

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi

**SYNTHÈSE DE LA TABLE RONDE SUR LES RELATIONS ENTRE ACTION PUBLIQUE ET
ACTIONS PRIVÉES**

15 juin 2015

Cette synthèse rédigée par le Secrétariat de l'OCDE réunit les principales conclusions de la discussion tenue lors point III de la 121e réunion du Groupe de travail n°3 de l'OCDE sur la coopération et l'application de la loi, organisée le 15 juin 2015.

*D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles sur
www.oecd.org/daf/competition/antitrust-enforcement-in-competition.htm*

Pour toute question relative à ce document, veuillez contacter Mme Despina Pachnou
[courriel : despina.pachnou@oecd.org – tél. : +33 1 45 24 95 25].

JT03418166

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Ce document, ainsi que les données et cartes qu'il peut comprendre, sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.



SYNTHÈSE

*par le Secrétariat**

Compte tenu de la discussion lors de la table ronde organisée le 15 juin 2015 par le Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi, des documents soumis par les délégués, des présentations des experts et de la note de référence du Secrétariat, il convient de noter les points suivants :

(1) *L'action publique et les actions privées sont des outils complémentaires pour faire respecter efficacement le droit de la concurrence.*

L'action publique en droit de la concurrence est menée par les autorités de la concurrence et vise à servir l'intérêt public. Les actions privées se fondent sur des recours en dommages et intérêts engagés par des entités privées ayant subi un préjudice dû à des infractions au droit de la concurrence. Elles ont pour but d'obtenir une indemnisation. L'action publique et les actions privées contribuent à faire respecter efficacement le droit de la concurrence.

Malgré la divergence entre l'objectif d'une action publique et celui des actions privées, ces deux types d'actions sont fondamentalement liés et se renforcent mutuellement. Les actions privées en dommages et intérêts dans le domaine du droit de la concurrence peuvent compléter l'action publique en accentuant l'effet dissuasif, en augmentant les incitations à participer à des programmes d'amnistie/de clémence et en donnant aux victimes les moyens de remettre en cause directement un comportement anticoncurrentiel. L'action publique facilite les actions privées en aidant les requérants à fonder leurs actions dites de suivi (*follow on*), autrement dit les recours présentés une fois qu'une autorité de la concurrence a établi l'infraction, sur les conclusions de l'autorité de la concurrence et à s'appuyer sur les preuves que l'autorité de la concurrence a rassemblées, qui peuvent être indispensables pour montrer le lien de cause à effet et estimer le préjudice subi. Par conséquent, l'action publique et les actions privées sont des outils intégrés de politique de la concurrence, qui contribuent à la réalisation des objectifs complémentaires que sont la dissuasion, la conformité et l'indemnisation.

(2) *Les membres de l'OCDE et les juridictions participantes ont introduit des mécanismes visant à promouvoir les actions privées. Cependant, la fréquence des actions privées n'est pas la même partout. Certaines juridictions ont une grande expérience des actions en dommages et intérêts ; dans d'autres, ces actions ne sont pas très courantes.*

La table ronde a mis en évidence une grande diversité d'expérience des actions privées parmi les membres de l'OCDE et les juridictions participantes. Certaines juridictions, comme les États-Unis, ont une longue pratique de ces actions, tandis que d'autres ont très peu d'expérience. Ces dernières années, des juridictions comme l'Allemagne, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et l'Union européenne ont adopté des mesures pour promouvoir énergiquement les actions privées ; un nombre croissant de requérants s'appuient sur les outils mis en place par ces juridictions et les résultats sont positifs. Il est ressorti de la discussion dans le cadre de la table ronde que la plupart des actions privées sont des actions de suivi.

* Ce résumé ne représente pas nécessairement le point de vue consensuel du Comité de la concurrence. Néanmoins, il synthétise les principaux points de la discussion tenue lors de la réunion et les conclusions des rapports des experts.

Les règles des procédures civiles (délits) s'appliquent aux actions privées. En général, les plaignants ont la charge de la preuve de la conduite illégale, du préjudice induit par cette conduite, du montant des dommages et du lien de cause à effet entre la conduite, le préjudice et les dommages. Les délégués ont reconnu que les membres de l'OCDE et les juridictions participantes devraient s'employer à encourager les actions privées en droit de la concurrence et inciter les parties lésées à engager des actions privées, par exemple en allégeant la charge de la preuve pour le plaignant concernant l'existence et la quantification du préjudice ou en introduisant des présomptions réfragables. Il existe d'autres outils pour encourager les actions privées en droit de la concurrence, tels que la facilitation de l'accès aux preuves, l'attribution d'un effet contraignant aux décisions définitives concluant à une infraction prises par les autorités de la concurrence ou la définition de délais de prescription clairs et suffisants. Certains pays de l'OCDE ont recours à des dommages-intérêts punitifs, parfois sous forme de doubles ou de triples dédommagements, et aux actions collectives, qui permettent à des groupes de requérants de demander collectivement une indemnisation et ainsi de minimiser les frais juridiques. Plusieurs juridictions ont établi des mécanismes collectifs de réparation avec possibilité de participation ou de retrait, qui permettent aux consommateurs de confier leurs recours à une association se chargeant ensuite de déposer une plainte en leur nom. Les délégués ont reconnu qu'il n'existait pas un système d'actions privées qui aurait une validité universelle.

Les règles et les pratiques en matière d'actions privées diffèrent selon les pays. Les États-Unis, qui sont la juridiction de l'OCDE ayant l'expérience la plus longue et la plus étendue des actions privées, ont un système reposant sur des actions visant à obtenir un triple dédommagement (*treble damages*), des actions collectives assorties d'une possibilité de retrait (*opt-out class actions*), des procès devant jury (*jury trials*), des accords de paiement d'honoraires conditionnels (*contingency fee agreements*), un système développé de production de pièces (*discovery*) et l'exclusion du moyen de défense portant sur la répercussion des surcoûts. Dans l'Union européenne, durant la période 2006-12, moins de 25 % des décisions d'infractions prises par la Commission ont été suivies d'actions en dommages et intérêts. Ce type d'actions est mené dans très peu d'États membres de l'UE : principalement le Royaume-Uni, l'Allemagne et les Pays-Bas. Au Royaume-Uni, des mesures ont été adoptées en 2013 pour renforcer le régime de suivi en dommages et intérêts. Dans l'Union européenne, la Directive 2014/104/UE du Parlement européen relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts des victimes d'ententes et de pratiques anticoncurrentielles définit des normes communes pour la production de preuves, l'effet des décisions nationales, les délais de prescription, le moyen de défense portant sur la répercussion des surcoûts, le statut des acheteurs indirects, la quantification du préjudice, la responsabilité solidaire et le règlement consensuel des litiges, ce qui devrait favoriser une augmentation des actions en dommages et intérêts. En Corée, les demandes privées de dommages et intérêts augmentent. Les actions privées ne sont pas courantes en Hongrie et au Mexique, mais une tendance à un plus grand nombre d'actions se dessine au Japon, au Brésil et en Chine.

(3) *Les actions privées se heurtent à des obstacles, notamment aux règles générales de procédures civiles qui ne sont pas totalement adaptées aux actions privées en droit de la concurrence.*

Les délégués ont reconnu que des obstacles s'opposent à l'efficacité des actions privées, en rapport avec la complexité des demandes de dommages et intérêts, avec l'application des règles générales qui ne prennent pas pleinement en compte les particularités des recours en droit de la concurrence, et avec la relation entre action publique et actions privées.

Les règles générales des procédures civiles exigent que le plaignant prouve l'infraction au droit, la faute du défendeur, l'existence d'un préjudice, qui doit ensuite être quantifié, et le lien de

cause à effet entre l'infraction et le préjudice. Or, les affaires de concurrence se caractérisent non seulement par une abondance de données factuelles, mais aussi par une asymétrie structurelle de l'information, sachant que les éléments requis pour appuyer une action privée sont généralement en la possession du défendeur, tandis que certaines pièces contenues dans les dossiers de l'autorité de la concurrence sont protégées et ne peuvent être produites. Il peut donc être extrêmement complexe pour des requérants potentiels, en particulier des consommateurs finaux, d'obtenir les éléments factuels pour démontrer qu'ils ont droit à une indemnisation, ce qui peut les dissuader de demander des dommages et intérêts. En outre, comme l'ont souligné les délégués, les procédures dans le cadre d'actions privées peuvent être très longues, onéreuses, incertaines et soumises à des délais de prescription serrés.

