CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL

Red Europea de Formación Judicial
European Judicial Training Network
Réseau européen de formation judiciaire

Réseau Européen de Formation Judiciaire

Dommages-intérêts, droit européen de la concurrence et juges: la mise en oeuvre publique et privée des articles 101, 102 et 107 du Traité de Fonctionnement de l'Union Européen par les juges nationaux

(REFJ1224)

Barcelona: 20, 21 y 22 de June 2012

Salle 9-10
Escuela Judicial
Carretera de Vallvidrera 43-45
08017-Barcelona

Directeur du course
David Ordóñez Solís
Docteur en Droit
Juge. Tribunal du Contentieux-Administratif nº 4 d'Oviedo

Mercredi, 20 june 2012

15:00 h. **Table ronde :** Expériences nationales des juges sur l'application privée du droit de la concurrence après les arrêts Courage et Manfredi.

M. Enrique García-Chamón Cervera.
Magistrat.
Président de la huitième section de l'*Audiencia Provincial* d'Alicante, spécialisée en matière commerciale et tribunal des marques communautaires.

EXPÉRIENCES NATIONALES DES JURIDICTIONS SUR L'APPLICATION PRIVÉE DU DROIT DE LA CONCURRENCE APRÈS LES ARRÊTS COURAGE Y MANFREDI

ENRIQUE GARCÍA-CHAMÓN CERVERA
Président de la 8ème Section de l'Audiencia Provincial [Cour d'Appel] d'Alicante

L'étude de l'évolution qui a suivi l'application des règles antitrust dans l'ordre espagnol doit prendre en compte deux aspects fondamentaux :

Premièrement.- L'ordre espagnol de libre concurrence suivi depuis ses origines a été (loi 110/1963 du 20 juillet sur la répression des pratiques restrictives de la concurrence) jusqu'à récemment un modèle public d'application des règles antitrust dans lequel la responsabilité d'enquêter et de sanctionner les comportements restrictifs, était confiée exclusivement aux pouvoirs publics (d'abord nationaux et sectoriels puis des communautés autonomes).

Deuxièmement.- Comme dans la plupart des États membres de l'Union européenne, en Espagne coexistent les règles nationales de compétence avec des dispositions à caractère communautaire, aussi il est nécessaire de faire la distinction entre les deux domaines, en particulier, entre les pouvoirs compétents pour appliquer l'une ou l'autre règle. Cette dualité normative nous conduit à différencier l'application judiciaire des règles communautaires des règles de la compétence de l'application judiciaire des règles nationales relatives à la concurrence.

1.-) L'application par les juridictions espagnoles de la règle communautaire relative à la concurrence

Jusqu'à récemment la compétence des juges dans le domaine antitrust était limitée à la révision des décisions des pouvoirs publics et à l'établissement des effets juridico-privés dès la formulation du recours par la Commission ou par le Tribunal espagnol de Défense de la Concurrence.

Cette situation a changé radicalement en raison de l'influence de la jurisprudence et de la règle communautaire sur l'application des articles 80 et 81 TCE. Malgré des réticences initiales de la jurisprudence espagnole en la matière, les arguments des juridictions communautaires ont commencé à être pris en compte en ce qui concerne l'effet direct des règles de la concurrence, du caractère d'ordre public de ces dispositions et les avantages issus de l'intervention des juridictions, au point d'admettre et de réguler la compétence des tribunaux de commerce pour appliquer les articles 80 et 81 TCE et incorporer au droit interne les mécanismes de coordination et de coopération entre juridictions et pouvoirs publics.

L'arrêt de la Cour Suprême espagnole du 30 décembre 1993 (CAMPSA) est représentatif de la phase dans laquelle était niée la compétence des juges pour l'application des règles communautaires : "*Étant donné la nette séparation qui existe entre Administration et Juridiction, ce qui détermine que celle-ci ne puisse connaître les matières qui entrent dans le domaine de compétence de l'Administration (sans préjudice de la révision juridictionnelle des actes de l'Administration), est que l'on ne peut pas parler, comme dans le recours, que nous nous trouvons devant une question préjudicielle entendue comme un procès judiciaire qui doit être célébré préalablement afin de pouvoir formuler le procès définitif sur la question qui est décidée dans l'affaire principale (…). Il convient d'en conclure que les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ne sont pas compétents pour examiner la prétention contenue dans le premier*

alinéa du recours, étant de la compétence privée de l'Administration de l'État et, dans celle-ci, du Tribunal de Défense de la Concurrence." Par ailleurs, cet arrêt souligne que les juges nationaux ne pouvaient se prononcer directement sur les dommages et intérêts car, conformément à l'article 13.2 de la loi espagnole 16/1989 du 18 juillet sur la défense de la concurrence, une décision de cette nature exigeait préalablement sur le plan administratif la déclaration de la concurrence.

Malgré les arguments exprimés dans l'arrêt *CAMPSA*, renouvelé dans des cas postérieurs (arrêt de la Cour Suprême espagnole du 4 novembre 1999), quelques Audiencias Provinciales (arrêts de celles de Burgos en date du 24 avril 1989, de Badajoz du 29 novembre 1991, de Gérone du 11 janvier 1993) et le Tribunal Supérieur de Justice de Catalogne dans son arrêt du 4 décembre 1997 ont déclaré l'application judiciaire directe des règles communautaires sur le fondement du principe de l'effet direct et de la jurisprudence de la CJUE.

C'est par l'arrêt de la Cour Suprême espagnole en date du 2 juin 2000 (*Disa)* que cette dernière reconnaît la compétence des juridictions espagnoles pour l'application directe du droit communautaire de la concurrence, admet que les effets et la portée de la nullité de plein droit sont régis par les règles de fond et de procédure de l'ordre national. Elle appelle l'attention que celui ou celle qui a recouru la déclaration de nullité était la même personne qui en était à l'origine et qui excusait son manquement contractuel dans l'illégalité du lien et, s'agissant d'une nullité de plein droit, elle pouvait être même déclarée d'office. Ce changement de ligne jurisprudentielle a été présent dans les arrêts de la Cour Suprême espagnole des 2 et 15 mars 2001, 23 décembre 2004, 22 juin 2006 et 3 octobre 2007.

Pour être conforme à l'article 6 du Règlement 1/2003 du 16 décembre 2002, relatif à la compétence des juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 TCE, la loi organique 8/2003 du 9 juillet a introduit l'article 83 ter, dont l'alinéa 2.f) reconnaît aux tribunaux de commerce la compétence pour examiner les procédures d'application des articles 81 et 82 du Traité de l'Union européenne et son droit dérivé.

2.- L'application judiciaire des règles nationales de la libre concurrence

Durant une première phase, les tribunaux nationaux ont fait comprendre que l'application directe des règles de libre concurrence relevait uniquement des pouvoirs publics (Service espagnol de Défense de la Concurrence et Tribunal espagnol de Défense de la Concurrence). Les juges pouvaient seulement intervenir dans la révision des décisions administratives et dans la déclaration des effets civils de l'infraction qui conformément à l'article 13.2 de ladite loi 16/1989 était juste possible après la déclaration administrative de l'illégalité du comportement. Les victimes des comportements illégaux anticoncurrentiels devaient engager deux procédures : d'abord auprès du Tribunal espagnol de Défense de la Concurrence puis, après obtention de la décision de condamnation, auprès du juge pour recourir la nullité ou la responsabilité civile des contrevenants.

La jurisprudence a rejeté l'application directe des règles nationales relatives à la concurrence malgré le fait que la jurisprudence communautaire a reconnu l'effet direct des règles de la concurrence communautaires et incitait les juges dans leur mission de garantir l'effectivité de ces dispositions.

Une exception à cette tendance jurisprudentielle a été relevée dans l'arrêt de la Cour Suprême espagnole en date du 31 décembre 1979 (Asociación de Agentes Mayoristas de Vizcaya / Association des Grossistes de Biscaye) qui accueille l'exception de nullité du contrat opposée par le défendeur sur le fondement de l'incompatibilité de l'ordre public économique et du défaut de cause illicite.

Durant cette phase de rejet absolu à l'application judiciaire, l'arrêt de ladite Cour du 18 mai 1985 déclare le manque de compétence des juges pour appliquer cette règle et l'exclusivité que la matière était reconnue aux autorités de l'ordre administratif. Ultérieurement, l'arrêt de la Cour Suprême espagnole du 4 novembre 1999, effectuant une interprétation extensive de l'article 13.2 de la loi 16/1989 a estimé que la décision administrative préalable était une condition applicable à l'action en responsabilité civile des contrevenants et aussi aux cas dans lesquels était recourue la déclaration de la nullité absolue des opérations juridiques effectuées car cet article exigeait seulement la déclaration administrative du caractère illicite du comportement dans les cas de prétentions relatives à l'indemnisation des dommages et intérêts.

La doctrine scientifique a critiqué ce système à double procédure (administrative et judiciaire) et a formulé des voies alternatives pour faciliter l'intervention des juges dans l'application de la règle antitrust, par exemple, au moyen de la loi sur la concurrence déloyale (article 15.2, acte déloyal par violation des règles ou article 4, la transgression de la clause générale d'interdiction des comportements ou des comportements déloyaux).

3.- La phase préalable à l'approbation de la loi 15/2007 du 3 juillet sur la défense de la concurrence

L'entrée en vigueur du Règlement 1/2003 a mis en évidence l'incohérence de l'ordre juridique espagnol par rapport aux compétences des juridictions nationales pour appliquer les règles antitrust. Le paradoxe était le suivant : les tribunaux de commerce pouvaient appliquer directement les articles 80 et 81 du TCE et aussi déclarer les effets juridico-privés dérivés de leur infraction, mais ne pouvaient pas appliquer directement les règles nationales, car il était estimé que cette compétence relevait exclusivement des autorités de l'ordre administratif, de telle manière que, dans ces cas, la décision administrative préalable relative à l'infraction était nécessaire.

Dans la pratique, cette situation a provoqué que dans la plupart des cas, a été invoquée l'infraction à la règle communautaire pour accéder au système d'application privée et à ses avantages.

L'approbation de l'actuelle loi espagnole sur la défense de la concurrence (ci-après LCD) a mis fin aux problèmes qu'avait suscités l'incompétence des juridictions pour appliquer les règles antitrust à caractère national étant donné que sa première disposition additionnelle reconnaît expressément la compétence des tribunaux de commerce pour appliquer les articles 1 et 2 de la LDC. La Loi Organique 13/2007 du 19 novembre a modifié l'article 86-ter-2-f de la Loi Organique sur le pouvoir judiciaire en déclarant les tribunaux de commerce compétents pour connaître "les procédures d'application des articles que détermine la loi sur la défense de la concurrence."

Les tribunaux de commerce peuvent déjà appliquer directement tant à titre principal que de manière incidente les dispositions relatives aux entendements collusoires et aux comportements abusifs (communautaires et nationaux). Ils peuvent désormais déclarer l'infraction, ordonner la cessation des comportements et le retrait des effets contraires à l'intérêt public et se prononcer sur la nullité absolue des accords ou des contrats collusoires et sur la responsabilité du contrevenant, sans qu'aucune de ces décisions ne soit soumise à une décision administrative à titre liminaire.

4.- L'expérience des juridictions espagnoles dans l'application des règles de libre concurrence

Dans l'ensemble, nous pouvons considérer que la plupart des arrêts prononcés postérieurement à celui relatif à l'affaire *Disa* reconnaît sur le fondement du principe de

l'effet direct des règles communautaires la faculté des juridictions espagnoles pour appliquer de manière directe la règle communautaire sur la concurrence.

Une grande partie de ces résolutions font référence à des contrats complexes relatifs à des relations de distribution commerciale (concession, distribution et agence) et à des relations de vente, d'usufruit et/ou de bail concernant l'exploitation des stations-service qui trouvent leur origine dans les contrats signés entre les entreprises productrices de carburants et leurs locataires et/ou agents ou revendeurs.

Ces litiges ont soulevé essentiellement deux questions : 1.-) la nature de la relation contractuelle (contrat d'agence ou non contrat d'agence) ; 2.-) l'illégalité des comportements ou des accords souscrits : par exemple, clauses de non concurrence, accords d'exclusivité, clauses de fixation des prix de revente et d'exemption en cas d'être couvert par un REC 2790/1999.

Plusieurs des décisions s'accordent à préciser que l'application judiciaire des règles de libre concurrence ne peut être employée pour contourner les engagements contractuels acquis ou pour transgresser leur portée.

Plusieurs cas observent la séquence suivante dans le raisonnement : examen de la conformité des conditions pour l'application des règles communautaires, vérification si le comportement satisfait les conditions pour être qualifier de restrictif et, enfin, si elle peut être sans valeur ou non. Les conséquences juridico-privées dérivées du comportement illégal sont ici définies.

Il existe moins d'arrêts sur l'application des règles nationales de la concurrence car jusqu'à l'adoption de l'actuelle LDC, seule la compétence des tribunaux de commerce a été expressément régulée dans ce domaine.

Plusieurs questions ont été soulevées sur le défaut de compétence objective lorsque dans une demande de bonne exécution auprès d'un tribunal de première instance a été opposée, par voie d'exception ou de demande reconventionnelle, l'infraction par le contrat des règles antitrust.

Dans des arrêts récents, des tribunaux de commerce ont statué sur des cas fondés sur l'abus de position dominante par des entreprises qui détenaient avant une situation de monopole (Tribunal de commerce de Barcelone-2 20 janvier 2011 et Tribunal de commerce de Madrid-8 24 mars 2010) et de l'actuel régime de monopole (Tribunal de commerce d'Alicante-3 26 mars 2012).