

Dans l'affaire C-672/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

13 novembre 2023

Jurisdiction de renvoi :

Gerechtshof Amsterdam (Pays-Bas)

Date de la décision de renvoi :

19 septembre 2023

Appelantes :

Electricity & Water Authority of the Government of Bahrain

GCC Interconnection Authority

Kuwait Ministry of Electricity and Water

Oman Electricity Transmission Company SAOC

Intimées :

Prysmian Netherlands BV

Draka Holding BV

Prysmian Cavi e Sistemi Srl

Pirelli & C. SpA

Prysmian SpA

The Goldman Sachs Group Inc.

ANN BV

ABB Holdings BV

ABB AB

ABB Ltd

Nexans Nederland BV

Nexans Cabling Solutions BV

Nexans Participations SA

Nexans SA

Nexans France et

Arrêt

GERECHTSHOF AMSTERDAM (cour d'appel d'Amsterdam, Pays-Bas)

section droit civil et droit fiscal

[OMISSIS]

Arrêt de la chambre collégiale civile du 19 septembre 2023

En cause de :

les personnes morales de droit étranger

1. **ELECTRICITY & WATER AUTHORITY OF THE GOVERNMENT OF BAHRAIN,**

établie à Manama (royaume de Bahrein),

2. **GCC INTERCONNECTION AUTHORITY,**

établie à Damman (royaume d'Arabie saoudite),

3. **KUWAIT MINISTRY OF ELECTRICITY AND WATER,**

établie à Koweit-Ville (Koweit),

4. **OMAN ELECTRICITY TRANSMISSION COMPANY SAOC,**

établie à Muscat (Sultanat d'Oman),

appelantes,

[OMISSIS]

contre

1. **PRYSMIAN NETHERLANDS B.V.,**

établie à Delft,

2. **DRAKA HOLDING B.V.,**

ayant son siège à Amsterdam,

3. la personne morale de droit étranger

PRYSMIAN CAVI E SISTEMI S.R.L.,

établie à Milan (Italie),

[OMISSIS]

4. la personne morale de droit étranger

PIRELLI & C S.P.A.,

établie à Milan (Italie),

[OMISSIS]

5. la personne morale de droit étranger

PRYSMIAN S.P.A.,

établie à Milan (Italie),

[OMISSIS]

6. la personne morale de droit étranger

THE GOLDMAN SACHS GROUP, INC.,

établie à New-York, États-Unis d'Amérique,

[OMISSIS]

7. **ABB B.V.,**

établie à Rotterdam,

8. **ABB HOLDINGS B.V.,**

établie à Rotterdam,

la personne morale de droit étranger

9 **ABB AB,**

établie à Västerås (Suède),

(laquelle a substitué ABB AB (anciennement), devenue ABB Power Grids Sweden AB),

10. **ABB LTD,**

établie à Zurich, Suisse,

[OMISSIS]

11. **NEXANS NEDERLAND B.V.,**

établie à Schiedam.

12. **NEXANS CABLING SOLUTIONS B.V.,**

établie à Schiedam,

les personnes morales de droit étranger

13. **NEXANS PARTICIPATIONS S.A.,**

14. **NEXANS S.A.,**

15. **NEXANS FRANCE S.A.S.,**

toutes trois établies à Courbevoie (France),

[OMISSIS]

intimées,

Les appelantes seront désignées conjointement EWGB et consorts et séparément EWGB, GCC, KMEW et OETC. Les intimées seront désignées conjointement Draka et consorts et séparément Prysmian Netherlands, Draka, Prysmian Cavi e Sistemi, Prysmian SpA, Pirelli, Goldman Sachs, ABB BV, ABB Holdings, ABB AB, ABB Ltd., Nexans Nederland, Nexans Cabling Solutions, Nexans Participations, Nexans SA en Nexans France. L'intimée initiales sous 9 sera désignée ABB AB (anciennement).

1. Présentation succincte de l'affaire

Le Gerechtshof (cour d'appel) pose à la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles en interprétation de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis dans une affaire de préjudice causé par une entente qui fait suite à une infraction constatée par la Commission européenne à l'interdiction des ententes en droit de l'Union.

2. Le litige en appel

[déroulement de la procédure propre aux questions préjudicielles] [OMISSIS]

[OMISSIS]

3. Description du contexte et des faits auxquels il conviendra d'appliquer l'interprétation de la Cour

3.1 Il s'agit d'une affaire de préjudice causé par une entente qui fait suite à une décision devenue irrévocable C(2014)2139 *final* du 2 avril 2014 AT.39610 « Câbles électriques »/« *Power Cables* » (ci-après la « décision ») de la Commission. La Commission y a constaté une infraction unique et continue à l'interdiction des ententes en droit de l'Union inscrite à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord EEE, commise à travers une entente principale portant sur des câbles électriques souterrains et sous-marins et des produits, activités et services complémentaires. L'infraction constatée s'est étendue du 18 février 1999 au 29 janvier 2009 ; la période infractionnelle varie selon l'entreprise au sens du droit européen de la concurrence. L'entente faisait notamment des accords sur les prix et se répartissait des projets selon une répartition géographique du marché. Celle-ci opérait une distinction entre les « *home territories* » (zones propres), « *export territories* » (zones d'exportation) et « *free territory* » (zone franche). Les accords collusoires pour les zones propres visaient des câbles souterrains de 110 kV et plus, des câbles électriques sous-marins de 33 kV et des produits, travaux et services complémentaires. Dans les zones d'exportation, les projets de câbles électriques étaient répartis entre les participants européens et asiatiques de l'entente selon une clef 60/40. Dans les zones d'exportation les parties se concertaient « le plus possible » sur les projets de câbles électriques d'une tension inférieure à celles visées ci-dessus.

