

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 31 mars 2021

Rejet

Mme DARBOIS, conseiller le plus  
ancien faisant fonction de président

Arrêt n° 287 F-D

Pourvoi n° P 19-14.877

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 31 MARS 2021

1°/ la société [...], société anonyme, dont le siège est [...],

2°/ la société J... industries, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

ont formé le pourvoi n° P 19-14.877 contre l'arrêt rendu le 6 février 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 4), dans le litige les opposant :

1°/ à la société [...], société à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

2°/ à la société [...], société par actions simplifiée, dont le siège est [...], en la personne de Mme P... E..., prise en qualité de liquidateur judiciaire de la société [...],

3°/ à la société EP et associés, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [...], en la personne de M. K... V..., prise en qualité de liquidateur judiciaire de la société [...],

défenderesses à la cassation.

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bellino, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat des sociétés Compagnie financière et de participations X... et J... industries, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat des sociétés [...], [...], ès qualités, et EP et associés, ès qualités, et l'avis de M. Debacq, avocat général, après débats en l'audience publique du 9 février 2021 où étaient présentes Mme Darbois, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, Mme Bellino, conseiller référendaire rapporteur, Mme Champalaune, conseiller, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 février 2019), les sociétés [...], [...] et [...] étaient spécialisées dans l'élevage avicole et fabriquaient des aliments destinés aux volailles, notamment à partir de matières minérales comme le phosphate. De 1992 à 2004, ces sociétés se sont fournies en phosphate auprès de la société J... industries (la société J...), filiale de la société [...] (la société [...]), faisant partie du groupe de sociétés X....
2. Par décision du 20 juillet 2010, relative à une procédure d'application de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et de l'article 53 de l'Accord sur l'Espace économique européen (affaire COMP/38866 Phosphates pour l'alimentation animale), la Commission européenne a condamné six groupes de sociétés productrices de phosphates destinés à l'alimentation animale pour avoir participé, pendant trente ans, à une infraction unique et continue ayant consisté en un partage d'une grande partie du marché européen des phosphates pour l'alimentation animale, sous la forme de quotas de vente par région et par client et de coordination des prix et des conditions de vente. Les sociétés J... et [...] ont été sanctionnées pour avoir participé à cette entente du 16 septembre 1993 au 10 février 2004.
3. À la suite de cette décision, les sociétés [...] et [...] ont, le 17 décembre 2014, assigné la société [...] en réparation du préjudice résultant des excédents de facturation pour la période de 1993 à 2004. Par une seconde assignation du même jour, ces sociétés, ainsi que la société [...], ont également assigné la société J... aux mêmes fins.
4. Le 30 juin 2016, les sociétés [...], [...] et [...] ont fait l'objet d'une fusion absorption au profit de la société [...] (la société [...]) qui, venue à leurs droits, est intervenue volontairement à l'instance.
5. La société [...] a été mise en liquidation judiciaire le 4 avril 2018. Les sociétés [...] et EP et associés, désignées en qualité de mandataires liquidateurs, sont intervenues volontairement à l'instance.

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

6. Les sociétés J... et [...] font grief à l'arrêt d'infirmier le jugement entrepris et de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action intentée par la société [...], alors :

« 1°/ que la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle ce dommage est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; qu'il appartient donc à la victime qui demande le report du point de départ du délai de prescription de prouver qu'elle n'a pas eu connaissance du dommage, les juges devant expressément relever qu'une telle preuve a été rapportée, sans pouvoir statuer sur ce point par voie de simple affirmation non étayée en fait ; qu'en se bornant pourtant à énoncer que "la société [...] n'a su qu'elle avait été victime d'un cartel que lorsqu'elle a appris, par la décision de la Commission européenne du 20 juillet 2010, que son fournisseur principal, la société J..., avait été sanctionné pour cette infraction, de septembre 1993 à février 2004", sans relever que la preuve avait été rapportée, par la demanderesse à l'action en responsabilité, de ce qu'elle n'avait pas pu connaître son dommage avant cette date, la cour d'appel, qui a statué par voie de pure affirmation non étayée en fait, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 110-4 du code de commerce et 1382, devenu 1240, du code civil ;

2°/ que la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle ce dommage est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; qu'il appartient donc à la victime qui demande le report du point de départ du délai de prescription de prouver qu'elle n'a pas eu connaissance du dommage ; qu'en reprochant aux sociétés intimées de ne pas établir que la société [...] aurait pu exercer son droit avant le 20 juillet 2010, et en estimant à ce titre non probants les éléments avancés par ces sociétés, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1315, devenu l'article 1353, du code civil. »

#### Réponse de la Cour

7. Après avoir rappelé que la date retenue par le tribunal comme point de départ de la prescription est le 29 janvier 2009, date à laquelle la Commission européenne a ouvert sa procédure, l'arrêt objecte que la société [...] n'a su qu'elle avait été victime d'un cartel que lorsqu'elle a appris, par la décision de la Commission européenne du 20 juillet 2010, que son fournisseur principal, la société J..., avait été sanctionné pour cette infraction, de septembre 1993 à février 2004. Il en déduit que c'est cette date du 20 juillet 2010 qui doit être retenue comme point de départ de la prescription. Puis, répondant à l'argumentation des sociétés J... et [...], l'arrêt relève que la circonstance qu'en décembre 2008, plusieurs sociétés d'un groupe concurrent de la société [...] ont assigné devant la Haute Cour de Justice de Londres plusieurs de leurs fournisseurs, en vue d'obtenir réparation de préjudices qui auraient résulté de l'entente, ne peut qu'établir que ces sociétés devinaient ou connaissaient la pratique de cartel sur leur propre marché, mais ne démontre pas qu'il en était de même sur d'autres marchés ni que les éléments dont disposait la société [...] étaient suffisants pour fonder une action. Il ajoute, d'une part, que les autres éléments invoqués faisant état, de façon générale et non circonstanciée, d'une entente entre les producteurs européens de phosphates, ne pouvaient suffire à alerter la société [...], leur degré de publicité étant au surplus limité, d'autre part, que la constitution de provisions par une société concurrente des sociétés J... et [...], pour couvrir une éventuelle amende, n'était pas non plus de notoriété publique. L'arrêt relève encore que l'ouverture d'une procédure par la Commission européenne ne pouvait révéler que la seule existence d'une entente entre les producteurs de phosphates, mais non l'identité des membres de cette entente, ses modalités de fonctionnement, ainsi que sa dimension géographique et temporelle. Enfin, l'arrêt indique que la transparence alléguée du marché ne saurait faire présumer que la société [...] connaissait l'existence du cartel, ses auteurs et sa durée, et ajoute qu'il ne peut davantage lui être opposé qu'elle aurait dû deviner être victime de la société J..., principal fournisseur du marché français, en étudiant les prix qui lui étaient facturés, la courbe des prix reflétant aussi des facteurs exogènes au seul cartel et qu'au surplus, il ressort de la courbe versée aux débats par les sociétés J... et [...] qu'aucune brusque rupture n'est intervenue dans les prix consentis par la première, de nature à alerter la société [...].

8. En l'état de ces constatations et appréciations, dont il résulte que la société [...], qui ne pouvait connaître l'existence d'une entente anticoncurrentielle secrète portant notamment sur les prix du phosphate entre son fournisseur et ses concurrents avant que la Commission européenne ait circonscrit l'étendue des pratiques, déterminé leurs auteurs, qualifié les comportements comme étant anticoncurrentiels et ait sanctionné ceux-ci, avait rapporté la preuve qu'elle n'avait pas pu avoir connaissance de son dommage avant la date de cette décision, soit le 20 juillet 2010, la cour d'appel

qui, répondant aux arguments développés par les sociétés J... et [...], les a rejetés sans inverser la charge de la preuve, a pu retenir que la décision du 20 juillet 2010 constituait le point de départ de la prescription.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

10. Les sociétés J... et [...] font grief à l'arrêt de dire qu'elles ont concouru à la réalisation du préjudice subi par la société [...], venant aux droits des sociétés [...], Bretagne et Vendée, et d'ordonner, en conséquence, une expertise visant à l'évaluation du préjudice subi par la société [...], alors :

« 1°/ que le préjudice subi par la victime doit être certain pour être réparable ; qu'en l'espèce, pour juger que la société [...] avait subi un préjudice du fait de l'entente, la cour d'appel s'est bornée à relever l'existence d' "indices" tirés d'augmentations de prix décidées par le cartel et de "la pratique elle-même", les cartels ayant généralement un effet sur les prix ; qu'en statuant par de tels motifs, impropres à caractériser que la société [...] avait subi un préjudice certain du fait de l'entente, c'est-à-dire qu'elle avait payé un prix supérieur à celui qu'elle aurait dû payer s'il n'y avait pas eu d'entente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil ;

2°/ que le juge ne peut pas statuer par voie d'affirmation d'ordre général ; qu'en jugeant pourtant que "les cartels entraînent généralement une hausse des prix ou empêchent une baisse des prix qui se serait produite si l'entente n'avait pas existé", de sorte que l'existence du préjudice de la société [...] résultait de "la pratique elle-même", la cour d'appel, qui a statué par une affirmation d'ordre général, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que le juge ne peut pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; que les cotes 001800, 001802 et 001808 se rapportaient à une unique augmentation de prix décidée par la société Tessengerlo dans le cadre de l'entente au mois de novembre 2000 et applicable à compter de l'année 2001 ; qu'en jugeant pourtant que de telles pièces permettaient de montrer que les parties avaient "à plusieurs reprises" convenu d'augmenter les prix à l'égard de la société [...], et encore qu'elles permettaient d'établir des augmentations de prix de 10 % à l'égard de la société [...] "certaines années", la cour d'appel les a dénaturées, en violation de l'interdiction faite au juge de dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

4°/ que la contradiction de motifs constitue un défaut de motifs ; que la cour d'appel, pour relever l'existence d'indices permettant de caractériser le préjudice de la société [...], a estimé que les pièces produites par cette société permettaient de démontrer une "augmentation des prix à son égard" ; qu'en statuant ainsi, tout en relevant par ailleurs que les factures produites par la société [...] montraient "une stabilisation des prix durant l'entente", la cour d'appel, qui s'est contredite en retenant tantôt que les prix avaient augmenté, tantôt qu'ils avaient stagné, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que dans leurs conclusions, les sociétés J... et [...] soulignaient que la société [...] ne rapportait pas la preuve, qui lui incombait, de ce que les producteurs extérieurs à l'entente avaient pratiqué des prix inférieurs, de sorte qu'elle ne rapportait pas la preuve de ce qu'elle avait payé, du fait de l'entente, des prix supérieurs à ceux du marché ; qu'en retenant que la société [...] avait subi un préjudice du fait de l'entente sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que dans leurs conclusions, les sociétés J... et [...] soulignaient que la société [...] ne rapportait pas la preuve de ce qu'elle s'était abstenue de répercuter un éventuel surcoût des produits sur ses propres clients ; qu'en retenant que la société [...] avait subi un préjudice du fait de l'entente sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

## Réponse de la Cour

11. Après avoir énoncé que la faute civile découlant de la pratique anticoncurrentielle n'étant pas contestée, il convenait d'examiner si la société [...] démontrait un préjudice en lien de causalité avec cette faute, l'arrêt relève que cette société verse aux débats des pièces du dossier de la Commission européenne qui établissent qu'au cours d'une réunion du cartel, il a été décidé que la société J... lui appliquerait une hausse de 150 francs et qu'au mois de novembre 2000, il a été prévu que le prix consenti à celle-ci passerait de 1 620 à 1 800 francs, ce dont il déduit que la société [...] démontre que les parties sont, à plusieurs reprises, convenues d'augmenter les prix à son égard. L'arrêt relève ensuite que, même si le surpris n'est pas établi par la victime au titre de chacune des années du cartel, son existence résulte de la pratique elle-même et des indices versés aux débats par la société [...], démontrant à tout le moins la décision des membres du cartel d'augmenter les prix à son égard de 10 % certaines années et retient que le lien de causalité est suffisamment établi.

