

Affaire C-673/23

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 :

Smurfit Kappa Europe BV
Smurfit International BV
Smurfit Kappa Italia SpA
DS Smith Italy BV
DS Smith plc
DS Smith Packaging Italia SpA
DS Smith Holding Italia SpA
Toscana Ondulati SpA

Intimées :

Unilever Europe BV
Unilever Supply Chain Company AG
Unilever Italy Holdings Srl

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

objet :

dans la procédure portant le numéro d'affaire 200.301.892/01

1. **SMURFIT KAPPA EUROPE B.V.**,

établie à Naarden,

2. **SMURFIT INTERNATIONAL B.V.**,

établie à Amsterdam,

3. la personne morale de droit étranger

SMURFIT KAPPA ITALIA S.p.A.,

établie à Milan, Italie,

appelantes,

[OMISSIS] dans la procédure portant le numéro d'affaire 200.301.895/01

1. **DS SMITH ITALY B.V.**,

établie à Rijswijk,

la personne morale de droit étranger

2. **DS SMITH Plc**,

établie à Londres, Royaume-Uni,

3. **DS SMITH PACKAGING ITALIA S.p.A.**,

établie à Vimercate, Italie,

4. **DS SMITH HOLDING ITALIA S.p.A.**,

établie à Vimercate, Italie,

5. **TOSCANA ONDULATI S.p.A.**,

établie à Capannori, Italie,

appelantes,

[OMISSIS] contre

dans les deux procédures

1. UNILEVER EUROPE B.V.,

établie à Rotterdam,

la personne morale de droit étranger

2. UNILEVER SUPPLY CHAIN COMPANY AG,

établie à Schaffhausen, Suisse,

3. UNILEVER ITALY HOLDINGS Srl,

établie à Rome, Italie,

intimées,

[OMISSIS] Dans la procédure portant le numéro d'affaire 200.301.892/01, les appelantes sont dénommées SK Europe, SK International, SK Italia et (conjointement) SK et consorts Dans la procédure portant le numéro d'affaire 200.301.895/01 les appelantes sont dénommées DS Italy, DS Plc, DS Packaging, DS Holding, Toscana et (conjointement) DS et consorts Dans les deux procédures les intimées sont dénommées Unilever Europe, Unilever Supply Chain et Unilever Italy et (conjointement) Unilever et consorts

1. Présentation succincte de l'affaire

Le hof (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 décision de l'autorité italienne de la concurrence « Autorita Garanta della Concorrenza e del Mercato » (ci-après l'« AGCM ») constatant deux infractions distinctes à l'article 101 TFUE (et aux articles 15 et 31 de la loi italienne sur la concurrence) relatives à des ententes concernant des plaques de carton et des emballages en carton.

2. Le litige en appel

[Déroulement de la procédure consacrée à l'élaboration des questions préjudicielles] [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 que l'AGCM a rendue le 17 juillet 2019 (ci-après la « décision »). L'AGCM y a constaté deux infractions distinctes à l'article 101 TFUE (et aux articles 15 et 31 de la loi italienne sur la concurrence). La décision vise une entente concernant des plaques de carton du 2 février 2004 au 30 mars 2017, qui a consisté à manipuler les prix de vente du carton ondulé, à inciter d'autres entreprises à participer à l'infraction et à organiser des réunions. En outre, la décision vise une entente concernant des emballages du 7 septembre 2005 au 30 mars 2017 et qui a consisté en un accord entre les principaux producteurs d'emballages en carton en vue de perturber la concurrence (ci-après conjointement les « ententes »). La décision indique que l'entente des emballages avait une fonction de soutien envers l'entente des plaques de carton.

3.2 Unilever Europe est le principal responsable, depuis 2017, de l'achat de matières premières et de matériaux d'emballage pour les installations de production européennes d'Unilever, y compris pour celles qui sont en Italie. Auparavant, cette responsabilité incombait à Unilever Supply Chain Company. Au début de chacune des périodes de l'entente, le groupe Unilever a également acheté des emballages en carton ondulé localement à l'intervention d'entités devancières d'Unilever Italy.

3.3 Unilever et consorts sollicitent un jugement déclaratif en visant à faire constater que SK et consorts ainsi que DS et consorts répondent solidairement envers elles d'un acte illicite en raison de leur participation aux ententes. Elles sollicitent au reste la condamnation solidaire de SK et consorts ainsi que DS et consorts au paiement d'une indemnité à établir ultérieurement par postes. Le préjudice allégué consiste en des prix excessifs de produits achetés à des parties à l'entente, prix de protection et les séquelles laissées par l'entente. Unilever et consorts en tiennent SK et consorts ainsi que DS et consorts responsables en tant qu'entités juridiques dont Unilever et consorts affirment qu'elles appartiennent aux entreprises, au sens du droit de la concurrence, qui ont commis l'infraction à l'interdiction des ententes en droit de l'Union constatée dans la décision.

3.4 SK et consorts appartiennent au groupe SK qui opère dans le secteur des matériaux d'emballage en papier et en carton. La société holding faitière du groupe SK est la société Smurfit Kappa Group PLC, dont le siège est à Dublin, en Irlande, et qui n'est pas partie à la présente procédure. SK International est une société holding (intermédiaire) pour les activités mondiales du groupe SK. Elle est la société mère à 100 % de SK Europe, qui est la société holding (intermédiaire) pour les activités européennes du groupe SK. Depuis la fusion en 2018 de SK Italia Holdings S.p.A et SK Italia, SK Europe est la société mère à 100 % de SK Italia, une société d'exploitation italienne qui produit et commercialise des plaques en carton et des matériaux d'emballage en carton en Italie et a trois usines en Italie.

3.4 DS et consorts font partie du groupe DS qui produit et commercialise du carton ondulé, des plaques de carton ondulé et des emballages en carton ondulé. DS PLC est la société faîtière du groupe DS. DS Holding et DS Italy sont des sociétés holding. DS Italy détient 92 % des actions de Toscana. Toscana fabrique du carton ondulé et des emballages en carton ondulé et a deux usines en Italie. DS Packaging a repris SCA Packaging Italia S.p.A. en 2012 et produit et vend des plaques de carton ondulé et des emballages en carton ondulé.

3.5 SK Italia, DS Holding et Toscana sont les destinataires de la décision. La décision a constaté la participation de SK Italia et de Toscana aux ententes. Dans la décision, DS Holding a été tenue responsable en amont en tant que société mère (indirecte). Les autres parties défenderesses originaires (appelantes) ne sont pas destinataires de la décision.

3.6 Dans le jugement entrepris, le rechtbank (tribunal) s'est déclaré compétent pour connaître des demandes dirigées contre les parties défenderesses originaires (appelantes) établies en dehors des Pays-Bas. Le rechtbank (tribunal) a jugé notamment que les demandes dirigées contre les parties défenderesses originaires (appelantes) néerlandaises et étrangères sont 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. SK et consorts ainsi que DS et consorts contestent en appel cette décision et les motifs qui ont été donnés à son appui.

3.7 En droit néerlandais, le pouvoir de juridiction est d'ordre public et reste dès lors contrôlé d'office, même en appel. De surcroît, les parties défenderesses originaires (appelantes) établies en dehors des Pays-Bas contestent eux 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. Á 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 parties défenderesses originaires (appelantes) établies en dehors des Pays-Bas.

3.8 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 établi le défendeur (appelé partie citée dans une procédure introduite par citation). Parmi les parties défenderesses originaires (appelantes), seule SK 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 parties défenderesses originaires (appelantes) 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 prise sur la compétence relative n'est pas susceptible de recours (article 110, paragraphe 3, Rv). En droit néerlandais de la procédure, le hof (cour d'appel) doit donc considérer que le rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam) a une compétence relative envers toutes les parties défenderesses originaires (appelantes) établies aux Pays-Bas.

3.9 Pour que les demandes soient accueillies dans l'affaire au principal, il faut tout d'abord que la responsabilité alléguée par Unilever et consorts de chacune des parties défenderesses originaires (appelantes) se trouve établie. Unilever 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 Unilever 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. Les 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 d'une autorité nationale de la concurrence 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 amont 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 amont 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 amont 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 défendeur de référence soit domicilié ou non dans l'État membre où l'autorité nationale de la concurrence a constaté (uniquement) une infraction à l'interdiction des ententes en droit de l'Union sur le marché national ;
- (d) 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 ;
- (e) 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 ;
- (f) que le défendeur de référence et le codéfendeur appartiennent ou non à la même Entreprise,
- (g) que les parties demandresses 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 (g) 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 3.

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 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. 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 l'Autorité italienne de la concurrence AGCM à l'interdiction des ententes en droit de l'Union, sur le marché italien. 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 cette affaire le défenseur de référence est également tenu pour responsable en amont à la suite d'une décision de l'autorité grecque de la concurrence. La situation qui se présente dans cette affaire n'étant pas identique à celle qui se présente dans la présente affaire et les questions posées par le Hoge Raad ne couvrant pas tous les points de divergence qui se présentent en l'espèce, le hof estime qu'elle ne fait pas double emploi ; dans l'affaire dans laquelle le Hoge Raad a posé des questions, la holding faitière est la partie défenderesse de référence. Dans la présente affaire la holding faitière n'est pas partie au litige et la partie à l'entente n'a appartenu à l'Entreprise de la holding intermédiaire qu'après la fin de l'entente. Dans l'autre affaire dans laquelle le hof pose aujourd'hui des questions préjudicielles, la partie défenderesse de référence est tenue pour responsable en aval à la suite d'une décision de la Commission. [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) SK International 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 qu'il soit prévisible pour le défendeur en question d'être attrait devant le rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam), étant le juge du défendeur de référence SK International.

5.3 Dans l'analyse soutenue par Unilever et consorts, l'existence du rapport étroit découle du fait que le fondement donné (par demande) aux demandes dirigées contre SK International (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 Unilever 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 amont dans une procédure pour préjudice causé par une entente qui fait suite à une décision et d’autre part contre une entité qui n’est également tenue responsable 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 s’il est prévisible pour les défendeurs 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 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 qu’il fût prévisible pour ces défendeurs 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 3.

5.8 Cette question n'est pertinente 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 La question 3 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 Administratiekantoor 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.

5.10 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.

5.11 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).

Questions 4a à 4c incluse.

5.12 Selon Unilever 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'il ne puisse y avoir qu'un seul défendeur de référence. S'il faut que les demandes dirigées contre tous les codéfendeurs aient ledit rapport étroit avec la demande dirigée contre SK International, 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.

5.13 Dès lors que SK International 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.

5.14 La question 4c est posée au cas où ce n'est pas SK International 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.

5.15 [OMISSIS]

6. [OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL