

**ANTITRUST**

# Actions privées en droit de la concurrence : la Bundeswehr cible le cartel des camions

**La décision de l'armée allemande, annoncée fin décembre, de rejoindre une trentaine d'autres entreprises, dont la Deutsche Bahn, dans une action en réparation des dommages subis entre 1997 et 2011 du fait d'une entente entre constructeurs de poids lourds donne une nouvelle dimension à ce cas, déjà exceptionnel par le montant de l'amende prononcée, et plus généralement aux actions privées en droit de la concurrence.**



**Par Matthias Cazier-Darmois, Managing Director,**

**S**i l'on se réfère aux catégories de droits définies par John Locke dans son «Traité du gouvernement civil», les actions publiques ont pour objectif de «punir le crime pour le réprimer et pour empêcher qu'on ne continue à le commettre» alors que les actions privées ont pour objectif «la réparation du mal souffert».

En droit de la concurrence, les actions privées (dites de «private enforcement» dans la terminologie anglo-saxonne) sont des actions par lesquelles les victimes cherchent à obtenir réparation du préjudice subi du fait d'une pratique anticoncurrentielle. Bien qu'économiquement souhaitables pour les consommateurs, ces actions ont peine à se développer en Europe. Ainsi, l'OCDE notait en juin 2015 dans un rapport de la Direction des entreprises, que les condamnations des autorités européennes de la concurrence étaient suivies d'actions privées dans moins de 30 % des cas<sup>2</sup>.

La directive européenne n° 2014/104 du 26 novembre 2014, transposée en droit français le 9 mars 2017 par l'ordonnance n° 2017-303 et le décret n° 2017-305, semble avoir changé la donne en facilitant considérablement les recours des victimes de pratiques anticoncurrentielles.

D'une part, la transposition de cette directive s'est accompagnée de la création d'une présomption

irréfragable de faute attachée à une décision définitive de condamnation de l'Autorité de la concurrence ou de la Commission européenne (article L. 481-2 du Code de commerce). D'autre part, cette transposition a permis la création de nouvelles voies procédurales autorisant, dans certaines limites, les

victimes à accéder au dossier de l'autorité concurrentielle pour estimer leur préjudice.

La transposition de cette directive s'est également accompagnée de la création de l'article L. 481-3 du Code de commerce qui vise à faciliter l'estimation du préjudice subi par les victimes de pratiques anticoncurrentielles en standardisant et définissant les différents chefs de préjudice<sup>3</sup>. L'estimation du préjudice peut en effet s'avérer particulièrement délicate s'agissant d'actions en réparation de pratiques anticoncurrentielles. Dans les cas d'ententes, il est notamment nécessaire d'estimer par le biais de modèles économiques complexes

à la fois (i) l'augmentation de prix résultant de la pratique incriminée, (ii) la part du surcoût répercutée par la victime sur ses propres clients, ainsi que (iii) la baisse des ventes engendrée par la répercussion éventuelle, totale ou partielle, de la hausse des prix liée à la pratique incriminée.

Malgré les difficultés inhérentes à l'évaluation du préjudice, les actions privées connaissent

**La directive européenne n° 2014/104 du 26 novembre 2014 semble avoir changé la donne en facilitant considérablement les recours des victimes de pratiques anticoncurrentielles.**

aujourd'hui un certain essor en Europe, favorisées par ces nouvelles dispositions législatives. Habituellement plutôt conduites par des entreprises privées, l'armée allemande a récemment annoncé de manière inédite avoir entamé une action privée contre les membres du cartel des camions, un cas emblématique d'entente sur les prix des camions de plus de six tonnes, ayant perduré entre 1997 et 2011. Les investigations de la Commission s'étaient soldées en juillet 2016 par une amende «record» de 2,93 milliards d'euros à l'encontre de cinq fabricants de poids lourds<sup>1</sup>.

L'action de l'armée allemande apparaît intéressante à bien des égards. D'une part, bien que les détails de la coopération entre la Deutsche Bahn, l'armée allemande et les autres entreprises parties à cette action ne soient pas connus à ce jour, cette alliance circonstancielle, fondée sur un intérêt à ester en justice à l'encontre des mêmes contrevenants, met en exergue les nouvelles modalités de mise en œuvre de ces actions privées. En pratique, de telles actions coordonnées permettent aux demandeurs de partager les coûts et de bénéficier d'externalités informationnelles positives.

D'autre part, s'il ne peut être exclu à ce stade que l'armée allemande ait choisi de se joindre à l'action sachant que ses achats de poids lourds portaient majoritairement sur des modèles commercialisés par des entreprises non allemandes, cette décision peut étonner puisque deux des membres du cartel ont leur siège social en Allemagne (Stuttgart pour Daimler et Munich pour MAN) et emploient directement plus de 200 000 salariés outre-Rhin. On rappellera en outre que si MAN avait été exemptée d'amende par la Commission européenne en application de la procédure dite de clémence, Daimler a été l'entreprise condamnée à la plus forte amende<sup>5</sup>. L'armée allemande semble ainsi avoir choisi de privilégier la défense du contribuable aux intérêts

économiques des entreprises incriminées. Or, quel que soit l'avis que l'on porte sur cette décision, il est probable que les relais d'opinion de MAN et Daimler auprès du gouvernement allemand soient plus forts et plus organisés que ceux des acheteurs lésés par les agissements de ce cartel, bien que ces derniers soient beaucoup plus nombreux.

La décision de la Commission européenne précise que le marché français a été le plus ciblé par le cartel : les premières estimations réalisées laissent penser qu'environ 700 000 camions achetés pendant la période l'auraient été à un prix supérieur à celui qui aurait résulté du libre jeu de la concurrence, pour un préjudice moyen par poids lourd qui pourrait atteindre plusieurs milliers d'euros. L'avenir nous dira si la France ou ses émanations publiques entameront à leur tour, dans le sillage d'un certain nombre d'acteurs privés, des actions en réparation. Si tel devait être le cas, certains ne manqueraient pas d'interpréter cela comme un signal négatif adressé aux entreprises en soulignant ses éventuelles conséquences sociales. A n'en pas douter, d'autres se réjouiraient que l'Etat cherche à collecter des fonds dont le contribuable a été indûment privé. ■

**De telles actions coordonnées permettent aux demandeurs de partager les coûts et de bénéficier d'externalités informationnelles positives.**



**et Henry Delcamp,  
Director,  
FTI Consulting**

1. En pratique néanmoins, ces catégorisations apparaissent moins évidentes, notamment dans le cas des pratiques anticoncurrentielles. Ainsi, il apparaît aujourd'hui évident que l'objectif dissuasif du droit de punition défini par John Locke n'est plus seulement assuré, dans le droit de la concurrence nord-américain, par les actions publiques.

2. Rapport DAF/COMP/NP3/WDI(2015)1.

3. Par exemple, le surcoût correspondant à la différence entre le prix du bien ou du service effectivement payé et celui qui l'aurait été en l'absence de commission de l'infraction, le gain manqué résultant de la diminution du volume des ventes liée à la répercussion partielle ou totale du surcoût...

4. MAN, Volvo/Renault, Daimler, Iveco et DAF. Le fabricant Scania a également été condamné, le 27 septembre 2017, à une amende de 880 millions d'euros pour sa participation à l'entente.

5. 1 milliard sur les 2,93 milliards d'euros.