12. Ayant ainsi, par ces énonciations, constatations et appréciations, fait ressortir qu'il résultait des pièces du dossier que certaines des parties à l'entente avaient ensemble décidé une augmentation tarifaire spécifique et ciblée concernant la société [...], de sorte que celle-ci, qui s'est vu appliquer un prix à la hausse ne résultant pas du libre jeu de la concurrence entre les entreprises fournisseurs de phosphate, a subi de ce fait un préjudice, c'est sans se contredire ni avoir à répondre aux moyens inopérants invoqués par les cinquième et sixième branches, relatifs à l'étendue du préjudice et non son existence, que la cour d'appel, abstraction faite de la considération d'ordre général, mais surabondante, critiquée par la deuxième branche, a pu retenir que les pratiques sanctionnées par la Commission européenne, invoquées par la société [...], lui avaient causé un préjudice certain, sans qu'il importe que l'augmentation des prix ait été unique ou répétée et que les pièces produites aient pu, sur ce dernier point, être dénaturées.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

## Sur le troisième moyen

## Énoncé du moyen

14. Les sociétés J... et [...] font le même grief à l'arrêt, alors « qu'en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que la société [...], sur laquelle pesait la charge de la preuve de son préjudice, non seulement avait produit des factures qui ne montraient aucune surfacturation, mais encore s'était abstenue de proposer le moindre scénario contrefactuel reflétant le niveau de prix qui aurait prévalu en l'absence d'entente ; qu'en ordonnant pourtant, après avoir constaté la carence totale de la société [...] dans l'administration de la preuve de l'étendue de son préjudice, une expertise afin d'évaluer ce préjudice, la cour d'appel a violé l'article 146, alinéa 2, du code de procédure civile. »

## Réponse de la Cour

15. Ayant relevé que les factures produites par la société [...], qui montraient une stabilisation des prix durant l'entente, ne rapportaient pas la preuve de l'étendue des surfacturations, en l'absence de scénario contrefactuel reflétant le niveau de prix qui aurait prévalu en l'absence d'entente, et que les éléments dont elle disposait étaient insuffisants pour chiffrer les éléments composant le préjudice, dont elle avait constaté l'existence et le lien de causalité avec les pratiques commises par les sociétés J... et [...], la cour d'appel a pu décider qu'il y avait lieu d'ordonner une expertise.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Compagnie financière et de participations X... et J... industries aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par les sociétés Compagnie financière et de participations X... et J... industries et les condamne à payer aux sociétés [...], [...] et EP et associés, ces deux dernières en leur qualité de liquidateurs de la société [...], la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un mars deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour les sociétés Compagnie financière et de participations X... et J... industries.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement entrepris et d'AVOIR rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action intentée par la société [...],

