Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

5 juin 2014*

«Article 101 TFUE — Réparation des dommages causés par une entente interdite par cet article — Dommages résultant du prix plus élevé appliqué par une entreprise en conséquence d'une entente interdite, à laquelle elle ne participe pas ('Umbrella pricing') — Lien de causalité»

Dans l'affaire C-557/12,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par l'Oberster Gerichtshof (Autriche), par décision du 17 octobre 2012, parvenue à la Cour le 3 décembre 2012, dans la procédure

Kone AG,

Otis GmbH,

Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH,

Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH,

ThyssenKrupp Aufzüge GmbH

contre

ÖBB-Infrastruktur AG,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. T. von Danwitz, président de chambre, MM. E. Juhász, A. Rosas (rapporteur), D. Šváby et C. Vajda, juges,

avocat général: M[me] J. Kokott,

greffier: M. V. Tourrès, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 12 décembre 2013,

considérant les observations présentées:

— pour Kone AG, par M[e] H. Wollmann, Rechtsanwalt,

— pour Otis GmbH, par M[es] D. Hauck et E. Hold, Rechtsanwälte,

* Langue de procédure: l'allemand.

— pour Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH et Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH, par M[es] A. Traugott et S. Riegler, Rechtsanwälte,

— pour ThyssenKrupp Aufzüge GmbH, par M[es] A Reidlinger, T. Kustor et E. Rittenauer, Rechtsanwälte,

— pour ÖBB-Infrastruktur AG, par M[e] A. Egger, Rechtsanwalt,

— pour le gouvernement autrichien, par M[me] C. Pesendorfer, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement italien, par M[me] G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M. P. Gentili, avvocato dello Stato,

— pour la Commission européenne, par MM. G. Meessen et P. Van Nuffel, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 30 janvier 2014,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 101 TFUE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Kone AG (ci-après «Kone»), Otis GmbH (ci-après «Otis»), Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH (ci-après «Schindler Aufzüge und Fahrtreppen»), Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH (ci-après «Schindler Liegenschaftsverwaltung») et ThyssenKrupp Aufzüge GmbH (ci-après «ThyssenKrupp Aufzüge»), entreprises ayant participé à des ententes concernant l'installation et l'entretien d'ascenseurs et d'escaliers roulants dans plusieurs États membres, à ÖBB-Infrastruktur AG (ci-après «ÖBB-Infrastruktur»), filiale d'Österreichische Bundesbahnen (Chemins de fer autrichiens), au sujet de la possibilité de réclamer l'indemnisation du préjudice subi en raison de prix élevés appliqués lors de la conclusion de contrats avec des entreprises n'ayant pas participé à ces ententes.

Le cadre juridique

3 L'article 1295 du code civil général autrichien (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ci-après l'«ABGB») est rédigé comme suit:

«Toute personne est en droit de demander réparation d'un préjudice à celui qui le lui a causé par sa faute; le préjudice peut être causé par une violation d'une obligation contractuelle ou ne pas avoir de rapport avec un contrat.»

4 Conformément à l'article 1311, deuxième phrase, de l'ABGB, répond du préjudice causé celui qui a «enfreint une loi visant à prévenir les préjudices fortuits» («loi protectrice»).

Le litige au principal et la question préjudicielle

5 Depuis les années 80 à tout le moins, Kone, Otis, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, Schindler Liegenschaftsverwaltung et ThyssenKrupp Aufzüge ont appliqué à grande échelle, dans plusieurs États membres, un accord aux fins de se répartir le marché des ascenseurs et des escaliers roulants.

6 Le 21 février 2007, la Commission européenne a imposé à Kone, Otis, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen et Schindler Liegenschaftsverwaltung une amende d'un montant total de 992 millions d'euros en raison de leur participation à des ententes concernant l'installation et l'entretien d'ascenseurs et d'escaliers roulants en Belgique, en Allemagne, au Luxembourg et aux Pays-Bas.

7 Par un arrêt du 8 octobre 2008, l'Oberster Gerichtshof, agissant en tant que juridiction d'appel en matière de droit des ententes, a confirmé l'ordonnance du 14 décembre 2007, par laquelle le Kartellgericht (tribunal de la concurrence) avait infligé des amendes à Kone, Otis et Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, ainsi qu'à deux autres sociétés. Comme ThyssenKrupp Aufzüge avait choisi de témoigner afin de bénéficier de la clémence, cette entreprise n'est pas intervenue dans la procédure engagée en matière de droit des ententes.

8 L'entente en cause au principal (ci-après l'«entente en cause») avait pour but de garantir à l'entreprise favorisée un prix plus élevé que celui qu'elle aurait pu appliquer dans des conditions normales de concurrence. Elle a faussé le marché et, notamment, l'évolution des prix par rapport à celle qu'elle aurait été dans de telles conditions.

9 Selon la juridiction de renvoi, les membres de cette entente ont tenté de s'entendre sur plus de la moitié du volume commercial des installations nouvelles, sur l'ensemble du territoire autrichien. Plus de la moitié des projets concernés ont été attribués d'un commun accord, de sorte qu'un tiers au moins du volume du marché a fait l'objet d'une concertation. Les deux tiers environ des projets ayant donné lieu à une concertation ont été réalisés conformément aux prévisions. Dans un tiers des cas, l'attribution du marché a été faite à des entreprises tierces (non membres de l'entente) ou à un membre de l'entente qui n'avait pas respecté les modalités l'attribution convenues en présentant une offre d'un montant moins élevé. Des attributions faites d'un commun accord, à l'échelon bilatéral, ont également été constatées. En raison du comportement des membres de l'entente en cause, même durant les dernières années ayant précédé l'année 2004, les prix du marché n'ont guère évolué et les parts de marché des intéressés sont restées sensiblement les mêmes.

10 Invoquant l'«effet de prix de protection» («umbrella effect»), ÖBB-Infrastruktur demande aux requérantes au principal la réparation d'un préjudice évalué à 1 839 239,74 euros, résultant de ce qu'elle a acheté à des entreprises tierces, non membres de l'entente en cause, des ascenseurs et des tapis roulants à un prix plus élevé que celui qui aurait été fixé en l'absence de cette entente, au motif que ces entreprises tierces auraient profité de l'existence de cette dernière pour fixer leurs prix au niveau rehaussé.

11 La juridiction de première instance a rejeté la demande d'ÖBB-Infrastruktur, mais la juridiction d'appel a fait droit à celle-ci.

12 Saisi par les requérantes au principal, l'Oberster Gerichtshof s'interroge sur les conditions de la mise en jeu de la responsabilité de participants à une entente, au regard de l'article 101 TFUE et de la jurisprudence de la Cour, notamment des arrêts Courage et Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465); Manfredi e.a. (C-295/04 à C-298/04, EU:C:2006:461), ainsi que Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389).

13 Selon la jurisprudence des juridictions autrichiennes, la personne qui demande à bénéficier de dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité non contractuelle devrait établir le lien de causalité adéquat et le lien d'illicéité, c'est-à-dire l'infraction à une loi protectrice, au sens de l'article 1311 de l'ABGB.

14 La juridiction de renvoi expose que, en application de la notion de causalité adéquate, l'auteur d'un préjudice doit assurer la réparation de toutes les conséquences, y compris fortuites, dont il pouvait in abstracto escompter la survenance éventuelle, mais non la réparation des conséquences atypiques. Selon ladite jurisprudence, lorsqu'une entreprise étrangère à une entente tire avantage de l'effet de prix de protection, il n'y aurait pas de causalité adéquate entre l'entente et le préjudice éventuellement

subi par l'acheteur, dès lors qu'il s'agirait d'un préjudice indirect, d'un effet collatéral d'une décision indépendante qu'une personne étrangère à l'entente aurait prise sur la base de ses propres considérations de gestion. Il serait considéré que l'effet produit sur un concurrent par la situation du marché, telle que modelée par les membres d'une entente, les conclusions économiques que celui-ci en tire pour son entreprise ainsi que pour ses produits et les décisions de gestion qu'il prend alors, notamment pour fixer les prix, sont largement déterminés par un grand nombre de facteurs, qui n'ont aucun rapport avec cette entente.

15 Quant à la question de l'illicéité, l'Oberster Gerichtshof aurait jugé que, selon la doctrine relative au but protecteur de la norme, le fait de causer un dommage patrimonial entraîne une obligation de réparation seulement dans le cas où l'irrégularité du dommage découle de la violation d'obligations contractuelles, de droits absolus ou de lois protectrices. Le point déterminant serait donc celui de savoir si la norme violée par l'auteur du dommage avait pour objet la protection des intérêts de la personne lésée. Tel ne serait pas le cas de la pratique du prix de protection («umbrella pricing»), qui n'impliquerait aucune relation d'illicéité. Les comportements illicites des membres d'une entente viseraient à léser les personnes qui achètent leurs produits aux prix artificiellement élevés qu'ils pratiquent. Le préjudice causé par le prix de protection ne serait qu'un effet collatéral d'une décision indépendante qu'une personne étrangère à cette entente a prise sur la base de ses propres considérations de gestion.

16 La juridiction de renvoi souligne que le point de savoir si, dans le droit de l'Union, le dommage résultant de l'effet de prix de protection doit donner lieu à indemnisation est très controversé dans la doctrine tant allemande qu'autrichienne. En raison de la primauté du droit de l'Union, la question posée revêtirait une importance déterminante, en raison de l'incertitude qui existerait quant au point de savoir si un rejet du droit à indemnisation est compatible avec le principe d'effectivité établi par la Cour.

17 Par conséquent, l'Oberster Gerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«L'article 101 TFUE (article 81 CE, article 85 du traité CE) doit-il être interprété en ce sens que toute personne est en droit de demander aux membres d'une entente même la réparation du préjudice dû à une personne étrangère à l'entente qui, profitant de l'accroissement des prix de marché, augmente les prix de ses propres produits plus qu'elle ne l'aurait fait en l'absence d'entente ('umbrella pricing'), de sorte que le principe d'effectivité énoncé par la Cour [...] exige l'adoption d'une décision favorable dans le cadre du droit national?»

Sur la question préjudicielle

18 Les articles 85 du traité CE, 81 CE et 101 TFUE ayant sensiblement le même contenu, il sera fait référence uniquement à l'article 101 TFUE, actuellement en vigueur.

19 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 101 TFUE s'oppose à une interprétation et à une application du droit d'un État membre, qui consiste à exclure de manière catégorique, pour des motifs juridiques, que des entreprises participant à une entente répondent sur le plan civil de dommages résultant de prix qu'une entreprise ne participant pas à cette entente a fixés, en considération des agissements de ladite entente, à un niveau plus élevé que celui qui aurait été appliqué en l'absence d'entente.

20 Il y a lieu de rappeler que les articles 101, paragraphe 1, TFUE et 102 TFUE produisent des effets directs dans les relations entre les particuliers et engendrent des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder (voir arrêts BRT et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, 127/73, EU:C:1974:25, point 16; Courage et Crehan, EU:C:2001:465, point 23, ainsi que Manfredi e.a., EU:C:2006:461, point 39).

21 La pleine efficacité de l'article 101 TFUE et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son paragraphe 1 seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence (arrêts Courage et Crehan, EU:C:2001:465, point 26; Manfredi e.a., EU:C:2006:461, point 60; Otis e.a., C-199/11, EU:C:2012:684, point 41, ainsi que Donau Chemie e.a., C-536/11, EU:C:2013:366, point 21).

22 Ainsi, toute personne est en droit de demander réparation du préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ledit préjudice et une entente ou une pratique interdite par l'article 101 TFUE (arrêts Manfredi e.a., EU:C:2006:461, point 61, ainsi que Otis e.a., EU:C:2012:684, point 43).

23 Le droit de toute personne de demander réparation d'un tel dommage renforce, en effet, le caractère opérationnel des règles de concurrence de l'Union et il est de nature à décourager les accords ou pratiques, souvent dissimulés, susceptibles de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, en contribuant ainsi au maintien d'une concurrence effective dans l'Union européenne (arrêts Courage et Crehan, EU:C:2001:465, point 27; Manfredi e.a., EU:C:2006:461, point 91; Pfleiderer, EU:C:2011:389, point 29; Otis e.a., EU:C:2012:684, point 42, ainsi que Donau Chemie e.a., EU:C:2013:366, point 23).

24 En l'absence de réglementation de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités d'exercice du droit de demander réparation du préjudice résultant d'une entente ou d'une pratique interdite par l'article 101 TFUE, y compris celles de l'application de la notion de «lien de causalité», pour autant que les principes d'équivalence et d'effectivité soient respectés (arrêt Manfredi e.a., EU:C:2006:461, point 64).

25 Ainsi, les règles applicables aux recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit de l'Union ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et elles ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) (voir arrêts Courage et Crehan, EU:C:2001:465, point 29; Manfredi e.a., EU:C:2006:461, point 62; Pfleiderer, EU:C:2011:389, point 24, ainsi que Donau Chemie e.a., EU:C:2013:366, point 27).

26 À cet égard, et spécifiquement dans le domaine du droit de la concurrence, ces règles ne doivent pas porter atteinte à l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE (voir arrêts VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, point 57; Pfleiderer, EU:C:2011:389, point 24, ainsi que Donau Chemie e.a., EU:C:2013:366, point 27).

27 Dans l'affaire au principal, il est allégué par ÖBB-Infrastruktur qu'une partie du dommage qu'elle a subi a été causée par l'entente en cause, qui a permis de maintenir un prix du marché à un niveau tellement élevé que des concurrents non membres de cette entente ont pu tirer eux-mêmes avantage de ce prix du marché supérieur à ce qu'il aurait été en l'absence de ladite entente, que ce soit en termes de marge bénéficiaire ou tout simplement de survie, si leur structure de coûts était telle que des conditions normales de concurrence auraient pu avoir pour conséquence leur élimination du marché.

28 Il n'est pas contesté par les intéressés ayant présenté des observations devant la Cour qu'un tel phénomène de prix de protection («umbrella pricing») est reconnu comme étant l'une des conséquences possibles d'une entente, dans certaines circonstances. En revanche, les requérantes au

principal contestent essentiellement l'opportunité d'interpréter le droit de l'Union en ce sens qu'il accepterait les demandes de dommages et intérêts fondées sur l'existence d'un prix de protection («umbrella claims»).

29 À cet égard, il y a lieu de relever que le prix du marché est l'un des principaux éléments pris en considération par une entreprise lorsqu'elle détermine le prix auquel elle offre ses produits ou ses services. Lorsqu'une entente parvient à maintenir un prix artificiellement élevé pour certains produits et que certaines conditions du marché sont réunies, tenant, notamment, à la nature du produit ou à la taille du marché couvert par cette entente, il ne peut être exclu que l'entreprise concurrente, extérieure à celle-ci, choisisse de fixer le prix de son offre à un montant supérieur à celui qu'elle aurait choisi dans des conditions normales de concurrence, c'est-à-dire en l'absence de ladite entente. Dans un tel contexte, même si la détermination d'un prix d'offre est considérée comme une décision purement autonome, adoptée par l'entreprise ne participant pas à une entente, il y a lieu cependant de constater que cette décision a pu être prise par référence à un prix du marché faussé par cette entente et, par conséquent, contraire aux règles de concurrence.

30 Il s'ensuit que, contrairement à ce que soutiennent Schindler Aufzüge und Fahrtreppen et Schindler Liegenschaftsverwaltung, le fait, pour le client d'une entreprise non membre d'une entente, mais bénéficiant des conditions économiques d'un prix de protection, de subir un dommage en raison d'un prix d'offre supérieur à ce qu'il aurait été en l'absence de cette entente fait partie des effets possibles de ladite entente, que ne peuvent ignorer les membres de celle-ci.

31 En ce qui concerne la réglementation nationale en cause au principal, il ressort de la décision de renvoi que le droit autrichien exclut, de manière catégorique, un droit à réparation dans une situation telle que celle en cause au principal, en raison du fait que le lien de causalité entre le préjudice subi et l'entente concernée est considéré, en l'absence d'un lien contractuel avec un membre de cette entente, comme ayant été rompu par la décision autonome de l'entreprise ne participant pas à ladite entente, mais ayant fixé, en raison de l'existence de cette dernière, un prix de protection («umbrella pricing»).

32 Certes, ainsi qu'il a été rappelé au point 24 du présent arrêt, il appartient en principe à l'ordre juridique interne de chaque État membre de déterminer les règles relatives à l'application de la notion de «lien de causalité». Toutefois, il résulte de la jurisprudence de la Cour, citée au point 26 du présent arrêt, que ces règles nationales doivent garantir la pleine effectivité du droit de la concurrence de l'Union (voir, en ce sens, arrêt VEBIC, EU:C:2010:739, point 63). Ainsi, ces règles doivent spécifiquement tenir compte de l'objectif poursuivi par l'article 101 TFUE, visant à garantir le maintien d'une concurrence effective et non faussée dans le marché intérieur et, ainsi, des prix fixés en fonction du jeu de la libre concurrence. C'est dans ces conditions que la Cour a jugé, ainsi qu'il a été rappelé au point 22 du présent arrêt, que les règles nationales doivent reconnaître à toute personne le droit de demander réparation du préjudice subi.

33 Or, la pleine effectivité de l'article 101 TFUE serait remise en cause si le droit de toute personne de demander réparation du préjudice subi était subordonné par le droit national, de manière catégorique et indépendamment des circonstances spécifiques de l'espèce, à l'existence d'un lien de causalité directe tout en excluant ce droit en raison du fait que la personne concernée a eu des liens contractuels non pas avec un membre de l'entente, mais avec une entreprise ne participant pas à celle-ci, dont la politique des prix est pourtant une conséquence de l'entente ayant contribué à fausser les mécanismes de formation des prix régissant des marchés concurrentiels.

34 Par conséquent, la victime d'un prix de protection («umbrella pricing») peut obtenir la réparation du dommage subi par les membres d'une entente, quand bien même elle n'aurait pas eu de liens contractuels avec ceux-ci, dès lors qu'il est établi que cette entente était, selon les circonstances de l'espèce et, notamment, les spécificités du marché concerné, susceptible d'avoir pour conséquence

l'application d'un prix de protection par des tiers agissant de manière autonome, et que ces circonstances et spécificités ne pouvaient être ignorées par les membres de ladite entente. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si ces conditions sont réunies.

35 Kone et Otis font valoir que des actions en réparation du dommage subi en raison de prix élevés, qui sont la conséquence de l'existence d'un prix de protection, constituent des demandes de dommages et intérêts punitifs, dès lors que le préjudice subi par ÖBB-Infrastruktur n'aurait pas pour contrepartie un enrichissement des requérantes au principal. Il convient cependant de relever que les règles en matière de responsabilité non contractuelle ne font pas dépendre le montant d'un dommage indemnisable du bénéfice réalisé par celui qui a commis la faute ayant causé ce dommage.

36 Lesdites requérantes soutiennent en outre que de tels dommages et intérêts sont de nature à dissuader les entreprises concernées d'aider les autorités de concurrence à instruire les affaires, ce qui irait à l'encontre du principe d'effectivité. Il y a lieu, cependant, de rappeler que le programme de clémence est un programme mis en place par la Commission, par l'intermédiaire de sa communication sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 2006, C 298, p. 17), qui est dépourvu de force législative et n'est pas contraignant à l'égard des États membres (arrêt Pfleiderer, EU:C:2011:389, point 21). Par conséquent, ce programme de clémence ne saurait priver les individus du droit d'obtenir réparation, devant les juridictions nationales, du dommage subi en raison d'une violation de l'article 101 TFUE.

37 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 101 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une interprétation et à une application du droit interne d'un État membre qui consiste à exclure de manière catégorique, pour des motifs juridiques, que des entreprises participant à une entente répondent sur le plan civil de dommages résultant de prix qu'une entreprise ne participant pas à cette entente a fixés, en considération des agissements de ladite entente, à un niveau plus élevé que celui qui aurait été appliqué en l'absence d'entente.

Sur les dépens

38 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit:

L'article 101 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une interprétation et à une application du droit interne d'un État membre qui consiste à exclure de manière catégorique, pour des motifs juridiques, que des entreprises participant à une entente répondent sur le plan civil de dommages résultant de prix qu'une entreprise ne participant pas à cette entente a fixés, en considération des agissements de ladite entente, à un niveau plus élevé que celui qui aurait été appliqué en l'absence d'entente.

Signatures