

This article was published in *Les Echos* on May 30, 2007

## **Coup d'arrêt aux «class actions» aux Etats-Unis**

**L'arrêt « Twombly » crée un filtre en imposant aux plaignants d'apporter des éléments de preuve dès la phase préparatoire de la procédure.**

*Michel Debroux*

**La Cour suprême américaine vient de rendre un arrêt important, salué comme une victoire pour les entreprises, qui sont souvent confrontées à des plaintes collectives aussi coûteuses que peu fondées. Saisie de la question du niveau de preuve auquel un plaignant doit satisfaire dès la phase préparatoire de la procédure, la Cour a retenu une approche exigeante, de nature à disqualifier les actions les moins fondées très en amont dans la procédure. L'intérêt de la solution retenue par la Cour dépasse toutefois le seul contexte procédural américain et pourrait utilement inspirer les réflexions actuellement menées de ce côté-ci de l'Atlantique.**

En matière d'actions collectives en droit de la concurrence, on connaît la difficulté à concilier deux objectifs souvent contraires, mais aussi légitimes l'un que l'autre : d'une part, permettre l'indemnisation de préjudices individuels même lorsqu'ils sont faibles et les victimes nombreuses, et, d'autre part, empêcher le développement de pratiques plus proches du chantage que de la légitime réparation d'une faute. Cette difficulté explique notamment qu'en France le projet de loi sur les actions collectives déposé en novembre 2006 ait été retiré de l'ordre du jour du Parlement en janvier 2007, victime de l'hostilité croisée des milieux d'affaires et des associations de consommateurs. Dans ce contexte, l'arrêt de la Cour suprême américaine apporte une importante contribution au débat. Rompant avec une tradition judiciaire bien établie, la Cour renforce le standard de preuve imposé à un plaignant dès la phase préparatoire d'une procédure, en décidant qu'une allégation de violation du droit de la

concurrence doit, selon l'élégante formule adoptée par la Cour, franchir la « ligne de partage entre le possible et le plausible » avant d'autoriser les procédures dites de « discovery », souvent très lourdes et coûteuses.

Ce faisant, la Cour insiste sur la charge de la preuve incombant aux plaignants, en particulier lorsqu'un comportement sur le marché est compatible autant avec l'hypothèse d'une collusion illicite entre concurrents qu'avec celle d'un simple parallélisme de comportements autonomes résultant d'analyses convergentes mais indépendantes.

En pareil cas, dit la Cour, le plaignant ne peut se contenter de simples allégations, même si elles sont cohérentes avec une hypothèse de collusion illégale, mais doit invoquer un ensemble de faits permettant de suggérer de façon plausible - au-delà d'une simple « possibilité » - que le comportement incriminé résulte d'une collusion.

### **Limitier les abus**

Le standard de preuve ainsi résumé n'est pas réellement nouveau. Ce qui est nouveau, c'est que le plaignant doit s'y conformer très tôt dans la procédure. Dans l'affaire « Twombly », des plaignants individuels, embryons potentiels d'une « class » susceptible de rassembler des dizaines de millions de consommateurs, alléguaient l'existence d'une sorte de Yalta géographique entre les Baby Bells, opérateurs locaux de télécommunications issus du démantèlement d'ATT en 1984. Mais les plaignants n'apportaient au soutien de leur thèse que des soupçons assez vagues. Insuffisant, tranche la Cour, pour entamer une procédure de « discovery », laquelle est souvent à ce point lourde et coûteuse en elle-même que sa seule perspective, même dans des dossiers objectivement faibles, contraint souvent les entreprises à transiger avant tout procès.

C'est là que réside le principal enseignement de l'arrêt. En matière de concurrence, il est rarement aisé de tracer une ligne de démarcation claire entre des comportements

parallèles mais autonomes d'entreprises inspirés par une perception commune des conditions de marché et des pratiques de collusion. En imposant un standard de preuve élevé aux plaignants dès la phase initiale de la procédure, la Cour suprême américaine limite la possibilité de tels abus. Qu'en est-il en Europe et en France ? Les actions privées en réparation du préjudice sont encore rares, et viennent généralement à la suite de procédures administratives permettant de rassembler de nombreux éléments de preuve. Les questions de preuve ne se posent donc pas avec la même acuité dans le cadre des actions privées qui suivent. Du moins pas encore. Mais si de telles actions se développent dans un avenir proche, comme il est probable, l'approche de la Cour suprême prendra, de ce côté-ci de l'Atlantique également, tout son sens.