(4) *Les juridictions devraient trouver un équilibre entre action publique et actions privées et éviter que les actions privées aient un effet négatif sur l'action publique.*

Les délégués ont souligné que le fait de se focaliser uniquement, ou essentiellement, sur la facilitation d'une indemnisation des victimes d'infractions au droit de la concurrence peut nuire à l'efficacité de l'action publique, surtout si les mesures visant à favoriser les actions privées rendent les programmes de clémence moins attrayants. Les parties lésées veulent accéder aux informations contenues dans les dossiers des autorités de la concurrence afin de les utiliser comme preuves à l'appui de leurs demandes de dommages et intérêts. Cependant, donner accès à toutes les informations en possession des autorités de la concurrence peut entraver les enquêtes en cours, ainsi que les programmes de clémence et de transaction. Il est donc nécessaire de mettre en balance, d'une part l'attrait et l'efficacité des programmes de clémence et de transaction et, d'autre part l'accès, pour les parties à des actions privées, aux informations recueillies par les autorités de la concurrence. Certains délégués ont souligné que la fourniture d'informations aux parties à des actions privées peut aussi générer des coûts supplémentaires pour les autorités de la concurrence, par exemple quand ces autorités doivent apporter des modifications à des documents pour dissimuler des informations confidentielles.

Les délégués ont examiné les conditions dans le cadre desquelles les parties lésées devraient pouvoir accéder aux documents et aux informations contenues dans les dossiers de l'autorité de la concurrence. Ils sont convenus que des règles claires de production des pièces contribueraient à faciliter l'accès aux preuves tout en empêchant la divulgation d'informations confidentielles (en particulier les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence).

La décision définitive à propos de la production ou non des informations et du type d'informations à produire revient habituellement aux tribunaux, qui peuvent choisir au cas par cas d'accorder plus de poids à l'intérêt public ou aux intérêts privés. Les tribunaux peuvent examiner si les informations demandées ont été fournies par un informateur ou dans le cadre d'une demande de clémence, si la production des informations dissuadera de futurs informateurs et si la demande de production des informations par le plaignant privé est légitime. Les délégués ont reconnu que, même si les preuves susceptibles d'être trouvées dans les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence peuvent être très utiles aux victimes d'ententes dans le cadre d'actions de suivi, la valeur générale des programmes de clémence pour l'application efficace du droit de la concurrence exige le maintien de la confidentialité de ces pièces.

Pour réglementer l'accès aux informations, une approche consiste à catégoriser les informations contenues dans les dossiers des autorités de la concurrence. La Directive 2014/104/UE du Parlement européen relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts des victimes d'ententes et de pratiques anticoncurrentielles a introduit un régime de stricte confidentialité des demandes de transaction et des déclarations effectuées en vue d'obtenir la

clémence. Les documents préparés aux fins de l'enquête sont soumis à une confidentialité partielle, autrement dit, ils sont protégés temporairement et ne peuvent être accessibles qu'une fois les procédures achevées. Les informations préexistantes et toute autre information peuvent être divulguées. Cette catégorisation vise à aider les tribunaux à décider si les informations doivent être divulguées ou non. Les délégués ont souligné qu'il incombe au juge de prendre la décision définitive concernant la production des informations, mais que l'existence de ces catégories crée la certitude juridique nécessaire pour encourager les actions privées.

- (5) ***Les juridictions devraient coordonner l'action publique et les actions privées et veiller à ce que les connaissances acquises et les ressources mobilisées par les autorités de la concurrence soient mises à profit pour les actions privées.***

Les mécanismes spontanés de réparation, dans le cadre desquels l'auteur de l'infraction convient à l'amiable de l'indemnisation des victimes de l'infraction, sont un instrument susceptible de promouvoir les actions privées. Au Royaume-Uni, la Competition and Markets Authority peut certifier ces mécanismes spontanés de réparation.

Dans plusieurs juridictions, l'autorité de la concurrence est autorisée à donner des avis non contraignants aux tribunaux civils concernant le montant des dommages et intérêts ou à intervenir en tant qu'*amicus curiae* lors des procédures judiciaires. Les délégués ont fait remarquer que, dans un certain nombre de juridictions, les conclusions des autorités dans le cadre de l'action publique ne sont pas contraignantes *de jure*, mais qu'elles sont suivies *de facto*.

Les délégués ont souligné l'importance de la coordination entre action publique et actions privées. Par conséquent, chaque affaire distincte de conduite anticoncurrentielle doit en principe aboutir à la même conclusion à l'issue de l'action publique et des actions privées. Il est possible de parvenir à ce résultat en attribuant aux décisions des autorités de la concurrence un effet contraignant. Quand une action publique et une action privée sont lancées en parallèle, les procédures devant les tribunaux peuvent être coordonnées avec les enquêtes publiques ; une action publique efficace, sans entrave, peut nécessiter une suspension des procédures privées.