AUX MOTIFS QUE l'article L. 110-4 du code de commerce prévoit que « les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes » ; que l'article 2224 du code civil, modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, dispose que : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » ; que la notion de « faits permettant d'exercer un droit » s'entend de faits permettant d'agir ou de défendre ce droit ; qu'en matière d'action en responsabilité, comme dans la présente espèce, la prescription ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime, si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; que la date retenue par le tribunal comme point de départ de la prescription est le 29 janvier 2009, date à laquelle la Commission a ouvert sa procédure ; qu'en l'espèce, la société [...] n'a su qu'elle avait été victime d'un cartel que lorsqu'elle a appris, par la décision de la Commission européenne du 20 juillet 2010, que son fournisseur principal, la société J..., avait été sanctionné pour cette infraction, de septembre 1993 à février 2004 ; que dès lors, c'est cette date du 20 juillet 2010, qui doit être retenue comme point de départ de la prescription ; que l'assignation, délivrée le 17 décembre 2014, n'est donc pas prescrite ; que les sociétés intimées n'établissent pas que la société [...] aurait pu exercer son droit plus tôt, les éléments qu'elles invoquent ne pouvant démontrer qu'elle savait ou aurait pu savoir qu'elle avait été victime de l'infraction, et connaître la consistance de celle-ci, son imputabilité et sa durée ; que la circonstance que, dès le 18 décembre 2008, onze sociétés du groupe Nutreco, concurrent de la société [...], ont assigné devant la Haute Cour de Justice de Londres dix-huit sociétés des groupes Tessengerlo et Kemira / Yara en vue d'obtenir réparation de préjudices qui auraient résulté de l'entente, ne peut qu'établir que ces sociétés devinaient ou connaissaient la pratique de cartel sur leur propre marché, ce qui ne démontre pas qu'il en était de même sur d'autres marchés et ne démontre nullement que les éléments en leur possession étaient suffisants pour fonder leur assignation, aucune preuve du succès de cette action n'étant fournie à la cour ; que les rapports de gestion des sociétés Yara et Tessengerlo, ainsi que certains articles de la presse spécialisée, faisant état, de façon générale et non circonstanciée, d'une entente entre les producteurs européens de phosphates ne pouvaient suffire à alerter la société [...], leur degré de publicité étant au surplus limité ; que la constitution de provisions par la société Tessengerlo, pour couvrir une éventuelle amende, n'était pas non plus de notoriété publique ; qu'enfin, l'ouverture d'une procédure par la Commission européenne ne pouvait révéler que la seule existence d'une entente entre les producteurs de phosphates, mais non l'identité des membres de cette entente, ses modalités de fonctionnement, et sa dimension géographique et temporelle ; que la transparence alléguée du marché ne saurait faire présumer que la société [...] connaissait l'existence du cartel, ses auteurs et sa durée ; qu'il ne peut davantage lui être opposé qu'elle aurait dû deviner être victime de la société J..., principal fournisseur du marché français en étudiant les prix qui lui étaient facturés, la courbe des prix reflétant aussi des facteurs exogènes au seul cartel ; qu'au surplus, il ressort de la courbe versée aux débats par les intimées qu'aucune brusque rupture n'est intervenue dans les prix consentis par J..., de nature à alerter la société [...] ; que le jugement entrepris sera donc infirmé en ce qu'il a estimé prescrite la présente action,

1- ALORS QUE la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date

à laquelle ce dommage est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; qu'il appartient donc à la victime qui demande le report du point de départ du délai de prescription de prouver qu'elle n'a pas eu connaissance du dommage, les juges devant expressément relever qu'une telle preuve a été rapportée, sans pouvoir statuer sur ce point par voie de simple affirmation non étayée en fait ; qu'en se bornant pourtant à énoncer que « la société [...] n'a su qu'elle avait été victime d'un cartel que lorsqu'elle a appris, par la décision de la Commission européenne du 20 juillet 2010, que son fournisseur principal, la société J..., avait été sanctionné pour cette infraction, de septembre 1993 à février 2004 », sans relever que la preuve avait été rapportée, par la demanderesse à l'action en responsabilité, de ce qu'elle n'avait pas pu connaître son dommage avant cette date, la cour d'appel, qui a statué par voie de pure affirmation non étayée en fait, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 110-4 du code de commerce et 1382 devenu 1240, du code civil.

2- ALORS QUE la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle ce dommage est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; qu'il appartient donc à la victime qui demande le report du point de départ du délai de prescription de prouver qu'elle n'a pas eu connaissance du dommage ; qu'en reprochant aux sociétés intimées de ne pas établir que la société [...] aurait pu exercer son droit avant le 20 juillet 2010, et en estimant à ce titre non probants les éléments avancés par ces sociétés, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1315, devenu l'article 1353, du code civil.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les sociétés [...] et J... ont concouru à la réalisation du préjudice subi par la société [...] venant aux droits des sociétés [...] et d'AVOIR, en conséquence, ordonné une expertise visant à l'évaluation du préjudice subi par la société [...],

AUX MOTIFS QUE la victime d'une pratique anticoncurrentielle qui veut obtenir réparation doit établir une faute, et un préjudice, en lien de causalité avec cette faute ; que la faute civile découlant de la pratique anticoncurrentielle n'étant pas contestée, il y a lieu d'examiner si la société [...] démontre un préjudice en lien de causalité avec cette faute ; que la circonstance qu'elle ne parvient pas à calculer son préjudice ne saurait entraîner le rejet pur et simple de sa demande ; que la société [...] verse aux débats des pièces du dossier de la Commission, obtenues durant la procédure de mise en état, qui établissent qu'au moins : - au début de l'année 1/01, au cours d'une réunion du cartel, il a été décidé que J... appliquerait à [...] une hausse de 150 francs (pièce 26.c cote 001800 de [...]), - au mois de novembre 2000, il est prévu que le prix consenti à [...] passerait de 1 620 à 1 800 francs (pièce 26.cote 001802 et 001808 de [...]) ; que la société J... prétend avoir joué un rôle de franc-tireur qui ne ressort cependant pas de la décision de la Commission ; que la société [...] démontre donc que les parties ont à plusieurs reprises convenu d'augmenter les prix à son égard ; qu'en outre, cet indice est conforté par la circonstance que les cartels entraînent généralement une hausse des prix ou empêchent une baisse des prix qui se serait produite si l'entente n'avait pas existé ; que dès lors, même si le surpris n'est pas établi par la victime au titre de chacune des années du cartel, son existence résulte de la pratique elle-même et des indices versés aux débats par la société [...], démontrant à tout le moins la décision des membres du cartel d'augmenter les prix à son égard de 10 % certaines années ; qu'il y a lieu d'en déduire que le lien de causalité est suffisamment établi en l'espèce ; que les factures produites par la société [...], qui montrent une stabilisation des prix durant l'entente, n'apportent à l'évidence pas la preuve des prétendues surfacturations, en l'absence de scénario contrefactuel reflétant le niveau de prix qui aurait prévalu en l'absence d'entente ; que les éléments dont dispose la cour sont donc insuffisants pour statuer sur la demande de la société [...] et chiffrer les éléments composant son préjudice ; qu'il y a donc lieu d'ordonner une expertise et de la confier à W... D... , expert près la cour d'appel de Paris,

1- ALORS QUE le préjudice subi par la victime doit être certain pour être réparable ; qu'en l'espèce, pour juger que la société [...] avait subi un préjudice du fait de l'entente, la cour d'appel s'est bornée à relever l'existence d'« indices » tirés d'augmentations de prix décidées par le cartel et de « la pratique elle-même », les cartels ayant généralement un effet sur les prix ; qu'en statuant par de tels motifs, impropres à caractériser que la société [...] avait subi un préjudice certain du fait de l'entente, c'est-à-dire qu'elle avait payé un prix supérieur à celui qu'elle aurait dû payer s'il n'y avait pas eu d'entente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil.

2- ALORS QUE le juge ne peut pas statuer par voie d'affirmation d'ordre général ; qu'en jugeant pourtant que « les cartels entraînent généralement une hausse des prix ou empêchent une baisse des prix qui se serait produite si l'entente n'avait pas existé », de sorte que l'existence du préjudice de la société [...] résultait de « la pratique elle-même », la cour d'appel, qui a statué par une affirmation d'ordre général, a violé l'article 455 du code de procédure civile.

3- ALORS QUE le juge ne peut pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; que les cotes 001800, 001802 et 001808 se rapportaient à une unique augmentation de prix décidée par la société Tessengerlo dans le cadre de l'entente au mois de novembre 2000 et applicable à compter de l'année 2001 ; qu'en jugeant pourtant que de telles pièces permettaient de montrer que les parties avaient « à plusieurs reprises » convenu d'augmenter les prix à l'égard de la société [...], et encore qu'elles permettaient d'établir des augmentations de prix de 10% à l'égard de la société [...] « certaines années », la cour d'appel les a dénaturées, en violation de l'interdiction faite au juge de dénaturer l'écrit qui lui est soumis.

4- ALORS QUE alors que la contradiction de motifs constitue un défaut de motifs ; que la cour d'appel, pour relever l'existence d'indices permettant de caractériser le préjudice de la société [...], a estimé que les pièces produites par cette société permettaient de démontrer une « augmentation des prix à son égard » ; qu'en statuant ainsi, tout en relevant par ailleurs que les factures produites par la société [...] montraient « une stabilisation des prix durant l'entente », la cour d'appel, qui s'est contredite en retenant tantôt que les prix avaient augmenté, tantôt qu'ils avaient stagné, a violé l'article 455 du code de procédure civile.

5- ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que dans leurs conclusions, les exposantes soulignaient que la société [...] ne rapportait pas la preuve, qui lui incombait, de ce que les producteurs extérieurs à l'entente avaient pratiqué des prix inférieurs, de sorte qu'elle ne rapportait pas la preuve de ce qu'elle avait payé, du fait de l'entente, des prix supérieurs à ceux du marché ; qu'en retenant que la société [...] avait subi un préjudice du fait de l'entente sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

6- ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que dans leurs conclusions, les exposantes soulignaient que la société [...] ne rapportait pas la preuve de ce qu'elle s'était abstenue de répercuter un éventuel surcoût des produits sur ses propres clients ; qu'en retenant que la société [...] avait subi un préjudice du fait de l'entente sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les sociétés [...] et J... ont concouru à la réalisation du préjudice subi par la société [...] venant aux droits des sociétés [...] et d'AVOIR, en conséquence, ordonné une expertise visant à l'évaluation du préjudice subi par la société [...],

AUX MOTIFS QUE la victime d'une pratique anticoncurrentielle qui veut obtenir réparation doit établir une faute, et un préjudice, en lien de causalité avec cette faute ; que la faute civile découlant de la pratique anticoncurrentielle n'étant pas contestée, il y a lieu d'examiner si la société [...] démontre un préjudice en lien de causalité avec cette faute ; que la circonstance qu'elle ne parvient pas à calculer son préjudice ne saurait entraîner le rejet pur et simple de sa demande ; que la société [...] verse aux débats des pièces du dossier de la Commission, obtenues durant la procédure de mise en état, qui établissent qu'au moins : - au début de l'année 1/01, au cours d'une réunion du cartel, il a été décidé que J... appliquerait à [...] une hausse de 150 francs (pièce 26.c cote 001800 de [...]), - au mois de novembre 2000, il est prévu que le prix consenti à [...] passerait de 1 620 à 1 800 francs (pièce 26.cote 001802 et 001808 de [...]) ; que la société J... prétend avoir joué un rôle de franc-tireur qui ne ressort cependant pas de la décision de la Commission ; que la société [...] démontre donc que les parties ont à plusieurs reprises convenu d'augmenter les prix à son égard ; qu'en outre, cet indice est conforté par la circonstance que les cartels entraînent généralement une hausse des prix ou empêchent une baisse des prix qui se serait produite si l'entente n'avait pas existé ; que dès lors, même si le surpris n'est pas établi par la victime au titre de chacune des années du cartel, son existence résulte de la pratique elle-même et des indices versés aux débats par la société [...], démontrant à tout le moins la décision des membres du cartel d'augmenter les prix à son égard de 10 % certaines années ; qu'il y a lieu d'en déduire que le lien de causalité est suffisamment établi en l'espèce ; que les factures produites par la société [...], qui montrent une stabilisation des prix durant l'entente, n'apportent à l'évidence pas la preuve des prétendues surfacturations, en l'absence de scénario contrefactuel reflétant le niveau de

prix qui aurait prévalu en l'absence d'entente ; que les éléments dont dispose la cour sont donc insuffisants pour statuer sur la demande de la société [...] et chiffrer les éléments composant son préjudice ; qu'il y a donc lieu d'ordonner une expertise et de la confier à W... D... , expert près la cour d'appel de Paris,

ALORS QU'en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que la société [...], sur laquelle pesait la charge de la preuve de son préjudice, non seulement avait produit des factures qui ne montraient aucune surfacturation, mais encore s'était abstenue de proposer le moindre scénario contrefactuel reflétant le niveau de prix qui aurait prévalu en l'absence d'entente ; qu'en ordonnant pourtant, après avoir constaté la carence totale de la société demanderesse dans l'administration de la preuve de l'étendue de son préjudice, une expertise afin d'évaluer ce préjudice, la cour d'appel a violé l'article 146, alinéa 2, du code de procédure civile.