3.2 EWGB, KMEW et OETS sont des entreprises nationales d'utilité publique chargées du développement, de l'exploitation et de l'entretien des réseaux à haute tension respectivement à Bahrein, au Koweït et à Oman. GCC est propriétaire et exploitante d'une liaison entre les réseaux nationaux d'électricité des États membres du Conseil de coopération du golfe (les Émirats arabes unis, Bahrein, l'Arabie saoudite, Oman, le Qatar et le Koweït, ci-après conjointement les « États du golfe »).

3.3 EWGB et consorts sollicitent un jugement déclaratif en visant à faire constater que Draka et consorts répondent solidairement envers elles d'un acte illicite en raison de leur participation à l'entente. Elles sollicitent au reste la condamnation solidaire de Draka et consorts au paiement d'une indemnité à établir ultérieurement par postes. Il s'agit d'un préjudice souffert en dehors de l'EEE (prix excessifs de produits achetés à des parties à l'entente, prix de protection et séquelles laissées par l'entente). EWGB et consorts en tiennent Draka et consorts responsables en tant qu'entités juridiques dont EWGB et consorts affirment qu'elles appartiennent aux entreprises, au sens du droit de la

concurrence du droit de l'Union, qui ont commis l'infraction à l'interdiction des ententes en droit de l'Union constatée dans la décision. À cet effet, elles ont cité en justice Draka et Prysmian Netherlands en leur qualité d'ayant-cause à titre universel de Prysmian Cable Holding B.V. (ci-après « Prysmian Cable Holding ») et Prysmian Cables and Systems B.V. (ci-après « Prysmian Cables and Systems »).

3.4 Dans la décision, la Commission constate que Prysmian Cavi e Sistemi, ABB AB (anciennement) et Nexans France ont participé à l'entente. Dans la décision, la Commission retient la responsabilité en amont de Prysmian SpA, Pirelli, Goldman Sachs, ABB Ltd et Nexans SA en leur qualité de sociétés mères (indirectes) desdits participants à l'entente. Nexans Participations n'est pas destinataire de la décision. Les sociétés Prysmian Netherlands, Draka, ABB B.V., ABB Holdings, Nexans Nederland et Nexans Cabling Solutions, établies aux Pays-Bas, ne sont pas non plus destinataires de la décision. Ces défenderesses néerlandaises sont toutes directement ou indirectement une filiale à 100 % de respectivement Prysmian Cavi e Sistemi, ABB Ltd et Nexans S.A.

3.5.1 Prysmian Cavi e Sistemi est une filiale à 100 % de Prysmian SpA. Pirelli, jusqu'au 29 juillet 2005, puis Prysmian SpA à partir de cette date, était la société faitière du Groupe Prysmian. Goldman Sachs était (du 29 juillet 2005 au 28 janvier 2009) la société mère indirecte de Prysmian SpA. Au cours d'une partie de la durée de l'entente, à savoir du 27 octobre 1999 au 26 avril 2006, Prysmian Cable Holding était une société holding (intermédiaire) entre sa société mère à 100 % Prysmian Cavi e Sistemi et sa filiale à 100 % Prysmian Cables and Systems. Pendant toute la durée de l'entente Prysmian Cables and Systems fabriquait, exportait et distribuait des câbles.

3.5.2 EWGB et consorts tiennent Draka (en sa qualité d'ayant cause de Prysmian Cable Holding) en aval pour responsable, en tant que « maillon » entre sa société mère Prysmian Cavi e Sistemi et sa filiale Prysmian Cables and Systems (actuellement : Prysmian Netherlands). D'après EWGB et consorts, Prysmian Cables and Systems est également responsable en aval parce qu'elle vendait des produits qui faisaient l'objet de l'entente.

3.6 ABB AB (anciennement) était une filiale d'ABB Ltd. ABB AB a été subrogée dans la responsabilité éventuelle d'ABB AB (anciennement) pour l'objet de la demande au principal. ABB B.V. est une filiale à 100 % d'ABB Holdings. ABB B.V. s'occupe de la vente et d'activités de soutien à des projets d'ABB au Benelux. ABB Holdings était une société holding qui détenait et gérait les actions d'ABB B.V.

3.7 Nexans France est une filiale (indirecte) de Nexans SA, la société holding (faitière) du groupe Nexans. Nexans Nederland est une filiale à 100 % de Nexans Participations. Elle avait et a pour activité le commerce en gros notamment de câbles et fils. Nexans Cabling Solutions est une filiale à 100 % de Nexans

Nederland. Elle a notamment pour activité l'offre de systèmes et solutions de réseaux câblés.

3.8 Dans le jugement entrepris, le rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam) s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes dirigées contre les défenderesses établies en dehors des Pays-Bas. Le rechtbank (tribunal) s'estime uniquement compétent pour connaître des demandes dirigées contre les défenderesses établies aux Pays-Bas. Le rechtbank (tribunal) a jugé notamment que l'on ne saurait admettre que les demandes dirigées contre les défenderesses établies aux Pays-Bas et celles dirigées contre les défenderesses établies en dehors des Pays-Bas soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'une bonne administration de la justice requière que le même juge statue pour éviter des décisions inconciliables. EWGB et consorts contestent en appel cette décision et les motifs qui ont été donnés à son appui.

3.9 En droit néerlandais, la compétence est d'ordre public et reste contrôlée d'office en appel. De surcroît, les défenderesses établies en dehors des Pays-Bas contestent elles aussi la compétence internationale du rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam) dans un appel incident. Il est statué en premier lieu et préalablement sur l'appel incident si la nature de l'affaire le requiert raisonnablement (article 209 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering [Code de procédure civile ; ci-après le « Rv »]). C'est ce qui s'est passé en l'espèce. À ce jour, le débat entre les parties se limite à la seule compétence du rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam) pour connaître des demandes dirigées contre les défenderesses établies en dehors des Pays-Bas.

3.10 La compétence relative, c'est-à-dire la question du juge (de même degré) compétent aux Pays-Bas pour connaître de l'action n'est pas d'ordre public. La compétence relative, pour autant qu'elle ait une importance dans une affaire comme celle-ci, est en principe déterminée par le lieu où est établie la partie défenderesse (appelée partie citée dans une procédure introduite par citation). Parmi les défenderesses, seule Draka est établie dans l'arrondissement d'Amsterdam. En droit néerlandais de la procédure, l'exception d'incompétence relative du juge doit être soulevée avant tout autre moyen au fond, sous peine de déchéance (article 110, paragraphe 1, Rv). Tel n'a pas été le cas en l'espèce. Le rechtbank (tribunal) s'est estimé compétent sur le fondement de l'article 107 Rv et parce que les défenderesses en question établies aux Pays-Bas n'ont pas contesté la compétence relative du rechtbank (tribunal). Sur le plan de la compétence relative, l'article 107 Rv dispose que lorsqu'un juge est compétent à l'égard d'une des parties citées attraites conjointement, ce juge est également compétent à l'égard des autres parties citées, s'il existe entre les demandes dirigées contre les différentes parties citées une connexité justifiant un traitement conjoint des actions pour des raisons d'efficacité. La décision en matière de compétence relative n'est pas susceptible de recours (article 110, paragraphe 3, Rv). En droit néerlandais de la procédure, il incombe donc au hof (cour d'appel) de considérer que le rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam) a une compétence relative envers toutes les défenderesses établies aux Pays-Bas.

3.11 Pour que les demandes soient accueillies dans l'affaire au principal, il faut tout d'abord que la responsabilité alléguée par EWGB et consorts de chacune des défenderesses se trouve établie. EWGB et consorts entendent voir évaluer le préjudice dans une procédure ultérieure, la procédure de liquidation du préjudice par postes (article 612 Rv) ; C'est une approche usuelle en droit néerlandais. Cette procédure ultérieure ne doit pas être obligatoirement intentée.

Pour faire droit à la demande tendant à renvoyer l'affaire dans la procédure de liquidation du préjudice par postes afin de déterminer le préjudice dans cette procédure de liquidation du préjudice par postes, il faut, mais il suffit, que l'éventualité que EWGB et consorts aient subi un préjudice soit établie à suffisance. Les postes du dommage et leur montant ne doivent pas (encore) être précisés dans l'affaire au principal.

4. Questions en interprétation

Question 1a

Existe-t-il un rapport étroit au sens de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles-I-bis entre :

- i) d'une part une demande dirigée contre un défendeur principal (également : défendeur de référence) qui n'est pas destinataire d'une décision de la Commission en matière d'entente mais qui, en tant qu'entité appartenant prétendument à l'entreprise au sens du droit européen de la concurrence (ci-après l'« Entreprise »), est tenue responsable en aval de l'infraction constatée à l'interdiction des ententes en droit de l'Union et
- ii) d'autre part une demande dirigée contre :
 - (A) un codéfendeur qui est destinataire de cette décision, et/ou
 - (B) un codéfendeur qui n'est pas destinataire de la décision appartenant prétendument en tant qu'entité juridique à une Entreprise qui, dans la décision, est tenue responsable de droit public de l'infraction à l'interdiction des ententes en droit de l'Union ?

Est-il significatif à cet égard :

- (a) que le défendeur de référence tenu pour responsable en aval ait simplement détenu et géré des actions pendant la durée de l'entente ;
- (b) en cas de réponse affirmative à la question 4a, que le défendeur de référence tenu pour responsable en aval ait été impliqué dans la production, distribution, vente et/ou livraison de produits qui faisaient l'objet de l'entente et/ou dans la fourniture de services qui faisaient l'objet de l'entente ;

- (c) que le codéfendeur qui est destinataire de la décision, soit qualifié dans la décision de
 - (i) participant de fait à l'entente, en ce sens qu'il a effectivement pris part à la convention constatée constitutive de l'infraction ou aux conventions et/ou pratiques concertées constatées constitutives de l'infraction ou bien
 - (ii) entité juridique qui fait partie de l'Entreprise qui est tenue responsable de droit public de la violation de l'interdiction des ententes en droit de l'Union ;
- (d) que le codéfendeur, qui n'est pas destinataire de la décision, a effectivement produit, distribué vendu et/ou livré des produits et/ou des services qui ont fait l'objet de l'entente ;
- (e) que le défendeur de référence et le codéfendeur appartiennent ou non à la même Entreprise,
- (f) que les parties demanderesse aient directement ou indirectement acheté des produits et/ou des services au défendeur de référence et/ou au codéfendeur, ou se les soient fait livrer directement ou indirectement par le défendeur de référence et/ou le codéfendeur ?

Question 1b

Importe-t-il pour répondre à la question 1 a qu'il soit ou non prévisible que le codéfendeur en question soit attrait devant le tribunal de ce défendeur de référence ? Si tel est le cas, cette prévisibilité est-elle un critère distinct dans l'application de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis ? Cette prévisibilité existe-t-elle en principe compte tenu de l'arrêt du 6 octobre 2021, Sumal (C-882/19, EU:C:2021:800) ? Dans quelle mesure les circonstances visées dans la question 1a de (a) à (f) permettent-elles de prévoir que le codéfendeur soit attrait devant le tribunal du défendeur de référence ?

Question 2.

Dans la détermination du pouvoir de juridiction faut-il également avoir égard aux chances de succès de la demande dirigée contre le défendeur de référence ? S'il faut y avoir égard, cette appréciation peut-elle se contenter de retenir qu'il ne peut pas être d'emblée exclu que la demande sera accueillie ?

Question 3a

Le droit à indemnisation que le droit de l'Union confère à chacun à la suite d'une infraction avérée à l'interdiction des ententes en droit de l'Union comporte-t-il le droit de solliciter réparation du préjudice subi en dehors de l'EEE ?

Question 3b :

La présomption admise en droit de la concurrence d'une influence déterminante des sociétés mères (qui se sont vu infliger une amende) sur l'activité économique des filiales (la « présomption Akzo ») doit-elle ou peut-elle s'appliquer dans des affaires (civiles) de préjudice causé par une entente ?

Question 3c

Une holding intermédiaire qui gère et détient simplement des actions remplit-elle le deuxième critère Sumal (l'accomplissement d'une activité économique qui a un rapport concret avec l'objet de l'infraction dont la société mère est tenue responsable) ?

Question 4a :

Dans l'application de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis, différents défendeurs établis dans le même État membre peuvent-ils être (conjointement) un défendeur de référence ?

Question 4b

L'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis désigne-t-il directement et immédiatement le tribunal qui a une compétence relative, en évinçant le droit interne ?

Question 4c

Si la question 4a appelle une réponse négative, en sorte qu'un seul défendeur peut être un défendeur de référence, et que la question 4b appelle une réponse affirmative, en sorte que l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis désigne directement le tribunal qui a une compétence relative en évinçant le droit interne :

L'application de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis permet-il encore un renvoi interne au tribunal du domicile du défendeur dans le même État membre ?

5. Développement des questions en interprétation

5.1 Les objets des questions en interprétation sont liés à la nature spécifique de la présente affaire, une affaire de préjudice causé par une entente qui fait suite à une infraction constatée par la Commission à l'interdiction des ententes en droit de l'Union. L'appréciation de la compétence internationale touche de ce fait à des sujets qui relèvent typiquement du droit de la concurrence. Un certain nombre des questions posées se posent également dans d'autres affaires de préjudice causé par une entente qui sont en cours aux Pays-Bas. Cette donnée illustre la nécessité de poser des questions. Le hof (cour d'appel) pose aujourd'hui également des questions (en partie identiques) dans une autre affaire de préjudice causé par une

entente. Le 26 juin 2023, le Hoge Raad a également posé des questions en interprétation de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis dans une affaire de préjudice causé par une entente (ECLI:NL:HR :2023:965, C-393/23, *Athenian Brewery et Heineken*). [Dans] l'autre affaire dans laquelle le hof (cour d'appel) pose aujourd'hui des questions préjudicielles, le défendeur de référence est également tenu pour responsable en amont. [OMISSIS]

Questions 1a et 1b.

5.2 Le hof (cour d'appel) voit développer devant lui différentes analyses de la question de savoir s'il existe ou s'il peut exister un rapport étroit au sens de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis entre la demande dirigée contre (une entité telle) Draka et/ou les autres défendeurs établis aux Pays-Bas d'une part et d'autre part (par demande) les demandes dirigées contre les défendeurs étrangers et s'il importe que le défendeur en question puisse prévoir d'être attiré devant le rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam), étant le juge du défendeur de référence Draka.

5.3 Dans l'analyse soutenue par EWGB et consorts, l'existence du rapport étroit découle du fait que le fondement donné (par demande) aux demandes dirigées contre Draka (et pour autant qu'elles importent compte tenu de la réponse à la question 4a, celles dirigées contre les défendeurs établis aux Pays-Bas) d'une part et aux demandes dirigées contre les défendeurs étrangers d'autre part est une responsabilité solidaire pour le même préjudice, étant entendu qu'ils sont tous attirés en justice en leur qualité d'entités qui, d'après EWGB et consorts, appartiennent aux Entreprises à l'égard desquelles la Commission a constaté dans la décision qu'elles se sont rendues coupables d'une infraction unique continue à l'interdiction des ententes en droit de l'Union. Cette analyse s'appuie sur l'objectif auquel contribue l'indemnisation, à savoir d'assurer l'application efficace de l'interdiction des ententes en droit de l'Union et attache de l'importance au libre choix des victimes d'intenter des actions contre des entités solidairement responsables appartenant à l'Entreprise (arrêt du 6 octobre 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, point 67).

5.4 À l'opposé, on trouve une analyse voulant que, dans un tel cas, seul un destinataire de la décision ou même seule une entité qui a effectivement commis elle-même des infractions au droit de la concurrence (a eu des comportements qualifiés tels) peut faire office de défendeur de référence. Dans cette analyse, la responsabilité en amont et/ou en aval d'entités appartenant à l'Entreprise qui n'étaient pas elles-mêmes impliquées dans l'infraction ne justifie pas qu'une telle entité (non nommée dans la décision) puisse être une défenderesse de référence. Les tenants de cette analyse exposent que la (grande) multiplication des parties susceptibles d'être défenderesses de référence ne contribue pas à une bonne administration de la justice. Dans cette analyse, cela revient à vider de sa substance la règle principale de l'article 4, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I-bis. En vidant l'article 4, paragraphe 1, du règlement de sa substance, on aboutit à une application imprévisible des règles de compétence et à un forum

shopping non souhaité parce que, dans le présent cas d'espèce, mais aussi dans de nombreux autres cas, les tribunaux de (pratiquement) tous les États membres peuvent être compétents. Cela est contraire à la prévisibilité requise, à l'objectif voulant que les règles de compétence soient hautement prévisibles et au principe selon lequel les règles de compétences spéciales tel l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis doivent être limitées à un nombre réduit de cas de figure clairement définis de stricte interprétation. Tout spécialement les demandes dirigées d'une part contre une entité non nommée dans la décision qui est tenue responsable en aval dans une procédure pour préjudice causé par une entente qui fait suite à une décision et d'autre part contre des entités qui ne sont tenues responsables qu'en amont dans la décision en tant que sous ensemble de l'Entreprise, sont dans cette analyse (beaucoup) trop éloignées les unes des autres pour pouvoir remplir la condition requise du rapport étroit, en tout cas lorsqu'il s'agit de demandes dirigées contre des entités qui n'appartiennent pas à la même Entreprise. Les tenants de cette analyse défendent l'idée que l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis ne peut créer de compétence que si les défendeurs peuvent prévoir que des demandes puissent être intentées contre eux devant le tribunal du défendeur de référence. Dans cette analyse, tel n'est pas le cas des entités mères et filiales précitées de différentes Entreprises qui sont fort éloignées les unes des autres.

5.5 Le hof (cour d'appel) estime qu'exclure d'emblée des entités avec lesquelles un rapport étroit peut exister et/ou qui peuvent être défenderesses de référence paraît inconciliable avec l'objectif de faire effectivement respecter l'interdiction des ententes en droit de l'Union. Cela ne semble pas non plus correspondre à l'absence de hiérarchie entre les demandes et à l'absence d'autres conditions requises du défendeur de référence dans l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis. On pourrait défendre l'idée que des demandes intentées à la suite d'une même infraction continue à l'interdiction des ententes en droit de l'Union contre des défendeurs qui sont directement désignés comme entités responsables par le droit de l'Union, visent une seule et même situation en fait et en droit, pour autant que ces défendeurs puissent prévoir qu'ils seraient attirés devant le tribunal du domicile du défendeur de référence. Sur le plan de la prévisibilité, il importe de voir qu'une infraction à l'interdiction des ententes du droit de l'Union peut donner lieu à des demandes d'indemnisation de nombreux demandeurs contre de nombreuses entités responsables directement désignées par le droit de l'Union. Les faits et circonstances concrètes d'une affaire déterminée peuvent cependant faire en sorte qu'il existe parfois un lien à ce point éloigné entre la demande dirigée contre le défendeur de référence et la demande dirigée contre un autre défendeur déterminé, que le rapport étroit requis au sens de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis fait défaut. Dans ces cas, on ne peut alors pas soutenir que l'on risque d'avoir des décisions inconciliables si les demandes en cause dirigées contre différents défendeurs ne sont pas traitées par un seul et même juge en sorte que la situation identique en fait et en droit serait scindée de manière inacceptable. La prévisibilité fait donc office de mécanisme correcteur quand il s'agit de déterminer si la situation est la même en fait et en droit. Cette interprétation est conforme à l'arrêt du 21 mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide

(C-352/13, EU:C:2015:335), correspond à l'objectif de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis (bonne administration de la justice), contribue à faire respecter de manière effective et efficace le droit de la concurrence de l'Union et correspond à l'absence de hiérarchie entre les demandes et d'autres conditions requises du défendeur de référence par l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis.

Question 2.

5.6 Le hof (cour d'appel) voit développer devant lui différentes analyses de l'incidence que les chances de succès des demandes dirigées contre le défendeur de référence ont sur l'application de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis. Dans une première analyse les chances de succès des demandes ne doivent être examinées que dans l'affaire au principal. Mais dans cette approche, tenter à tout prix contre un défendeur de référence une demande vouée d'emblée à l'échec peut constituer un abus de droit.

Dans l'autre analyse, la compétence internationale doit s'apprécier en vérifiant déjà si les demandes intentées sont suffisamment étayées en fait et en droit, et très certainement à l'endroit de la demande dirigée contre le défendeur de référence, et l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis ne peut pas être appliqué si la demande n'est pas suffisamment étayée. On renverra à cet effet aux arrêts du 28 janvier 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, point 61 ; et du 16 juin 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:449, point 44. La Cour y considère que l'examen de la compétence, au titre de l'article 7, paragraphes 2 et 3, du règlement Bruxelles I-bis, ne doit pas se limiter aux allégations du demandeur. Il faut également être attentif aux données disponibles sur la véritable relation juridique qui existe entre les parties et aux allégations du défendeur. Cela s'inscrit en tant que tel dans l'examen qui doit être réalisé dans l'application de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis où, compte tenu de tous les éléments du dossier, il faut apprécier s'il existe un rapport étroit entre les différentes demandes. Dans cette analyse, l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis ne peut trouver application que lorsque, au vu des éléments étayant la demande en fait et en droit, il est déjà établi à suffisance d'emblée, c'est-à-dire sans débat au fond entre les parties ni examen plus approfondi en fait ou production de preuve supplémentaire, que la demande dirigée contre le défendeur de référence a des chances de succès.

Les deux analyses sont suivies par les juristes néerlandais.

5.7 Il peut y avoir des doutes raisonnables quant à savoir laquelle des analyses est la bonne. Dans les conclusions qu'il a présentées le 24 mai 2007 dans l'affaire Freeport, C-98/06, EU:C:2007:302, l'avocat général Mengozzi a soutenu que l'examen concernant le risque de décisions inconciliables est susceptible de comporter également une appréciation des probabilités de succès de l'action intentée contre le défendeur domicilié dans le ressort du tribunal saisi. Cependant, ajoute l'avocat général Mengozzi, une telle appréciation n'aura une importance

pratique concrète en vue d'exclure le risque de décisions inconciliables que lorsque ladite demande apparaît manifestement irrecevable ou sans fondement. De l'autre côté, dans l'arrêt du 13 juillet 2006, *Reisch Montage* (C-103/05, EU:C:2006:471, point 31), la Cour a jugé que, dans ces conditions, l'article 6, point 1, du règlement Bruxelles I est susceptible d'être invoqué dans le cadre d'une action intentée dans un État membre contre un défendeur domicilié dans cet État et un codéfendeur domicilié dans un autre État membre, même lorsque cette action est considérée comme étant, dès son introduction, irrecevable en vertu d'une réglementation nationale envers le premier défendeur. Il n'en demeure pas moins qu'intenter, à tout prix, contre un défendeur de référence une demande vouée d'emblée à l'échec peut constituer un abus de droit.

Question 3a à 3c incluse

5.8 Ces questions ne sont pertinentes que si et dans la mesure où les chances de succès de la demande dirigée contre le défendeur de référence sont pertinentes dans le cadre de l'appréciation de la compétence en ce sens que les points évoqués par cette question sont déjà examinés et tranchés dans l'examen de la compétence, où il s'agit de savoir s'il est suffisamment plausible que les demandes au principal sont susceptibles d'être accueillies. Si, conformément à l'autre analyse, dans l'examen de la compétence seul le fait d'intenter à tout prix, contre un défendeur de référence une demande vouée d'emblée à l'échec peut constituer un abus de droit et susciter de ce fait un déclinatoire de compétence, ces questions ne doivent recevoir de réponse, dans les cas où il n'y a pas d'abus de droit dans l'affaire au principal, qu'après avoir fait l'objet d'un débat au fond et éventuellement d'un examen plus approfondi en fait et/ou d'une production de preuve supplémentaire.

5.9 Nous développons la question 3a comme suit. L'idée qui préside aux demandes d'EGWB et consorts est que le droit à indemnisation que confère le droit de l'Union à la suite de la violation de l'interdiction des ententes en droit de l'Union peut, dans certaines circonstances comme en l'occurrence, également être exercé pour un préjudice subi en dehors de l'EEE. C'est conforme au principe voulant que quiconque puisse réclamer réparation du dommage subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ce dommage et une infraction à l'interdiction des ententes en droit de l'Union, sans que la victime ne doive nécessairement agir sur le marché concerné en tant qu'acheteur ou fournisseur. Voir les arrêts du 13 juillet 2006, *Manfredi*, C-295/04, EU:C:2006:461, points 60 et 61 ; du 5 juin 2014, *Kone e.a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317, point 34 ; et du 12 décembre 2019, *Otis Gesellschaft e.a.*, C-435/18, EU:C:2019:1069, point 32.

