

Côté entreprises, la réparation des dommages concurrentiels ne convainc pas franchement

19/05/2017



L'ouverture des actions privées en réparation des dommages concurrentiels ne rassure pas les chefs d'entreprises. Mercantilisation, forum shopping, atteinte au secret des affaires... De l'avis de plusieurs dirigeants et juristes, le "private enforcement" serait la porte ouverte à certaines dérives.

« La réparation des dommages anticoncurrentiels est en marche ! », plaisante Muriel Chagny, professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, lors de son discours d'ouverture du colloque organisé par le Medef et le Cercle Montesquieu le 10 mai dernier. Pourtant, malgré les objectifs « honorables » poursuivis par la réforme, les intervenants ont émis de nombreuses réserves concernant le dispositif introduit par l'ordonnance du 9 mars 2017 ayant transposé la directive « Dommages » (voir notre article).

La financiarisation des contentieux

« Une mercantilisation des actions en réparation », c'est ce que craint principalement Nicolas Guérin, directeur juridique du groupe Orange. Pour l'entreprise, les actions en réparation sont déjà une réalité. « Orange, c'est 10 milliards d'euros de dommages-intérêts réclamés en permanence. Il n'y a aucune limite dans les montants demandés. C'est complètement déraisonnable », se plaint le directeur juridique. Si « 70 % des contentieux sont tranchés en faveur du groupe », les montants de condamnation sont tout de même élevés. Et, selon le directeur juridique, l'introduction des actions privées en réparation des dommages concurrentiels n'arrange rien. Cela « crée un marché de la demande des dommages-intérêts en autorisant les entreprises à engager des actions et à exiger des sommes extrêmement importantes ». Cette « financiarisation des contentieux » n'est pas non plus vue d'un bon oeil au Medef. « C'est un secret pour personne, nous ne sommes pas des fervents partisans de l'ordonnance de transposition de la directive. Nous ne sommes pas convaincus que le *private enforcement* ait plus d'intérêt que le *public enforcement* », se justifie Joëlle Simon, directrice du pôle Droit de l'entreprise au sein de l'organisation patronale.

Un manque de déontologie de la part de certains groupes

Autre type de mercantilisation en plein développement, la cession de droits de dommages-intérêts, évoquée par Marie Astrid d'Évry, directeur département éditorial droit des affaires chez Lexis Nexis. Un « bouleversement éthique », selon elle. Concrètement, des établissements financiers démarchent les grandes entreprises, collectionnent des demandes de dommages-intérêts, puis intentent une action devant le juge à leur place. Si certaines entreprises refusent de s'adonner à ce genre de pratiques, comme Orange, « pour des raisons de déontologie », la pratique se répand dangereusement au sein des grands groupes. « Ce type de comportement est également courant en Allemagne », déplore Heiko Willems, directeur juridique du BDI (Federation of German Industries). Au contraire, cela peut « être une voie envisageable pour celui qui n'a pas les moyens ou le temps d'agir et de faire valoir ses droits », plaide Franck Gentin, président honoraire du tribunal de commerce de Paris. « En droit de la concurrence, le demandeur est souvent un faible, et le défendeur un opérateur historique. Cette asymétrie rend les procédures inefficaces ». Ce type de transactions pourrait donc « rendre le marché plus fluide », selon le magistrat. Mais ce n'est pas une solution acceptable d'après Nicolas Guérin : « En tant que faible, il vaut mieux se mettre sous la protection d'un tiers : faire appel à la médiation, ou recourir aux services d'un avocat ». La représentante du Medef partage cet avis. « Nous sommes très favorables aux MARC (modes alternatifs de règlement des conflits), même si nous sommes conscients que leur mise en oeuvre est plus délicate en droit de la concurrence ».

Le secret des affaires en danger

Autre crainte exprimée par le directeur juridique d'Orange, celle relative au champ d'application de l'ordonnance, notamment concernant la notion de préjudice. Définie par le texte comme la perte en raison d'un surcoût ou d'un prix plus bas, le gain manqué, la perte de chance ou le préjudice moral (voir la circulaire de la Chancellerie), cette liste de dommages non exhaustive pourrait porter atteinte au secret des affaires. « Plus on rentre dans une nature floue de préjudice, plus on va devoir s'intéresser à la stratégie commerciale de l'entreprise, étudier la documentation du concurrent... ». Le juge pourrait ainsi demander aux parties d'organiser des *data room*, pendant plusieurs mois, afin de rechercher des preuves de la pratique anticoncurrentielle. La conséquence sous-jacente sera « l'allongement des procédures judiciaires », prévient le directeur juridique.

Une incitation au *forum shopping*

Enfin, pour Nicolas Guérin, le développement des pratiques contribuerait au « risque de divergences entre les autorités » des États-membres de l'Union européenne et à favoriser le *forum shopping*. Ce phénomène,

qui consiste pour les entreprises à saisir une juridiction qui leur serait plus favorable, s'est intensifié depuis plusieurs années dans le cadre de litiges en droit de la concurrence. Et cela n'est pas prêt de s'arrêter malgré les efforts d'harmonisation de la législation européenne. Avis partagé par Marie Astrid d'Évry, pour qui « la directive n'efface malheureusement pas le spectre du *forum shopping* ».

✍️ Leslie Brassac

Source URL:

<http://www.actuel-direction-juridique.fr/content/les-entreprises-pas-convaincues-par-le-dispositif-de-reparation-des-dommages-concurrentiels>