

FAUT-IL CREER UN FOR SPECIFIQUE POUR LES DOMMAGES CONCURRENTIELS ?¹

Valérie PIRONON
Professeur à Nantes Université

Résumé : Les actions en réparation des dommages concurrentiels sont fréquemment portées devant le for du délit désigné par l'article 7§2 du règlement « Bruxelles 1 bis ». La mise en œuvre de ce chef de compétence général à des comportements délictuels de marché soulève toutefois de nombreuses difficultés, non seulement dans le contentieux classique de la concurrence déloyale mais aussi, depuis quelques années, dans le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles. Face à la spécificité des actions et des dommages concurrentiels, les interprétations retenues par la Cour de justice peinent parfois à s'inscrire dans « le système et les objectifs » du règlement « Bruxelles 1 bis ». Sa refonte offre ainsi l'occasion de s'interroger sur la possible création d'un for spécifique pour les dommages concurrentiels. La position défendue dans cette contribution est toutefois que le texte de l'article 7§2 ne devrait pas être modifié pour intégrer la spécificité des dommages concurrentiels. Des précisions pourraient en revanche être utilement apportées dans des considérants et des lignes directrices afin de guider les juridictions nationales dans leur application du règlement à ces délits spéciaux. L'adoption de règles de compétence dérogatoires pourrait également être envisagée pour certaines actions en dehors du règlement « Bruxelles 1 ter ».

Summary : Actions for compensation of competitive damages are frequently brought before the court designated by Article 7§2 of the “Brussels 1 bis” Regulation. The implementation of this general head of jurisdiction to these special torts raises however many difficulties, not only in the field of unfair competition but also, in recent years, in cartel and abuse of dominance litigation. Facing specific actions and damages, case law does not always seem consistent with the “system and objectives” of the “Brussels 1 bis” regulation. Its redrafting thus offers an opportunity to consider the possible creation of a specific forum for competitive damages. The position taken in this contribution is, however, that the text of article 7§2 should not be amended to incorporate the specificity of competitive damages. However, clarifications could usefully be made in recitals or guidelines to guide national courts in their application of the regulation to these special torts. The adoption of derogating rules of jurisdiction could also be considered for certain actions outside the “Brussels 1 ter” Regulation.

¹ Le style oral a été conservé.

Alors que la spécialisation du droit international privé est souvent présentée comme un mouvement inéluctable², le contentieux économique relève encore très largement des règles de compétence générales issues du règlement « Bruxelles 1 bis ». Il en va ainsi notamment des actions en réparation des dommages concurrentiels qui – lorsqu’elles ne sont pas portées devant les juridictions du domicile du défendeur – peinent à être localisées sous l’empire de l’article 7§2 du règlement « Bruxelles 1 bis ». La question posée est donc de savoir s’il faut encourager, dans le futur règlement « Bruxelles 1 ter », la création d’un for spécifique pour les dommages concurrentiels. La même question a été posée à propos du dommage purement financier qui pourrait utilement disposer de son propre for³. S’agissant des dommages concurrentiels, une adaptation formelle pourrait également être envisagée, dans le règlement général et/ou dans d’autres instruments de droit dérivé spéciaux, sans modifier pour autant le texte de l’article 7§2.

Avant d’entrer en matière, on apportera quelques précisions sur les termes et les enjeux du sujet.

Sur les termes du sujet, trois précisions préalables peuvent être apportées.

« Les dommages concurrentiels » tout d’abord. On en retiendra ici une conception large incluant tous les dommages subis par un ou plusieurs acteurs du marché (entreprises ou même consommateurs) à raison d’une pratique anticoncurrentielle (entente, abus de puissance économique) mais aussi à raison d’un comportement de marché déloyal (violation des usages honnêtes du commerce ou des contraintes réglementaires).

« Un for spécifique » ensuite. Il s’agit de créer, non pas un nouveau chef de compétence exclusive qui viendrait neutraliser les chefs de compétences ordinaires issus du règlement, mais une compétence additionnelle, alternative à la compétence de principe des juridictions du domicile du défendeur. Actuellement, cette compétence additionnelle est fondée en matière délictuelle sur l’article 7§2 qui désigne « *la juridiction du lieu où le fait dommageable s’est produit ou risque de se produire* », ce qui a été interprété de façon flexible par la jurisprudence comme désignant aussi bien la juridiction du lieu de l’acte générateur de dommage que la juridiction du lieu où le dommage est subi⁴. Mais ne faudrait-il pas prévoir pour ce délit spécial un chef de compétence spécial venant préciser le critère général ou bien y déroger ?⁵ Ce souci de préciser le critère général par un critère spécial n’est d’ailleurs pas inédit dans le « système de droit international privé de l’Union européenne »⁶. Il se retrouve dans le règlement « Rome II » qui a introduit des règles de conflit spéciales pour plusieurs délits spéciaux et notamment, à l’article 6, une règle de conflit spéciale à la concurrence déloyale et aux atteintes à la libre concurrence.

Enfin « Faut-il créer » ? Avant les années 2000, les actions en réparation des dommages concurrentiels étaient peu répandues. Elles n’ont donc pas pu être prises en compte dans les réflexions ayant mené à l’adoption de la convention de Bruxelles puis du règlement « Bruxelles 1 ». Elles ne l’ont pas non plus été lors de l’adoption du règlement « Bruxelles 1 bis », l’application des règles générales à ces contentieux spéciaux ayant toujours été jugée satisfaisante par la Commission. Aujourd’hui, ces actions sont en plein essor et l’incompétence du juge saisi est fréquemment soulevée et débattue. Dans ce contexte, est-il opportun d’importer dans le texte du règlement « Bruxelles 1 ter » un chef de compétence spécial aux dommages concurrentiels, permettant tout à la fois d’adapter et de sécuriser la mise en oeuvre du règlement, mais au risque que cette création ne génère son lot d’ambiguïtés et ne relance le contentieux ? Face à la diversité et à la complexité des situations contentieuses, ne faut-il pas privilégier d’autres solutions moins éprouvantes pour la cohérence et l’intégrité du règlement ?

L’observation qui précède conduit directement à poser la seconde question liminaire, celle des enjeux de la création d’un for spécifique pour les dommages concurrentiels.

² Plusieurs cours de La Haye ont été consacrés à ce mouvement de spécialisation. Pour une réflexion à venir dans le champ du droit des affaires, v. G. Widiez (dir.), *La spécialisation du droit international privé*, Colloque organisé par le CREDIMI, Université de Bourgogne, 29 nov. 2024.

³ V. en ce sens l’intervention de C. Kleiner, « Faut-il créer un for spécifique pour les dommages purement financiers ? ».

⁴ CJCE, 30 nov. 1976, aff. 21/76, *Mines de Potasse d’Alsace* ; CJCE, 7 mars 1995, aff. C-68/93, *Fiona Shevill*.

⁵ Sur ce questionnement, v. le cours fondateur de P. Bourel, « Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé », 1989, *Recueil des cours*, n° 214, II, p. 251.

⁶ L. Pailler et C. Nourissat (dir.), *Un système de droit international privé de l’Union européenne ? Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile*, Bruylant 2023.

Quant aux enjeux théoriques, la réponse à la question précisément posée doit être articulée avec certaines interrogations fondamentales. La première porte sur les objectifs du futur règlement « Bruxelles 1 ter » et la fonction des règles de compétence internationale directe en son sein. Seront-elles toujours prioritairement au service de la libre circulation des décisions ? Ou bien des considérations substantielles ou politiques ont-elles vocation à prendre le dessus ?⁷ Dans le prolongement, le règlement « Bruxelles 1 ter » a-t-il vocation à demeurer un règlement général⁸ – admettant le développement de règles de compétence dérogatoire dans des règlements de droit matériel spéciaux accueillant des règles de droit international privé, ce qui est déjà le cas dans le champ de la propriété industrielle et des données – ou bien a-t-il vocation à intégrer les spécificités de certaines matières au nombre desquelles figurerait la mise en œuvre du droit de la concurrence ? Plus généralement, alors que le contentieux s’est déplacé du conflit de lois vers le conflit de juridictions, ces deux interrogations se rejoignent dans la question très actuelle de savoir si le *forum* et le *jus* ne devraient pas être davantage articulés⁹.

Dans une perspective plus pratique, le droit positif montre que la mise en œuvre des règles générales issues du règlement « Bruxelles 1 bis » suscite de plus en plus de difficultés d’interprétation et de mise en œuvre à l’aune de contentieux spéciaux tels que les contentieux concurrentiels. Le juge national est ainsi, et de plus en plus souvent, pressé par les parties d’interroger la Cour de justice par voie de question préjudicielle au stade de la vérification de la compétence internationale du juge devant lequel l’affaire a été portée. La mise en œuvre du règlement « Bruxelles 1 bis » se présente ainsi – dans certains contentieux du moins – comme une arme très agressive pour les conseils et un facteur d’inhibition du juge national. Certes, il pourrait s’agir d’un mal temporairement nécessaire mais le sens ambigu et la portée limitée des arrêts de la Cour de justice rend sa jurisprudence bien difficile à étendre et à systématiser. Bien mieux, les réponses apportées par la Cour de justice soulèvent de nouveaux questionnements qui alimentent la demande de recours préjudiciels. Ces enjeux pratiques ne sont pas spécifiques aux contentieux concurrentiels mais ils résonnent tout particulièrement en ce domaine où la Cour de justice a été saisie à plusieurs reprises ces dernières années.

Certaines saisines ont porté sur des difficultés préalables de qualification : 1. Est-on en matière civile et commerciale¹⁰ ? 2. Dans l’affirmative est-on en matière contractuelle ou délictuelle ?¹¹. Nous ne les aborderons pas ici¹².

Notre propos sera centré sur les difficultés principales de mise en œuvre de l’article 7§2 pour *identifier le for du délit concurrentiel*. Les réponses apportées par la Cour de justice paraissent en effet insuffisantes pour sécuriser l’application du règlement à l’avenir. La refonte du règlement offre donc l’occasion d’affronter le problème. Mais faut-il créer un chef de compétence spécifique pour les dommages concurrentiels, et dans l’affirmative lequel, ou bien faut-il privilégier d’autres pistes, plus « *soft* » (précisions apportées dans des considérants ou des lignes directrices) ou plus radicales (for dérogatoire dans un règlement séparé) ?

C’est à l’aune de ces éléments que nous aborderons la question posée. Or on ne peut préconiser un remède sans procéder à un diagnostic préalable. On commencera donc par vérifier l’utilité de la création d’un for spécifique pour les dommages concurrentiels (I) avant d’identifier quelles pourraient en être les modalités concrètes (II).

⁷ Sur cette question, v. E. Farnoux, *Les considérations substantielles dans le règlement de la compétence internationale des juridictions. Réflexion autour de la matière délictuelle*, LGDJ, Bib. dr. priv. Tome 618, 2022.

⁸ Cet aspect est mis en avant dans la première partie du rapport présenté par B. Hess et al., « *The Reform of the Brussels Ibis Regulation – Academic Position paper* », 22 mai 2024. On notera au passage que la création d’un for spécifique pour les dommages concurrentiels n’est à aucun moment envisagé par ce rapport, qui se préoccupe en revanche des difficultés de localisation du dommage financier.

⁹ L. Usunier, « Recherche système désespérément, ou les règles de compétence internationale de l’Union européenne entre ordre et désordre », in L. Pailler et C. Nourissat (dir.), *Un système de droit international privé de l’Union européenne ? Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile*, Bruylant 2023 p.351, spéc. 360 et s. Comp., pour l’introduction d’une règle de compétence fondée sur l’applicabilité d’une loi de police, l’intervention de O. Boskovic et S. Corneloup, « Les atteintes aux droits de l’Homme et à l’environnement : faut-il réviser le règlement ? ».

¹⁰ CJUE, 23 oct. 2014, aff. C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines* ; CJUE, 22 déc. 2022, aff. C-98/22, *Eurelec Trading*.

¹¹ CJUE, 13 mars 2014, aff. C-548/12, *Brogstetter* ; CJUE 14 juil. 2016, aff. C-196/15, *Granarolo* ; CJUE 21 déc. 2016, aff. C-618/15, *Concurrence* ; CJUE, 24 nov. 2020, aff. C-59/19, *Booking*.

¹² Sur l’article 7§1 du règlement « Bruxelles 1 bis », v. les interventions de B. Hafstel et D. Sindres.

I – L'UTILITE DE LA CREATION D'UN FOR SPECIFIQUE POUR LES DOMMAGES CONCURRENTIELS

La création d'un for spécifique ne peut être utilement envisagée que si l'application de l'article 7§2 aux dommages concurrentiels soulève des difficultés propres qui ne sont pas résolues avec suffisamment de certitude par les réponses apportées par la Cour de justice aux questions préjudicielles qui lui sont posées. Tel est le cas. Sous couvert d'arguments d'interprétation généraux et tout en refusant « *de créer des micro-principes prétoriens adaptés à des délits spéciaux* »¹³, la Cour de justice retient en effet une conception très large voire exorbitante du lieu du fait dommageable au soutien de la lutte contre les délits concurrentiels¹⁴. Cette déformation prétorienne de l'article 7§2 peut s'expliquer par la spécificité des actions (A) mais aussi par la spécificité des dommages concurrentiels (B).

A. La spécificité des actions concurrentielles

Les actions en réparation des dommages concurrentiels ne correspondent pas toutes au « modèle » du recours individuel et autonome seul envisagé par les rédacteurs du règlement « Bruxelles 1 bis »¹⁵. On songe moins ici aux actions en concurrence déloyale qu'aux actions fondées sur la commission d'une pratique anticoncurrentielle.

Les actions en concurrence déloyale présentent peu de spécificité *a priori*. La lutte contre la déloyauté commerciale est en effet traditionnellement laissée à l'initiative des victimes exerçant une action privée devant les juridictions civiles et commerciales sur le fondement des droits nationaux. Tout au plus faut-il relever que ces actions sont plus souvent des actions en cessation que des actions en réparation, ce qui explique l'importance du contentieux en référé par rapport au contentieux au fond. Un certain renouveau est toutefois à l'œuvre avec le déploiement des faits de concurrence déloyale en ligne qui ouvrent la voie à des actions en suppression de données ou rectification de contenus électroniques. Est notable également l'élargissement de la notion de concurrence déloyale¹⁶ qui ne se limite plus, y compris en droit français, à la violation des usages honnêtes en matière commerciale (confusion, parasitisme, dénigrement, désorganisation de l'entreprise rivale) mais accueille des faits de violation du cadre réglementaire (facteur de désorganisation du marché)¹⁷. Bien mieux, lorsque le comportement déloyal est nuisible pour l'ensemble du secteur d'activité ou de la filière¹⁸, l'intervention d'une autorité publique pour poursuivre et/ou condamner les entreprises contrevenantes¹⁹ est parfois prévue et pourrait ainsi, comme en matière de pratiques anticoncurrentielles, être suivie de l'exercice d'une action privée.

Les actions en réparation des dommages causés par une pratique anticoncurrentielle sont récentes. Leur développement a en effet été encouragé en Europe au tournant du XXI^e siècle comme une voie complémentaire à l'intervention des autorités administratives pour appliquer les articles 101 et 102 TFUE²⁰. Depuis lors, il est courant de distinguer les actions autonomes (*stand alone*), qui sont exercées en l'absence de toute décision de condamnation préalable par la Commission européenne ou une autorité nationale de

¹³ H. Muir Watt, note sous CJUE 21 déc. 2021, aff. C-251/20 et Civ. 1^e 15 juin 2022, n°18-24.850, *RCDIP* 2022, p. 571.

¹⁴ V. toutefois CJUE, 4 juill. 2024, aff. C-425/22, *MOL c/ Mercedes-Benz Group AG*, sur lequel v. *infra*.

¹⁵ Sur ce constat, v. le rapport de B. Hess et al., préc.

¹⁶ Sur cet élargissement de la concurrence déloyale à la concurrence illégale, v. M.-A. Frison Roche et J.-Ch. Roda, *Droit de la concurrence*, Précis Dalloz, 2^e éd., 2022, n°906 et s. p.732.

¹⁷ V. en droit interne Cass. Com. 27 sept. 2023, n°21-21.995 aux motifs que la méconnaissance des contraintes réglementaires procure un avantage concurrentiel indu par l'abaissement des coûts. V. auparavant Cass. Com. 15 janv. 2020, n°17-27.778 et Cass. Com. 12 févr. 2020, n°17-31.614. Pour un arrêt refusant de transmettre une QPC interrogeant la conformité de cette jurisprudence à l'article 8 de la DDHC, Cass. Com. 5 juin 2024, n°23-22.122 (*Uber Pop*).

¹⁸ C'est en ce sens que le Titre IV du Livre IV du code de commerce prévoit l'intervention du ministre de l'économie. Comp. en droit de l'UE, la directive (UE) 2019/633 du PE et du Conseil du 17 avr. 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire (directive PCD) et le règlement (UE) 2022/1925 du PE et du Conseil du 14 sept. 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (DMA pour *Digital Markets Act*).

¹⁹ Des actions de suivi sont en effet envisageables en cas de violation du DMA ou des dispositions du Titre IV du Livre IV du code de commerce, y compris les mesures de transposition de la directive PCD.

²⁰ En dépit du principe d'autonomie procédurale, ces actions peuvent tomber sous le coup de règles européennes spécifiques. On songe en particulier au règlement (CE) 1/2003 du 16 déc. 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrences prévues aux articles 81 et 82 du traité (en cours d'évaluation) qui met l'accent aujourd'hui sur le *public enforcement* même s'il envisage la mise en oeuvre par les juridictions, y compris lorsqu'elles sont saisies de litiges entre particuliers (cons. 21), et à la directive 2014/104/UE du PE et du Conseil du 26 nov. 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'UE.

concurrency (ANC), et les actions consécutives (*follow on*) qui prennent la forme de recours individuels ou collectifs exercés pour obtenir la réparation du préjudice individuel causé par une pratique anticoncurrentielle dont l'existence est prouvée. S'agissant des recours qui tendent à la réparation du dommage causé à plusieurs victimes, on songe aux actions de groupe mais aussi aux actions exercées par des sociétés spécialisées dans le rachat de créances indemnitaires²¹. Or l'application de l'article 7§2 à ces actions est délicate²². En particulier, comment déterminer le lieu du fait dommageable lorsque l'action est exercée par de nombreuses victimes (entreprises ou consommateurs), ayant noué des liens divers – contractuels ou non – avec le(s) défendeur(s), en vue d'obtenir la réparation d'un dommage économique, matériellement insaisissable et géographiquement éclaté ? On glisse alors vers les difficultés inhérentes à la spécificité des dommages concurrentiels.

B. La spécificité des dommages concurrentiels

Les dommages concurrentiels présentent des caractères qui rendent la localisation du fait dommageable délicate sous l'empire de l'article 7§2. L'hypothèse la plus problématique est celle dans laquelle le juge est saisi en tant que juge du lieu du dommage²³. Bien que le dommage consécutif à un acte déloyal ou anticoncurrentiel soit présumé sous l'empire du droit français, il devra en effet être identifié et localisé pour mettre en œuvre l'article 7§2.

S'agissant du dommage pertinent pour la mise en œuvre de l'article 7§2, il est de jurisprudence constante que seul le dommage matériel direct – gage de proximité et de prévisibilité pour le défendeur qui se trouve attiré devant un for qui n'est pas celui de son domicile – permet de fonder la compétence du juge à l'exclusion de ses répercussions financières²⁴. En présence d'une action en réparation de dommages concurrentiels, tel est bien le cas du dommage commercial (incarné par la perte de clientèle) et par extension du dommage moral (résultant d'une atteinte à la réputation ou d'un affaiblissement de la renommée de l'entreprise²⁵). La question de savoir si le dommage invoqué peut servir de fondement à la compétence du juge est plus délicate dans d'autres cas²⁶. D'abord, certains dommages sont financiers. On songe notamment aux pertes financières résultant d'un surcoût (en particulier en cas d'entente sur les prix). Pour la mise en œuvre de l'article 7§2, la Cour de justice n'en a pas moins admis que ce surcoût s'analysait comme un dommage matériel direct, ce qui était loin d'être une évidence²⁷. En ira-t-il de même du « préjudice d'investissement » lié à « l'atteinte aux capacités d'investissement de l'entreprise »²⁸ ou encore du préjudice patrimonial tiré de la baisse de valeur du fonds de commerce ou des parts sociales de la société exploitant l'entreprise²⁹ ? Une réponse négative semble s'imposer dans la mesure où ces dommages financiers sont bien consécutifs au surcoût ou au manque à gagner³⁰. Mais qu'en est-il ensuite du dommage invoqué par un tiers victime d'une entente sur les prix par exemple ? Sera-t-il analysé comme un dommage indirect car la victime n'a pas de rapport contractuel avec l'auteur de l'infraction ? On songe au dommage subi par un sous-acquéreur ou un crédit-preneur victime d'une « répercussion des surcoûts » par l'acheteur direct. Tel était le cas dans l'affaire *Tibor-Trans* où la Cour de justice a pourtant qualifié le dommage de surcoût subi par le crédit-preneur de dommage initial³¹. Mais alors quid du dommage qui serait subi par la société mère d'un groupe formant une unité économique ? La question a récemment été posée à la Cour de justice qui, cette

²¹ CJUE, 21 mai 2015, aff. C-352/13, *Cartel Damage Claims* ; CJUE, 29 juill. 2019, aff. C-451/18, *Tibor-Trans*, RCDIP 2020, p.129 note L. Idot ; CJUE, 15 juil. 2021, aff. C-30/20, *Volvo e.a.*, RLC 2021/109, n° 4135, note S. Pietrini.

²² Sur l'ensemble de la question, v. V. Pironon, « L'adaptation des règles de compétence juridictionnelle aux actions en réparation des préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle », *JDI* 2023, p.79.

²³ Sur l'identification du for de l'acte générateur de dommage, v. *infra*, à propos de CJUE 21 mai 2015, aff. C-352/13, *Cartel Damage Claims*, et CJUE 5 juil. 2018, aff. C-27/17, *flyLAL-Lithuanian Airlines*.

²⁴ CJCE 11 janv. 1990, aff. C-220/88, *Dumez* ; CJCE, 19 sept. 1995, aff. C-364/93, *Marinari c/ Lloyd's Bank*. Cette exigence est rendue nécessaire par le caractère « double » du règlement qui organise à la fois la compétence du juge et la circulation des décisions tout en écartant la théorie du *forum non conveniens*. Pour une comparaison avec la position du juge anglais qui accepte de retenir sa compétence lorsqu'un dommage indirect est subi au Royaume Uni si le for anglais est « convenient », M. Danov, *Private International Law and Competition Litigation in a Global Context*, Hart Publishing, 2023, p.82 et s., spéc. n°91 et s.

²⁵ Comp. Paris 4 oct. 2023 RG 21/22383, *Uber* ; Cass. Com. 12 févr. 2020, n°17-31614.

²⁶ L. Idot, « Le dommage concurrentiel », in. O. Boskovic et C. Kleiner (dir.), *La localisation du dommage en droit international privé*, colloque univ. Paris cité 30 et 31 mai 2022, *RDAI* 2022 n°6, p.617. Sur les différents chefs de préjudice, v. l'art. L481-3 du code de commerce. *Adde.* R. Amaro, « Esquisse d'une nomenclature des préjudices en droit de la concurrence », *D.* 2022. 1323.

²⁷ CJUE, 29 juill. 2019, aff. C-451/18, *Tibor-Trans* ; CJUE, 15 juill. 2021, aff. C-30/20, *Volvo e.a.*

²⁸ Com. 1^{er} mars 2023, n°20-18356, *RTD civ.* 2023, p. 648 obs. P. Jourdain.

²⁹ Sur ce point, v. R. Amaro article préc.

³⁰ CJUE, 5 juil. 2018, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, aff. C-27/17, pt 32 et la jurisprudence citée

³¹ CJUE, 29 juill. 2019, aff. C-451/18, *Tibor-Trans*, pt. 31.

fois, a refusé de prendre en compte le dommage subi par le groupe pour identifier le for du délit³². On pourrait y voir un retour à une certaine orthodoxie, à moins qu'il ne s'agisse d'un moyen de contenir la localisation exorbitante du dommage concurrentiel au siège de la victime.

S'agissant précisément de la localisation du dommage concurrentiel, il a de longue date été retenu que le dommage concurrentiel était localisé sur le marché. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens pour la mise en oeuvre de l'article 5§3 de la convention de Lugano³³. La même solution s'impose pour la mise en oeuvre de l'article 7§2 du règlement « Bruxelles 1 bis ». Telle est également la solution retenue par l'article 6 du Règlement « Rome II » pour la détermination de la loi applicable. Mais que faire lorsque le dommage est localisé sur plusieurs marchés, ce qui est loin d'être une hypothèse d'école aujourd'hui, aussi bien sur les marchés physiques que naturellement sur les marchés électroniques³⁴. Lorsque le dommage est localisé sur plusieurs marchés, il existe un risque d'éclatement du contentieux d'autant plus préjudiciable que les juridictions du lieu du dommage disposent, en vertu de l'approche mosaïque adoptée depuis l'arrêt *Fiona Shevill*³⁵, d'une compétence limitée à leur territoire. Elles ne peuvent ni enjoindre la cessation du délit au-delà des frontières ni prononcer la réparation du dommage subi à l'étranger. Deux types de réponses y sont apportées aujourd'hui. La première consiste à relocaliser virtuellement l'intégralité du dommage au siège de la victime. Cette solution exorbitante a pour le moment été consacrée, après quelques hésitations, en présence d'une action de suivi exercée par les victimes d'un cartel (peroxyde d'hydrogène et camions)³⁶. Elle est particulièrement commode lorsque le dommage invoqué est en réalité un dommage financier (surcoût ou manque à gagner). Dans ce cas, le for du délit s'apparente à un véritable *forum actoris*. La seconde réponse apportée consiste à permettre à la victime de demander la réparation de l'intégralité du dommage subi devant les juridictions du pays où elle dispose du centre principal de ses intérêts. La Cour de justice s'est engagée dans cette voie en matière de concurrence déloyale lorsque le dommage concurrentiel subi par voie électronique se double d'une atteinte aux droits de la personnalité³⁷. La première chambre civile lui a emboîté le pas en présence d'actes de dénigrement dans une affaire GTFlix³⁸ et, de façon peut-être plus audacieuse, la chambre commerciale en a fait de même dans une affaire franco-italienne de parasitisme³⁹. On ne peut pas pour autant parler de *forum actoris* dans ce cas puisque le centre principal des intérêts de la victime est identifié au moyen de rattachements substantiels reposant sur un volume d'affaires et non simplement formels.

Ces particularités tenant aux actions et aux dommages concurrentiels n'ont pas pu être envisagées par les rédacteurs du règlement « Bruxelles 1 bis ». L'adaptation de l'article 7§2 aux délits concurrentiels par le juge européen conforte ainsi parfois la compétence de fors exorbitants, ce qui n'est conforme ni à la lettre ni à l'esprit du règlement « Bruxelles 1 bis ». Pourtant, ces adaptations peuvent être justifiées dans un but d'efficacité, d'effectivité et d'efficience des recours, qui ne pourrait pas être atteint si l'article 7§2 était interprété et appliqué « comme d'habitude »⁴⁰. La « création » d'un for spécifique pour les dommages concurrentiels, ou pour certains d'entre eux, n'est donc pas forcément inutile. Reste à savoir comment, autrement dit : quelles en seraient les modalités ?

³² CJUE, 4 juil. 2024, aff. C-425/22, *MOL*.

³³ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2012, n° 10-24.843, *RCDIP* 2013, p. 464, note V. Pironon

³⁴ Sur l'ensemble de la question, Y. El. Hage, *Le droit international privé à l'épreuve d'internet*, LGDJ Bib. dr. priv. Tome 617, 2022.

³⁵ Préc.

³⁶ Comp. CJUE, 21 mai 2015, aff. C-352/13, *Cartel Damage Claims* ; CJUE, 29 juill. 2019, aff. C-451/18, *Tibor-Trans* ; CJUE, 15 juil. 2021, aff. C-30/20, *Volvo e.a.*. V. également CA Paris, 7 janv. 2020, n° 19/12553, *D.* 2020, p.2327, note O. Boskovic, où la référence au siège est surabondante.

³⁷ CJUE, 25 oct. 2011, aff. C-509/09 et C-161/10, *eDate Advertising e.a. et Martinez* ; CJUE, 17 oct. 2017, aff. C-194/16, *Bolagsupplysningen et Itsjan*.

³⁸ Cass. 1^{re} civ., 13 mai 2020, n° 18-24.850.

³⁹ Cass. Com. 16 mars 2022, n° 20-22.000, *JDI* 2023-2, com. 9, B. Darmois.

⁴⁰ V. le pt 55 de l'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire *CDC* préc., relevant que le cessionnaire de créances de réparation serait tenu d'introduire des demandes distinctes devant les juridictions des pays de matérialisation du dommage subi par les entreprises lui ayant cédé leur créance. V. également, dans l'affaire *MOL* préc., le refus opposé par le CJUE à la société mère d'un groupe victime de localiser le dommage subi par le groupe au lieu de son siège.

II – LES MODALITES DE LA CREATION D’UN FOR SPECIFIQUE POUR LES DOMMAGES CONCURRENTIELS

La création d’un for spécifique pour les dommages concurrentiels peut emprunter plusieurs voies. Pour les besoins de ce cycle de conférences, la question est de savoir comment un for spécifique pourrait être créé au sein du règlement « Bruxelles I ter ». A notre sens, il s’agit plus d’apporter des clarifications que de profondes modifications du règlement, au moins pour les actions autonomes (*stand alone*) qui ne méritent pas forcément un traitement à part. Il en va différemment des actions de suivi (*follow on*), qui présentent plus de spécificité et pourraient justifier l’adoption de solutions dérogoires, notamment en présence de recours collectifs. Il faut toutefois se demander si la perspective de création d’un tel for spécifique en dehors du règlement « Bruxelles I ter » ne serait pas plus adaptée.

A. Au sein du règlement « Bruxelles I ter »

Au sein du règlement « Bruxelles I ter », il paraît fécond de reconnaître que les délits concurrentiels, comme d’autres délits spéciaux, présentent une spécificité qui doit être prise en compte pour la détermination du for du délit, même en l’absence de décision de condamnation préalable par une autorité de type administratif. On peut toutefois s’interroger sur la forme que cette reconnaissance devrait revêtir aussi bien que sur son contenu.

Formellement, plusieurs options se présentent.

La première, assez radicale, consisterait à formuler une règle de compétence spéciale dans le texte même du règlement qui pourrait sinon déroger au moins préciser la règle générale issue de l’actuel article 7§2. Ce faisant le règlement « Bruxelles I ter » pourrait s’inscrire dans le sillage du règlement « Rome II » qui a procédé de la sorte pour déterminer la loi applicable à la concurrence déloyale et aux atteintes à la libre concurrence. Cette solution n’est pourtant pas sans danger. D’une part, la règle serait difficile à formuler au regard de la diversité des contentieux concurrentiels. L’article 6 n’a-t-il pas lui-même les atours d’une fausse bonne idée ?⁴¹ D’autre part, l’adoption d’un chef de compétence spécial pour les délits concurrentiels pourrait venir troubler la cohérence du système du règlement « Bruxelles I ter » qui doit être préservée⁴².

Une autre modalité, plus souple, consisterait à maintenir l’intégrité de l’article 7§2 tout en reconnaissant, dans les considérants, que sa mise en oeuvre doit être adaptée à la spécificité des délits concurrentiels, et bien mieux en explicitant, dans des lignes directrices, les modalités pratiques de cette adaptation. Cette modalité – qui permet d’éviter les effets pervers d’une démultiplication des catégories – a résolument notre préférence. Elle permettrait au juge d’appréhender la spécificité des actions qui sont portées devant lui avec un guide de lecture mais sans l’enfermer dans un carcan trop étroit ne lui laissant aucune marge d’analyse. La technique est d’ailleurs éprouvée en droit de la concurrence où des lignes directrices sont adoptées de longue date pour accompagner les autorités et juridictions nationales dans la mise en oeuvre du droit de la concurrence de l’Union européenne. Or si elle n’a pas été utilisée jusqu’alors pour accompagner le juge dans l’application du droit international privé de l’Union européenne, rien ne paraît l’interdire.

Quel serait le contenu de ce guide ?

Au fond, l’adoption de lignes directrices serait l’occasion de clarifier et peut-être de rectifier « l’acquis » issu de la jurisprudence de la Cour pour la localisation du fait dommageable concurrentiel. Outre le retour à une conception plus classique / moins exorbitante du for du dommage, entendu comme le lieu du dommage matériel initial, on formulera deux propositions, au demeurant extensibles à d’autres dommages.

Première proposition : repenser le délit concurrentiel comme un délit simple et non plus comme un délit complexe⁴³. Depuis l’arrêt *Fiona Shevill*, c’est le lieu de formation de la volonté (prise de décision) et non son lieu de matérialisation (pratique issue de cette décision) qui est pris en compte pour localiser l’acte

⁴¹ V. Pironon, « L’entrée du droit de la concurrence dans le règlement « Rome II » : bonne mauvaise idée ? », *Europe* 2008-2 p.6.

⁴² M. Requejo Isidro, « Le règlement Bruxelles I bis « sous la loupe » (quelques notes dans l’attente du rapport de la Commission européenne) », *Mélanges en l’honneur du Professeur Loïc Cadet*, LexisNexis 2024 p.1350, spéc. p.1361.

⁴³ Sur ce questionnement, v. E. Farnoux, thèse préc. n°248 et s.

générateur, au moins en matière d'entente⁴⁴. Ainsi localisé, l'acte est dissocié du dommage qui se trouve localisé ailleurs, en principe sur le marché et les juridictions du lieu de l'acte se voient reconnaître une compétence générale pour connaître de l'ensemble du délit. A l'épreuve de la pratique, cette compétence générale donnée aux juridictions du lieu de l'acte est toutefois inutile en matière de pratiques unilatérales (car l'acte est situé au domicile du défendeur ou sur le marché) et inadéquate en matière d'ententes (car les actes permettant d'induire une collusion sont éclatés et pas assez significatifs si on les considère isolément). Il serait donc préférable, sans contredire la lettre de l'article 7§2, de considérer que l'acte est commis non pas au lieu où la volonté s'exprime de façon abstraite mais au lieu où elle se matérialise concrètement, autrement dit sur le marché. Ce raisonnement plus pragmatique n'est pas inédit au demeurant. C'est celui qui avait été tenu par les juridictions françaises à l'occasion de l'affaire *Gordon* à propos d'un délit de presse⁴⁵. C'est également celui qui a été suivi en matière de prix prédateurs⁴⁶. Accessoirement, il permettrait en outre d'aligner le *forum* et le *jus*, le règlement « Rome II » ayant fait le choix général de la localisation par le dommage.

Seconde proposition : identifier un lieu du dommage principal subi par la victime⁴⁷ et en tirer les conséquences sur l'étendue de la compétence du juge. Lorsque le dommage est subi dans plusieurs pays, la compétence limitée du for du dommage au dommage subi localement peut faire obstacle au traitement optimal du litige. D'un côté, cette limitation de compétence est certes nécessaire pour préserver les objectifs de proximité, prévisibilité et bonne administration de la justice qui animent le règlement. Mais de l'autre, elle peut contrarier l'effectivité de l'option de compétence en dissuadant la victime d'agir « pour si peu » ou en l'obligeant à exercer plusieurs actions. Pour réconcilier ces deux impératifs, on pourrait ainsi donner une compétence générale aux juridictions du pays dans lequel le comportement litigieux a eu l'impact le plus significatif pour la victime. S'agissant des délits électroniques, cette solution a déjà été préconisée en doctrine⁴⁸. Bien qu'elle préserve le jeu du critère de compétence territorial, elle rejoint en pratique le recours au critère du centre des intérêts principaux de la victime consacré en cas d'atteintes en ligne aux droits de la personnalité⁴⁹ et récemment étendu aux actions en concurrence déloyale⁵⁰. Répondant à une difficulté qui n'est pas spécifique aux contentieux concurrentiels, elle devrait au demeurant être envisagée plus largement.

Il n'en demeure pas moins que ces ajustements réalisés dans des considérants ou des lignes directrices qui ne s'imposent pas à la Cour de justice ne sont pas forcément suffisants pour saisir toute la spécificité des actions de suivi, singulièrement lorsqu'elles prennent la forme d'une action de groupe mais aussi lorsqu'elles sont exercées par des *special purpose vehicles* spécialisés dans le rachat de créances indemnitaires. Même en prenant en compte le pays du dommage le plus significatif subi par la victime, l'éclatement du litige est en effet inévitable en présence d'une pluralité de victimes même si elles font partie du même groupe ou ont cédé leur créance de réparation. Or la concentration du contentieux et la coopération judiciaire devraient constituer des objectifs prioritaires dans ce type de contentieux dans un but d'efficacité et de cohérence. Concernant les actions de suivi, les objectifs de proximité, de prévisibilité et de bonne administration de la justice sont dans le même temps bien atténués puisque l'infraction qui a par hypothèse cessé est déjà prouvée et qu'il s'agit uniquement d'en tirer les conséquences civiles. Dans ce cas l'adoption d'une véritable règle dérogatoire – admettant certains écarts par rapport « au système et aux objectifs du règlement » – pourrait être envisagée, mais pas forcément au sein du règlement « Bruxelles I ter ».

⁴⁴ CJUE 21 mai 2015, aff. C-352/13, *Cartel Damage Claims*, pt 50, retenant à propos d'une entente sur les prix que « l'attribution, en vertu de l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001, de la compétence pour connaître, au titre de l'événement causal et à l'égard de tous les auteurs d'une entente illicite, d'un dommage prétendument causé par celle-ci dépend de l'identification, dans le ressort de la juridiction saisie, d'un événement concret lors duquel soit cette entente a été définitivement conclue, soit un arrangement étant à lui seul l'événement causal du dommage prétendument causé à un acheteur a été pris ». *Contra*, localisant l'acte générateur d'une pratique de prix prédateur sur le marché, CJUE 5 juill. 2018, aff. C-27/17, *flyLAL-Lithuanian Airlines*.

⁴⁵ Cass. Com., 14 janv. 1997, n° 94-16.861, Bull. civ. I, n° 14, D. 1997, p. 177, note M. Santa Croce, JCP 1997, II, 22903, note H. Muir-Watt, Rev. crit. DIP 1997, p. 504 note J.-M. Bischoff.

⁴⁶ CJUE 5 juill. 2018, aff. C-27/17, *flyLAL-Lithuanian Airlines*.

⁴⁷ Ce qui serait l'occasion de préciser quel dommage peut être pris en compte et comment le localiser.

⁴⁸ Comp. la proposition de Y. El Hage, thèse préc. de localiser le dommage dans le pays où « l'activité en ligne à l'origine du contentieux a son audience la plus forte ».

⁴⁹ CJUE, 25 oct. 2011, aff. C-509/09 et C-161/10, *eDate Advertising e.a. et Martinez* ; CJUE, 17 oct. 2017, aff. C-194/16, *Bolagsupplysningen et Ilsjan*.

⁵⁰ Cass. 1^{re} civ., 13 mai 2020, n° 18-24.850 ; Cass. Com., 16 mars 2022, n° 20-22.000, *JDI* 2023-2, com. 9, B. Darmois

B. En dehors du règlement « Bruxelles I ter »

En effet, il n'est pas inenvisageable de prévoir des règles de compétence dérogatoires en dehors du règlement « Bruxelles I ter ». De telles règles dérogatoires existent déjà dans le contentieux des droits de propriété intellectuelle à effet unitaire ou encore en matière de protection des données personnelles⁵¹. Lorsque le litige entre dans le champ d'une règle de compétence spéciale, l'article 7§2 du règlement « Bruxelles I bis » est inapplicable⁵². Dans le contentieux concurrentiel, des règles de compétence spéciales pourraient ainsi se loger dans des textes sectoriels existants. Certaines difficultés pourraient également être levées par l'adoption de textes de droit international privé spéciaux.

Quant aux instruments sectoriels, et pour s'en tenir au contentieux des pratiques anticoncurrentielles, on peut songer au règlement 1/2003 (en cours d'évaluation)⁵³ ou à la directive 2014/104 UE sur la réparation des dommages concurrentiels, qui négligent les aspects de droit international privé⁵⁴. L'insertion de règles de compétence juridictionnelle dérogatoires dans le règlement 1/2003 n'est pourtant guère envisageable. Ce texte principalement orienté vers le *public enforcement* dispose d'une cohérence d'ensemble qui pourrait être ébranlée si des questions de droit international privé y étaient introduites, ce qui n'a jamais été envisagé. Au demeurant, le règlement ne se prononce pas sur la répartition des compétences entre autorités nationales de concurrence. Ce sont des lignes directrices qui précisent quelles sont les autorités les mieux placées pour connaître d'une affaire⁵⁵. Tout au plus la communication sur les juridictions pourrait être enrichie par des précisions sur la compétence du juge et la loi applicable. En revanche, la directive 2014/104 UE pourrait prolonger le régime des actions de suivi en indiquant quel(s) juge(s) européen(s) sont compétents pour en connaître. De ce point de vue, il nous semble que les juridictions du/des pays couvert(s) par la décision de condamnation, dont les règles de concurrence ont été enfreintes, pourraient être désignées. Dans l'éventualité où plusieurs actions de suivi concernant la même infraction seraient exercées dans des Etats différents, des mécanismes de coordination pourraient également être envisagés.

Quant aux instruments de droit international privé spécial, on songe notamment à la question des recours collectifs. Il est évident en effet que le règlement « Bruxelles I bis » n'a pas été pensé pour de tels recours. Aujourd'hui, il n'est plus possible d'ignorer les problèmes de droit international privé que ces recours soulèvent, notamment pour déterminer le juge compétent pour en connaître. Dans le même temps, ces recours soulèvent des difficultés qu'il n'est pas aisé de relever dans un règlement général sans en compromettre la cohérence d'ensemble. D'où la proposition de faire sortir ces actions du règlement général pour les soumettre à des règles propres⁵⁶. Mais à nouveau, ce défi dépasse les actions en réparation des dommages concurrentiels qui ne sont pas les seules à être exposées à des recours collectifs. C'est dire que la question de savoir s'il faut créer un for spécifique pour les dommages concurrentiels ne doit pas être examinée uniquement à l'aune de la spécificité de ces actions. Elle doit l'être dans le cadre plus général de l'ensemble des questions posées par ce très stimulant cycle de conférence.

⁵¹ Règl. UE 2016/679 du PE et du Conseil du 27 avr. 2016 sur la protection des données à caractère personnel (RGPD) ; Règl. (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 déc. 2001 sur les dessins ou modèles communautaires ; Règl. (UE) 2017/1001 du PE et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'UE ; v. également l'accord relatif à la juridiction unifiée du brevet (JUB) conclu en application du Règl. (UE) n° 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 déc. 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet.

⁵² V. en ce sens CJUE 13 juil. 2017, aff. C-433/16, *Bayerische Motoren Werke AG c/ Acacia Srl*.

⁵³ La phase d'évaluation a été clôturée le 5 sept. 2024 avec la publication par la Commission des principales conclusions qui en ressortent : L. Idot, « A propos des 20 ans du règlement n°1/2003 », *Europe* 2023 n°4, alerte 23.

⁵⁴ Pour une critique de cette négligence, v. L. Idot, « Réflexions sur les limites du modèle américain en droit de la concurrence. L'exemple du *private enforcement* », *Mélanges en l'honneur du Professeur B. Audit*, LGDJ – Lextenso, 2014, p.447, spéc. n°35 p.463 ; « *The international aspects of private enforcement after the Directive 2014/104/EU : Gaps in the EU system and competition between national laws?* », *Concurrences* 2017-2, art. N°83833.

⁵⁵ Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (2004/C 101/03), JOUE C 101/43 du 27 avr. 2004.

⁵⁶ V. en ce sens le rapport de B. Hess et al. préc. Sur cette question, v. l'intervention de S. Clavel et F. Mailhé, « Les actions de groupe (*class actions*) : in ou out ? ».