À l'opposé, se trouve l'analyse préconisée par les défendeurs dans laquelle le droit de la concurrence du droit de l'Union est dénué de pertinence à l'égard du dommage subi sur des marchés extérieurs à l'EEE à la suite de comportements qui y ont été adoptés et il est certainement dénué de pertinence si celui-ci est subi par des entités qui sont établies en dehors de l'EEE.

5.10 Il existe un doute raisonnable quant à l'analyse qui est juste, bien que dans l'arrêt précité *Otis Gesellschaft e.a.* (point 30) la Cour a précisé que *tout* (mis en italiques par le hof, cour d'appel) préjudice ayant un lien de causalité avec une infraction à l'interdiction des ententes en droit de l'Union doit être susceptible de donner lieu à réparation afin d'assurer l'application effective de cette interdiction et d'en préserver l'effet utile. Les arrêts que la Cour de justice a rendus à ce jour concernaient cependant un dommage subi (à tout le moins également) dans l'EEE. Au reste, il n'y a pas lieu d'exclure en l'espèce que la décision de la Commission appréhende également des comportements qui n'ont certes pas été adoptés sur le territoire de l'Union, mais dont les effets anticoncurrentiels sont susceptibles de se faire (de s'être fait) sentir sur le marché de l'Union/de l'EEE (voir arrêt du 6 septembre 2017, *Intel/Commission*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, point 45). En effet, le point 681 de la décision indique : « Dans la mesure où les activités de l'entente étaient liées à des ventes dans des États qui ne sont pas membres de l'Union ou de l'EEE et n'avaient pas d'incidence sur les échanges dans l'Union ou l'EEE, elles échappent à la présente décision ».

On peut déduire de l'arrêt du 14 février 2012, *Toshiba Corporation e.a.*, C-17/10, EU:C:2012:72, point 67, que l'article 101 TFUE ne s'applique pas à une entente qui produit simplement des effets en dehors du territoire d'un des États membres. La question est de savoir si cela veut dire que lorsqu'une entente a des effets à la fois sur le territoire d'un État membre ou de plusieurs États membres et sur le territoire d'un pays tiers, un droit à indemnisation peut être tiré du droit de l'Union à l'égard de ces derniers effets.

5.11 La question 3b concerne la « présomption Akzo », la présomption réfragable selon laquelle une société mère détenant (pratiquement) 100 % du capital de sa filiale qui a commis une infraction aux règles de concurrence du droit de l'Union, exerce une influence décisive sur le comportement de sa filiale. Voir arrêt du 10 septembre 2009, *Akzo Nobel e.a./Commission*, C-97/08 P, EU:C:2009:536, point 60 et la jurisprudence citée. Cette présomption joue également lorsqu'une société mère peut exercer tous les droits de vote attachés aux actions de sa filiale. Voir arrêt du 27 janvier 2021, *The Goldman Sachs Group/Commission*, C-595/18 P, EU:C:2021:73, point 35, et s'applique également à l'égard d'une société mère qui exerce un contrôle indirect à travers une holding intermédiaire (voir arrêt du 27 septembre 2012, *Shell Petroleum e.a./Commission*, T-343/06, EU:T:2012:478:78, point 52) et d'une société mère qui est une société holding non opérationnelle sans activité économique (voir les arrêts du 20 janvier 2011, *General Química e.a./Commission*, C-90/09 P, EU:C:2011:21, points 86 à 88 ; et du 11 juillet 2013, *Commission/Stichting Administratiekantor Portielje*, C-440/11 P, EU:C:2013:514, points 42 à 44). La « présomption Akzo » a été développée dans le cadre du contrôle du respect par la voie du droit public, du droit de la concurrence du droit de l'Union. Il peut exister un doute raisonnable quant à l'application de la présomption Akzo dans des affaires de droit civil d'indemnisation pour préjudice causé par une entente.

5.12 L'une des approches souligne que la notion d'entreprise en droit de la concurrence doit recevoir la même interprétation dans le contrôle public et privé et que les considérations qui président à l'application de la présomption Akzo dans le contrôle du respect du droit de la concurrence du droit de l'Union par la voie du droit public valent tout autant pour le contrôle de son respect par la voie du droit privé.

5.13 À l'opposé, on trouve une analyse dans laquelle la présomption Akzo n'est qu'une présomption d'ordre procédural sur le terrain de la preuve en faveur de la Commission et des autorités nationales de la concurrence dans des procédures de droit administratif. Selon cette analyse, les règles nationales du droit de la preuve et de la procédure n'ont pas été évincées par les arrêts du 6 octobre 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800 ; et du 14 mars 2019, Skanska Industrial Solutions e.a., C-724/17, EU:C:2019:204, et l'on ne peut pas non plus déduire de ces arrêts que cette règle de procédure du droit administratif vaille et soit applicable intégralement dans des procédures de responsabilité civile. Il n'est pas anodin à cet égard qu'au point 43 de l'arrêt Sumal, C-882/19, la Cour n'évoque pas la présomption Akzo comme un aspect de l'imputation (en droit civil).

5.14 La question 3c demande si une holding intermédiaire telle que Draka, qui gère et détient seulement des actions, répond au critère énoncé dans l'arrêt Sumal, C-882/19, point 51, de l'accomplissement d'une activité économique qui a un « lien concret » avec l'objet de l'infraction dont la société mère est tenue responsable. Ici aussi le hof (cour d'appel) se voit présenter différentes approches. Dans la première approche cette question appelle une réponse affirmative parce que l'arrêt Sumal, C-882/19, point 52, paraît admettre une implication indirecte dans l'infraction à l'interdiction des ententes en droit de l'Union. Dans cette analyse, on relève qu'en tant que maillon une telle holding intermédiaire facilite et permet l'activité économique et, de ce fait, l'infraction au droit des ententes.

Dans l'autre approche, cette question appelle une réponse négative parce que les critères de l'arrêt Sumal requièrent effectivement une implication active dans l'infraction à l'interdiction des ententes en droit de l'Union. Dans cette analyse, la (seule) détention et gestion d'actions ne peut pas être qualifiée telle. Cette analyse pose au reste la question de savoir si pour la responsabilité il importe que la filiale de la holding intermédiaire ait vendu à EWGB et consorts des produits qui faisaient l'objet de l'entente ou s'il suffit que des produits qui faisaient l'objet de l'entente aient été vendus, à qui que ce soit.

Questions 4a à 4c incluse.

5.15 Selon EWGB et consorts, pour que l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis ait vocation à s'appliquer il suffit que les demandes dirigées contre les défendeurs étrangers aient un rapport étroit, au sens de cette disposition, avec une des demandes dirigées contre les défendeurs néerlandais, même si ce défendeur est établi ou ces défendeurs sont établis dans un autre ressort que celui du tribunal devant lequel la demande a été portée. À l'opposé on trouve une

approche voulant que seul un défendeur établi dans le ressort du juge saisi puisse faire office de défendeur de référence. On trouve les deux approches chez les juristes néerlandais. La question 4a y est consacrée. Le hof (cour d'appel) relève que les termes de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis semblent indiquer qu'un seul défendeur puisse être défendeur de référence. S'il faut que les demandes dirigées contre tous les codéfendeurs étrangers aient ledit rapport étroit avec la demande dirigée contre Draka, on a là un critère bien plus strict que s'il suffit qu'il y ait un rapport avec la demande dirigée contre un des autres défendeurs établis aux Pays-Bas (mais pas dans le ressort du rechtbank Amsterdam [tribunal d'Amsterdam]). Ainsi que nous l'avons considéré plus haut, dans la présente affaire, dans laquelle aucun appel n'a été interjeté contre le jugement du rechtbank (tribunal) dans le volet consacré à la compétence relative, appel qui n'était d'ailleurs pas possible en droit néerlandais de la procédure, le hof (cour d'appel) doit partir du principe qu'il a compétence envers tous les défendeurs établis aux Pays-Bas.

5.16 Dès lors que Draka ne peut probablement pas être défendeur de référence mais qu'un des autres défendeurs néerlandais le peut bel et bien, il importe de savoir si, contrairement à l'article 4, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I-bis, l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis désigne également directement voire même exclusivement le tribunal qui a une compétence relative, en évinçant les règles nationales de compétence relative. On peut voir cette double fonction au travers des termes de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis, qui est également confirmée par le rapport Jenard (p. 22). Cette double fonction a déjà été admise pour l'article 7 initio et points 1 et 2, et pour l'article 11, paragraphe 1, sous b), du règlement Bruxelles I-bis rédigés en termes analogues à ceux de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis. Voir arrêts du 15 juillet 2021, Volvo e.a., C-30/20, EU:C:2021:604, point 33 ; du 3 mai 2007, Color Drack, C-386/05, EU:C:2007:262, point 30 ; et du 30 juin 2022, Allianz Elementar Versicherung, C-652/20, EU:C:2022:514. La question 4b vise à écarter tout doute sur ce point dès lors que la question 4c part de cette double fonction.

5.17 La question 4c est posée au cas où ce n'est pas Draka mais bien un des autres défendeurs néerlandais qui peut être défendeur de référence. Si la question 4a appelle une réponse négative, en sorte qu'un seul défendeur peut être défendeur de référence, et que la question 4b appelle une réponse affirmative, en sorte que l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis désigne directement, en évinçant le droit national, le tribunal qui a une compétence relative, se pose en effet la question de savoir si l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis permet un renvoi au tribunal du domicile d'un autre défendeur dans le même État membre. Dans cette situation (rapport étroit non pas avec la demande dirigée contre le défendeur de référence, mais bien avec une demande dirigée contre un autre défendeur dans le même État membre), l'affaire devra, sans la possibilité d'un renvoi interne, être à nouveau portée devant le tribunal du domicile de cet autre défendeur dans le même État membre. Cela conduit à une nouvelle procédure dans laquelle le pouvoir de juridiction/la compétence internationale devra être à nouveau examinée d'office. La possibilité de renvoi interne (du

tribunal néerlandais à l'autre, en poursuivant la procédure dans l'état où elle se trouve) contribue à l'économie de procédure et à l'efficacité. Il semble alors également au hof (cour d'appel) qu'il est possible de donner de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I-bis une interprétation qui permette un tel renvoi interne.

5.18 [OMISSIS]

6. [OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL