobre 2009 par la société BRITISH AIRWAYS et ses conclusions enregistrées le 23 septembre 2011 et tendant à faire infirmer ce jugement, rejeter les demandes en réparation pour résistance abusive et perte de clientèle de la société CHADEP et la condamner au paiement de la somme de 10 000 euros pour atteinte à l'image de la société BRITISH AIRWAYS, outre celle de 20 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu les conclusions de la société CHADEP exerçant sous l'enseigne LES CONNAISSEURS DU VOYAGE enregistrées le 11 octobre 2011 dans lesquelles elle sollicite la confirmation du jugement

entrepris, en ce qu'il a condamné les deux appelantes à lui rembourser les sommes ci-dessus mentionnées, et y ajoutant, la condamnation des appelantes à lui verser sur ces sommes les intérêts au taux légal à compter du 13 février 2007, ainsi que, in solidum, une somme de 20 000 euros en réparation de la perte de clientèle et du préjudice moral causé par la résistance abusive des appelantes ainsi que celle de 17 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ; pour le cas où le jugement serait annulé, la société

CHADEP demande à la Cour de dire et juger les conditions de ventes édictées par les sociétés EMIRATES et BRITISH AIRWAYS abusives et discriminatoires et, dès lors, nulles, et de les condamner à lui rembourser les factures injustement réglées ;

SUR CE,

Il résulte de l'instruction les faits suivants :

La société CHADEP (enseigne LES CONNAISSEURS DU VOYAGE) est une agence de voyages française créée en 1998, spécialisée dans la vente de titres de transport aérien du monde (dits « TDM »). Agréée par l'association internationale IATA, cette société est autorisée à vendre les billets de toutes les compagnies aériennes membres de l'association et émet les titres de transport destinés à sa clientèle au nom des transporteurs aériens membres d'IATA, en agissant en qualité de mandataire de ces transporteurs. Le prix des billets émis par les transporteurs aériens est réglé par les agences de voyage agréées par l'IATA par l'intermédiaire d'un plan de facturation et de règlement (ou « billing settlement plan » : « BSM ») établi par l'IATA, qui centralise au niveau national les règlements des agences de voyage une fois par mois et répartit ceux-ci entre les transporteurs aériens concernés. Pour honorer les commandes de ses clients, la société CHADEP s'adresse à des compagnies aériennes proposant ce type de produits en partenariat avec d'autres compagnies alliées pour un prix global et forfaitaire. C'est ainsi qu'elle a, en 2006, réservé et émis des billets des compagnies BRITISH AIRWAYS et EMIRATES par l'intermédiaire du système informatique de réservation (ou « Global Distribution System » : « GDS »), qui permet à chaque agence de voyage de connaître en temps réel les disponibilités des billets et les tarifs des compagnies. Consultant en effet les différents tarifs proposés par ces compagnies, elle notait que, dans des conditions rigoureusement équivalentes, les prix des billets TDM au départ de Londres étaient inférieurs d'environ 400 euros à ceux proposés par ces mêmes compagnies au départ de Paris. La société CHADEP réservait et émettait pour le bénéfice de ses clients des billets TDM au départ de Londres au tarif proposé par ces compagnies, soit 1 409 livres sterling pour la société EMIRATES et 1 389 livres sterling pour la société BRITISH AIRWAYS. Mais après avoir réservé et émis ces billets, la société intimée s'est vue réclamer un réajustement tarifaire (ou « Agency Debit Memos » : « ADM ») correspondant au différentiel entre le prix départ Londres et le prix départ Paris, sous prétexte qu'elle avait enfreint les conditions générales de vente des compagnies interdisant aux agences de voyage de bénéficier, pour des achats extérieurs de billets, de tarifs plus avantageux que les tarifs nationaux. Après s'être acquittée de ces sommes, à peine d'être suspendue du droit d'émettre des titres sur l'ensemble des compagnies aériennes de l'IATA, la société CHADEP, estimant ces conditions générales de vente abusives et discriminatoires, a demandé aux compagnies concernées, par courrier du 13 février 2007, le remboursement desdites sommes, en vain. C'est ainsi que par actes des 16 et 17 janvier 2008, la société CHADEP a fait assigner les deux compagnies en remboursement des redressements effectués par elles devant le Tribunal de commerce de Paris, qui a fait droit à sa demande, ordonnant le remboursement, par les sociétés BRITISH AIRWAYS et EMIRATES, des sommes réclamées au titre du « réajustement tarifaire », soit respectivement les sommes de 40 024,20 euros et 1 610,76 euros, et jugeant que « le refus d'autoriser à l'agence de vendre des billets au même prix que ses collègues anglais, la met(tait) dans une situation de concurrence défavorable et discriminatoire tels qu'interdite par l'article L.442-6 du Code de commerce » ;

(...)

SUR LA LOI APPLICABLE

Considérant que selon l'article L. 442-6-I-1° du Code de commerce, en vigueur au moment des faits, « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence » ;

Mais considérant que l'intimée ne saurait utilement invoquer cet article qui sanctionnait la faute civile de discrimination, dès lors que cette disposition a été abrogée par l'article 93 de la loi dite de

modernisation de l'économie du 4 août 2008 et ne peut désormais recevoir application et ce, que les faits en cause soient antérieurs ou postérieurs à son abrogation;

Considérant qu'il en résulte désormais que les discriminations ne sont répréhensibles que si elles constituent un abus de droit imputable au commerçant ; qu'il appartient donc à celui qui s'en prévaut, les pratiques discriminatoires ne constituant plus en elles-mêmes des fautes civiles, d'établir la réalité de l'éventuel abus de droit que celles-ci peuvent néanmoins constituer ; que le jugement entrepris sera dès lors réformé en ce qu'il a retenu la violation de l'article L.442-6-I-1° du Code de commerce ; Mais considérant que l'intimée infère des articles 101 et 102 du TFUE le caractère anti concurrentiel des conditions générales de vente des sociétés appelantes ; Considérant que l'article 101, alinéa 1, du TFUE dispose que « sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats-membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre, ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à : fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ; limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ; répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ; appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes (...) » ; que l'article L.420-1 du Code de commerce prohibe de la même façon « lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à 1° limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; 2° faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; 3° limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; 4° répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement » ;

Considérant que l'article 101 du TFUE s'applique aux accords horizontaux ou verticaux qui sont susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre Etats membres ; que, selon les lignes directrices de la Commission européenne relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 101 et 102 du TFUE, les accords et pratiques portant sur les flux de produits ou de services entre Etats-membres affectent, par leur nature même, les échanges entre Etats-membres ; qu'enfin des accords et pratiques couvrant ou mis en oeuvre dans plusieurs Etats membres par des opérateurs de taille importante sont, par leur nature même, susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre Etats membres ;

Considérant enfin qu'en vertu de l'alinéa 2 de l'article 101 du TFUE, « Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit », et que selon les dispositions de l'article L.420-3 du Code de commerce, « Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1 et L. 420-2 » ;

Considérant en l'espèce qu'aux termes du B de l'article 15 des conditions de vente de la société EMIRATES, figurant, au moment des pratiques litigieuses, sur le système informatique de réservation (ou « GDS »), « Pour les ventes effectuées à l'extérieur du pays d'origine, un paiement minimum peut être appliqué dans le pays où le paiement est effectué: quand le tarif applicable dans le pays d'origine est inférieur au tarif applicable dans le pays où le paiement est effectué, le tarif applicable dans le pays d'origine doit être alors augmenté pour correspondre au tarif applicable dans le pays de paiement au regard du BSR (Taux Bancaire à la Vente) » ; que, de la même façon, l'article 15 des conditions de vente de la société BRITISH AIRWAYS prévoit que « Quand un voyage a pour point de départ un pays pour lequel un tarif à monnaie locale est publié et que le billet est vendu dans un autre pays, le tarif applicable devra être celui publié pour le pays d'origine converti dans la monnaie du pays de la vente au taux de change de la banque. Le tarif final ne doit pas être inférieur à celui applicable dans le pays de la vente » ;

Considérant que ces clauses des conditions générales de vente des deux transporteurs aériens, privant les agences de voyage nationales du bénéfice de conditions tarifaires plus avantageuses pratiquées dans d'autres Etats-membres, sont, par nature, susceptibles d'affecter les échanges entre Etats membres, puisqu'elles visent à raréfier les flux de billets d'avion qui pourraient être vendus entre Etats-membres, les compagnies réservant les tarifs qu'elles consentent au départ d'un Etat membre donné aux agences de voyage de cet Etat membre, à l'exclusion des agences des autres Etats membres ; que les ventes transfrontalières de billets d'avion, et donc les courants d'échange de ces billets, sont donc freinés par ces pratiques ; que les conditions générales de vente en cause étaient appliquées sur tout le territoire de la Communauté, par des compagnies au pouvoir de marché considérable en Europe ; que les pratiques sont donc susceptibles d'affecter sensiblement le commerce intra communautaire ; qu'il en résulte que les pratiques sont qualifiables en droit

communautaire de la concurrence ;

Considérant que si les sociétés EMIRATES et BRITISH AIRWAYS soutiennent que leurs conditions de vente ne constituaient pas un accord au sens des articles susvisés, car elles étaient fixées en conformité avec celles de l'IATA, il convient cependant de rappeler que les conditions tarifaires fixées par l'IATA concernent seulement certains tarifs (interligne, représentant moins de 15 % des tarifs vendus) et sont indépendantes des tarifs individuels fixés par les transporteurs aériens, ainsi que l'a d'ailleurs souligné la Commission européenne dans son courrier du 23 juillet 2004 adressé à l'IATA, dans lequel elle distinguait bien les deux questions ; que l'achat, par les agences de voyage, de billets proposés par les compagnies traduit bien l'échange de consentements sur les conditions générales de vente, constitutif d'accord ;

Considérant que si, pour apprécier le caractère anticoncurrentiel d'un accord, il convient de s'attacher notamment à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère, un accord visant à limiter le commerce parallèle constitue une restriction de la concurrence par objet ; que sont ainsi anticoncurrentiels les accords visant à cloisonner les marchés nationaux selon les frontières nationales ou rendant plus difficile l'interpénétration des marchés nationaux, notamment ceux visant à interdire ou à restreindre les exportations parallèles ; que les clauses litigieuses visent à cloisonner les marchés nationaux et ont un objet anticoncurrentiel ; qu'au surplus, elles entraînent des effets anticoncurrentiels, puisqu'elles discriminent les agences de voyage selon leur lieu d'établissement et à travers elles, leurs clients, empêchés de bénéficier de tarifs plus avantageux ;

Considérant que si les appelantes soutiennent que les rapports entre les agences de voyage et leurs clients s'opèrent sur des marchés nationaux, ainsi que l'ont retenu la Commission européenne et les juridictions communautaires, à propos de la décision British Airways de la Commission (British Airways contre Virgin Enterprises, 14 juillet 1999) ayant sanctionné cette compagnie pour abus de position dominante, et, qu'ainsi, les agences de voyage ne sont pas en situation de se faire concurrence, il convient de souligner que les pratiques en cause sont commises sur le marché amont des transports aériens, et, plus spécifiquement, sur le marché de la vente aux agences de voyage des billets TDM, et que sur ce marché, les compagnies aériennes européennes sont en concurrence pour vendre leurs billets aux agences de voyage européennes ; que les clauses considérées ont des effets sur ce marché amont et aussi sur les marchés aval où les consommateurs de chaque Etat membre achètent leurs billets auprès des agences ; qu'en toute hypothèse, la démonstration d'une entente anticoncurrentielle ne nécessite pas une définition de marché aussi précise que les pratiques d'abus de position dominante, mais seulement la délimitation du secteur où la concurrence est restreinte ; qu'il en résulte que les clauses litigieuses des conditions générales de vente des sociétés BRITISH AIRWAYS et EMIRATES ont un objet et un effet anticoncurrentiels et qu'elles sont contraires aux dispositions des articles 101, § 1 du Traité et L.420-1 du Code de commerce ;

Considérant que la personne qui se prévaut des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 101 du TFUE, ou de l'article L.420-4 du Code de commerce, qui permettent d'écarter des accords de l'application des dispositions de l'alinéa 1 de l'article 101 du TFUE ou de l'article L.420-1 du Code de commerce, doit démontrer, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants, que les conditions requises pour bénéficier d'une exemption sont réunies ; qu'en l'espèce, les compagnies n'allèguent aucune justification à leurs pratiques tarifaires discriminatoires, sauf l'absence d'interdiction formelle de ces pratiques au niveau communautaire, le règlement (CE) 1008/2008 du 24 septembre 2008 prévoyant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté, et notamment son article 23 prohibant les discriminations tarifaires dans le transport aérien, n'étant pas d'application rétroactive ;

Mais considérant que le droit commun de la concurrence s'applique, même dans le secteur réglementé du transport aérien ; qu'il convient également de noter que, dès 2004, la Commission européenne avait manifesté des préoccupations de concurrence concernant la tarification IATA, qui posait des questions similaires à la tarification des compagnies aériennes ; que les parties appelantes ne justifient enfin d'aucune exemption des pratiques qui leur aurait été conférée par la Commission européenne au moment des faits ;

Considérant en définitive que les articles 15 des conditions générales de vente des sociétés BRITISH AIRWAYS et EMIRATES ci-dessus rappelés constituent des clauses anticoncurrentielles ; qu'il convient d'en prononcer la nullité, en vertu des dispositions des articles L.420-3 du code de commerce et du deuxième alinéa de l'article 101 du TFUE ;

Considérant en revanche que la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer sur l'allégation d'abus de position dominante faite à l'encontre des deux compagnies aériennes ; que la société CHADEP sera donc déboutée de cette demande ;

(...)

SUR LE PREJUDICE

Considérant que les appelantes exposent que la demande de la société CHADEP pour perte de clientèle est nouvelle et irrecevable, conformément à l'article 564 du Code de procédure civile;

Mais considérant que, selon les dispositions de cet article, « A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait » ; que selon l'article 565 du même code, « Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent » ; qu'enfin, aux termes de l'article 566 dudit code, « Les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément » ; que la société CHADEP avait sollicité du premier juge l'allocation d'une somme de 20 000 euros pour résistance abusive, demande rejetée par le Tribunal, aucun dommage distinct des redressements injustement effectués par les compagnies aériennes ne résultant, selon lui, des pratiques ; que la demande de dommages-intérêts fondée sur la perte de clientèle a le même objet que la demande fondée sur la résistance abusive, à savoir obtenir réparation du préjudice causé par les pratiques anticoncurrentielles, dans toutes ses composantes ; que cette demande, qui vient expliciter une prétention virtuellement comprise dans la demande initiale de dommages-intérêts, est donc recevable ;

Considérant que la société CHADEP atteste, par la production de courriers d'internautes se plaignant de la discrimination tarifaire en cause, que les pratiques en cause ont pu décourager certains de ses clients, tentés de s'adresser à des agences anglaises ou d'acheter directement leurs billets plutôt que de recourir à ses services ; que compte tenu de la nature des fautes considérées, des ententes anticoncurrentielles instaurant des discriminations tarifaires, présumées entraîner des distorsions importantes de concurrence, et de la nature spécifique du préjudice induit par celles-ci, d'autant plus important que l'agence CHADEP est spécialisée dans la vente de billets TDM et ne peut donc récupérer ses pertes sur la vente de billets d'avion classiques, ce préjudice peut, dans une appréciation a minima, être évalué à 20 000 euros au titre de l'année 2006 ; que les sociétés BRITISH AIRWAYS et EMIRATES seront donc condamnées, in solidum, à payer à la société CHADEP la somme de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts ; que le jugement entrepris sera donc réformé sur ce point ;

PAR CES MOTIFS

- Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit les pratiques contraires à l'article L.442- 6-I-1° du Code de commerce et en ce qu'il a débouté la société CHADEP de sa demande de dommages-intérêts ;
- et statuant à nouveau sur ces deux chefs,
- Dit que les articles 15 des conditions générales de vente de 2006 des sociétés BRITISH AIRWAYS et EMIRATES constituent des ententes contraires aux articles 101, alinéa 1, du TFUE et L.420-1 du Code de commerce,
- En conséquence, prononce la nullité de ces clauses, en application des article 101, alinéa 2 du TFUE et L.420-3 du Code de commerce,
- Condamne les sociétés BRITISH AIRWAYS et EMIRATES in solidum à payer à la société CHADEP la somme de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts,
- Confirme en revanche le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société BRITISH AIRWAYS à payer à la société CHADEP la somme de 40 024, 20 euros et la société EMIRATES à lui payer celle de 1 610, 76 euros ainsi qu'en ses dispositions afférentes aux dépens et frais hors dépens, et, y ajoutant,
- Dit que les sommes de 40 024,20 euros et 1 610,76 euros porteront intérêts au taux légal à compter du 13 février 2007,
- Ordonne la capitalisation, dans les conditions de l'article 1154 du Code civil, des intérêts échus afférents auxdites sommes,
- Déboute les parties du surplus de leurs demandes respectives, condamne les sociétés BRITISH AIRWAYS et EMIRATES in solidum aux dépens exposés en cause d'appel avec recouvrement dans les conditions de l'article 699 du Code de procédure civile,
- Les condamne à payer à la société CHADEP in solidum la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Ordonne, conformément aux dispositions combinées des articles 15, alinéa 2 du règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence

prévues aux articles 101 et 102 du traité et R.470-2 du Code de commerce, que cet arrêt soit notifié par le greffe de la Cour d'appel, par lettre recommandée avec accusé de réception, à la Commission européenne, à l'Autorité de la concurrence, ainsi qu'au ministre chargé de l'économie.

Document 6 : Cour de cassation, chambre commerciale, 30 mai 2012, société Orange France, Arrêt no 617 F-D

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 3 mai 2012, où étaient présents : M. Espel, président, Mme Michel-Amsellem, conseiller référendaire rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Michel-Amsellem, conseiller référendaire, les observations de la SCP Defrenois et Levis, avocat de la société Orange France, de la SCP Baraduc et Duhamel, avocat du Président de l'autorité de la concurrence, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 juin 2011), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 7 avril 2010, pourvois nos 09-65.940, 09-13.163, 09-12.984), que, s'étant saisi d'office le 28 août 2001 de la situation de la concurrence dans le secteur de la téléphonie mobile et ayant été saisi le 22 février 2002 par l'association UFC - Que Choisir de pratiques d'ententes mises en oeuvre par les sociétés Bouygues Télécom (la société Bouygues), SFR et Orange France (la société Orange) sur le marché des services de téléphonie mobile, le Conseil de la concurrence (le Conseil), devenu l'Autorité de la concurrence, a, par décision no 05-D-65 du 30 novembre 2005, dit que ces trois opérateurs ont enfreint les dispositions des articles L. 420-1 du code de commerce et 81 du Traité CE, d'une part, en échangeant régulièrement, de 1997 à 2003, des informations confidentielles relatives audit marché, de nature à réduire l'autonomie commerciale de chacune d'elles et ainsi à altérer la concurrence sur ce marché oligopolistique, et d'autre part, en s'entendant pendant les années 2000 à 2002 pour stabiliser leurs parts de marché respectives autour d'objectifs définis en commun ; qu'il leur a infligé des sanctions pécuniaires allant de 16 à 41 millions d'euros pour les premiers faits et de 42 à 215 millions d'euros pour les seconds et a ordonné des mesures de publication ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Orange fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté son recours portant sur le montant de la sanction qui lui avait été infligée, alors, selon le moyen :

1o/ qu'en appréciant la prétendue gravité de l'infraction d'échange d'informations par la durée de cet échange, critère de qualification de l'infraction elle-même, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, privant sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

2o/ qu'en appréciant la prétendue gravité de l'infraction d'échange d'informations par le caractère soi-disant confidentiel et stratégique des données échangées, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, privant sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

3o/ qu'en se bornant à considérer, pour estimer établie la prétendue conscience des opérateurs d'enfreindre le droit de la concurrence par les échanges d'informations litigieux, les éléments matériels constitutifs de l'infraction d'échange d'informations, quand cet échange d'informations a été qualifié d'anticoncurrentiel à raison de ses effets et non de son objet, la cour d'appel s'est fondée sur un motif inopérant, privant sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

4o/ qu'en considérant comme établie la prétendue conscience qu'auraient eue tous les opérateurs concernés d'enfreindre les règles de la concurrence par l'échange d'informations litigieux, sans rechercher si la circonstance que le caractère anticoncurrentiel de cet échange d'informations n'a été établi qu'à l'issue de près de dix années de procédure, deux arrêts de la Cour de cassation et deux arrêts de la cour d'appel de Paris n'excluaient pas une telle conscience, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

5o/ qu'en ne tenant pas compte, quand elle y était conviée du comportement des pouvoirs publics et de l'ART dans les années considérées, lesquels ont largement encouragé la transparence du marché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

6o/ qu'en ne tenant pas compte, quand elle y était conviée, de ce que des données véritablement

stratégiques - telles par exemple la répartition des ventes nettes de chaque opérateur entre abonnements et formules prépayées, la répartition géographique du parc de chaque opérateur ou la répartition en volume des ventes nettes entre canaux de distribution directs et indirects - n'ont jamais été échangées par les opérateurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt, après avoir relevé que le Conseil a fait une appréciation mesurée de la gravité de la pratique d'échanges d'informations en estimant que celle-ci n'atteignait pas le niveau de gravité inhérent à une entente expresse sur les prix ou de répartition des marchés, l'arrêt retient que le caractère confidentiel et stratégique des informations échangées, la parfaite régularité des échanges ainsi organisés et leur poursuite pendant six années jusqu'à ce que la mise en oeuvre de l'enquête administrative y mette fin, révèlent et traduisent tout à la fois la gravité concrète de la pratique incriminée et la conscience qu'avaient tous les opérateurs concernés d'enfreindre les règles de la concurrence, dont le respect les aurait obligés à déterminer de manière autonome la politique qu'ils entendaient suivre sur le marché et les conditions qu'ils comptaient offrir à leur clientèle respective ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations pertinentes pour qualifier la gravité de la pratique, sans qu'il importe que celle-ci ait été qualifiée d'anticoncurrentielle seulement par ses effets et que sa qualification ait fait l'objet de contestations entraînant une longue procédure, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à l'argumentation inopérante visée par les cinquième et sixième branches, a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses cinq dernières branches :

Attendu que la société Orange fait le même grief à l'arrêt, alors selon le moyen :

1o/ qu'en refusant, pour apprécier le dommage prétendu à l'économie, de distinguer les années 1997-2000 des années postérieures à l'année 2000, la cour d'appel a refusé de tenir compte d'une des caractéristiques essentielles du marché considéré que constitue la modification de son mode de fonctionnement à compter de l'année 2000, privant par là sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

2o/ qu'en refusant, pour apprécier le dommage prétendu à l'économie, de distinguer les années 1997-2000 des années postérieures tout en justifiant d'une prétendue atténuation sensible de l'intensité de la concurrence par des données concernant exclusivement l'année 2000 et les années postérieures, la cour d'appel s'est contredite en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

3o/ qu'en considérant, pour estimer que la sensibilité au prix aurait été modérée ou peu significative, que la sensibilité au prix était accrue par les effets de réseau, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, privant sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

4o/ qu'en prétendant, sans s'en expliquer, que la seule faculté d'anticipation de l'évolution de la demande aurait nécessairement impliqué une réduction du surplus du consommateur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

5o/ qu'en considérant que le surplus du consommateur aurait été réduit, sans tenir compte de ce que les prix des services de téléphonie mobile ont fortement baissé dans les années litigieuses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé que l'article L. 464-2 du code de commerce exige, non pas un chiffrage précis du dommage à l'économie, mais seulement une appréciation de son existence et de son importance reposant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier, l'arrêt relève que la pratique d'échange d'informations constituée en l'espèce a réduit significativement l'incertitude sur les évolutions de la demande, la société Orange ajustant et affinant ainsi sa politique commerciale en fonction de la connaissance améliorée dont elle disposait illicitement du niveau de la demande dans un marché où les entreprises se concurrencent en prix pour des produits différenciés mais substituables, la pratique litigieuse permettant de la sorte aux opérateurs concernés d'optimiser leurs anticipations sur l'évolution de la demande et de réduire le surplus des consommateurs ; que l'arrêt ajoute que même si les opérateurs ont lancé ou maintenu des offres promotionnelles et des offres de nouveaux produits, l'évolution de l'ensemble des indicateurs relevés dans la décision attaquée atteste que la pratique litigieuse, qui avait lieu tous les mois de façon systématique au profit exclusif des trois opérateurs et au détriment des consommateurs, a provoqué une atténuation très sensible de l'intensité de la concurrence sur le marché concerné et, par là même, une perturbation du jeu normal de celui-ci ; que l'arrêt précise, enfin, que s'agissant du critère de la sensibilité de la demande au prix, la société Orange, se fondant sur une étude d'analyse économique produite par elle, excipe d'une " forte sensibilité de la demande au prix démontrée par l'observation de ce que sur l'ensemble de la période 1998-2002 l'élasticité-prix des consommateurs français est significative et près de deux fois supérieure à celle des consommateurs allemands", mais qu'il convient de tempérer cette observation par le constat que la demande des consommateurs en matière de téléphonie mobile

est non seulement guidée par le prix des services correspondants mais aussi substantiellement liée à la taille du parc d'abonnés et que, par suite, l'effet sur la demande des variations du prix des offres de téléphonie mobile ne peut être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme intrinsèquement particulièrement significatif, son impact étant, en revanche amplifié par l'importance des effets de réseau, constitués par la sensibilité des consommateurs à la taille du parc d'abonnés ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont elle a déduit que la prise en compte de la sensibilité de la demande au prix, laquelle était en l'espèce modérée, n'était pas de nature à modifier l'appréciation du dommage à l'économie faite par le Conseil au regard de la taille du marché concerné, de l'implication des trois seuls opérateurs présents sur celui-ci et de la diminution de l'intensité de la concurrence à partir de l'an 2000, la cour d'appel qui n'avait pas à apprécier ce dommage en distinguant entre les périodes durant lesquelles s'étaient déroulés les échanges, ne s'est pas contredite, n'avait pas à entrer plus qu'elle l'a fait dans l'analyse de la réduction du surplus du consommateur et, contrairement à ce que soutient le dernier grief, a pris en compte dans son appréciation l'existence d'offres de prix réduits pendant la période litigieuse a, par une décision légalement justifiée, mesuré le dommage causé à l'économie par la pratique en cause, tant en ce qui concerne les consommateurs, que la structure du marché, et l'économie générale ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le deuxième moyen pris en sa première branche, ainsi que le troisième moyen ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi