

17 mai 2023

Cour d'appel de Paris

RG n° 21/01033

Pôle 5 – Chambre 4

Texte de la décision

Entête

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 4

ARRET DU 17 MAI 2023

(n° 96 , 30 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 21/01033 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CC54X

Décision déferée à la Cour : Jugement du 10 Décembre 2020 - Tribunal de Commerce de PARIS RG n° 2013037097

APPELANTES

S.A.S. UNIVAR SOLUTIONS agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

immatriculée au RCS de BOBIGNY sous le numéro 562 071 423

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Représentée par Me Stéphane FERTIER de la SELARL JRF AVOCATS & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque L0075, avocat postulant

Assistée de André BRICOGNE de l'AARPI HENRY ' BRICOGNE, avocat au barreau de PARIS, toque D177, avocat plaidant

SAS GACHES CHIMIE agissant poursuites et diligences en la personne de son gérant, domicilié en cette qualité audit siège

immatriculée au RCS de TOULOUSE sous le numéro 324 443 852

[Adresse 1]

Lieudit '[Adresse 1]'

[Adresse 1]

Représentée par Me Frédéric LALLEMENT de la SELARL BDL Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque P0480, avocat postulant

Assistées de Me Jean Dominique TOURAILLE et de Me Clotilde GUYOT-RECHARD de l'AARPI BAKER MCKENZIE, avocats au barreau de PARIS, avocats plaidants

INTIMEES

S.A.S. UNIVAR SOLUTIONS agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

immatriculée au RCS de BOBIGNY sous le numéro 562 071 423

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Représentée par Me Stéphane FERTIER de la SELARL JRF AVOCATS & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque L0075, avocat postulant

Assistée de André BRICOGNE de l'AARPI HENRY ' BRICOGNE, avocat au barreau de PARIS, toque D177, avocat plaidant

SAS GACHES CHIMIE agissant poursuites et diligences en la personne de son gérant, domicilié en cette qualité audit siège

immatriculée au RCS de TOULOUSE sous le numéro 324 443 852

[Adresse 1]

Lieudit '[Adresse 1]'

[Adresse 1]

Représentée par Me Frédéric LALLEMENT de la SELARL BDL Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque P0480, avocat postulant

Assistées de Me Jean Dominique TOURAILLE et de Me Clotilde GUYOT-RECHARD de l'AARPI BAKER MCKENZIE, avocats au barreau de PARIS, avocats plaidants

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 15 Mars 2023, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Marie-Laure DALLERY, Présidente de la chambre 5.4

Madame Sophie DEPELLEY, Conseillère

Monsieur Julien RICHAUD, Conseiller

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Madame Sophie DEPELLEY dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffière, lors des débats : Madame Claudia CHRISTOPHE

ARRET :

- Contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Marie-Laure DALLERY, Présidente de chambre et par Monsieur MARTINEZ, Greffière à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

EXPOSE DU LITIGE

La société Gaches Chimie a assigné la société Univar Solutions pour la voir condamner à l'indemniser de préjudices qu'elle prétend avoir subis en ses qualités de concurrente et de cliente de la société Univar Solutions, du fait de pratiques d'ententes anticoncurrentielles sanctionnées par l'Autorité de la concurrence dans sa décision 12-D-13 du 28 mai 2013 et

pour lesquelles la société Univar Solutions a été sanctionnée.

I - Présentation des parties

La société Gaches Chimie est une entreprise familiale créée en 1982 qui a pour activité la distribution de produits chimiques industriels appelés «'commodités chimiques'». Elle a son siège social à [Localité 12] à côté de [Localité 33].

En 2001, elle a absorbé la société filiale Barascud.

Dans les années 2000, elle réalisait la plus grande partie de son chiffre d'affaires dans le sud-Ouest de la France où se trouvait ses dépôts : [Localité 12], [Localité 10], [Localité 24] , [Localité 6]

La société Univar Solutions (anciennement dénommée Univar), qui a également pour activité la distribution de produits dits «'commodités chimiques'» est une filiale française du groupe international Univar, fondé en 1924 et faisant partie des leaders mondiaux de la distribution de produits chimiques.

Cette filiale résulte de la fusion, fin 2002, de trois sociétés': Lambert-Rivière, Quarréchim et Vaissière-Favre.

En 2013, la société Univar disposait en France de 17 sites localisés à [Localité 19], [Localité 9], [Localité 34], [Localité 28], [Localité 14], [Localité 13], [Localité 26], [Localité 22], [Localité 29], [Localité 16], [Localité 25], [Localité 8], [Localité 4], [Localité 17], [Localité 35], [Localité 23] et [Localité 18]. Elle propose la totalité des produits du groupe.

II - Le secteur d'activité en cause

Les sociétés Gaches Chimie et Univar Solutions évoluent sur le même secteur d'activité de la distribution des «'commodités chimiques'» qui constituent l'une des catégories de produits chimiques, lesquelles regroupent :

- Les commodités chimiques : matières premières de base, de composition fixe, vendues le plus souvent en gros volumes, avec des marges unitaires modérées, issues principalement de la chimie minérale et de la pétrochimie, utilisés

par l'industrie et les services et impliquant des investissements lourds et des coûts élevés de logistique pour les distributeurs ;

- Les spécialités chimiques : produits formulés en vue d'une performance particulière à l'intention de leurs utilisateurs professionnels finals. Elles sont en conséquence d'un prix plus élevé, et correspondent à un volume de commercialisation moindre que celui des commodités ;

- Les produits chimiques fins : produits de composition fixe, notamment, des intermédiaires avancés obtenus par synthèse, des principes actifs et des additifs, intégrant une forte valeur ajoutée en recherche-développement. Ils sont par suite, plus coûteux et commercialisés en faible volume, auprès d'une clientèle professionnelle ciblée (laboratoires pharmaceutiques, producteurs agro-alimentaires, etc).

Les commodités chimiques sont constituées d'un très large éventail de références notamment de produits minéraux liquides et solides et de solvants, dont les solvants pétroliers, tels que les acétates, les glycols, les alcools, les éthers, la soude, les acides, la javel, le peroxyde d'hydrogène, le chlorure ferrique, le formol, les bisulfites ou la potasse.

Les fournisseurs, producteurs des produits concernés, sont les principaux groupes de la chimie, parmi lesquels figurent Exxon, Shell, BP, Lyondell, Solvay, Rhodia, Atochem, BASF, Bayer, Cerestar. Il s'agit de producteurs de dimension européenne voire mondiale.

La distribution de commodités chimiques s'effectue suivant différents modes :

- La vente directe par les producteurs (au moins 95% de la production)
- La vente par un distributeur
- La vente par un « trader »

La vente directe par les producteurs : Les commodités chimiques sont, pour l'essentiel, directement fournies par les producteurs aux consommateurs finals, généralement les clients industriels utilisateurs, qui ont des besoins de commodités en grande quantité, généralement par camions ou par wagons complets.

La vente par un «trader» : Les clients industriels peuvent également s'adresser à des « traders », qui se distinguent des distributeurs en ce que les premiers limitent leur fonction à la simple transaction commerciale d'achat auprès des producteurs et de revente aux clients utilisateurs, sans que la marchandise ne transite physiquement par leur intermédiaire, et n'assurent généralement aucune autre prestation de service. Les produits sont généralement livrés directement par le fournisseur au client du trader.

La vente par un distributeur, (activité des parties au litige) : La distribution de commodités chimiques est sujette à des contraintes réglementaires et logistiques qui rendent inefficace économiquement, pour les producteurs, la livraison de petites quantités de commodités chimiques. Dès lors, les producteurs de commodités livrent une partie résiduelle de

leur production à des intermédiaires, les distributeurs, lesquels vendent à leur tour à leurs clients des quantités moins importantes, en général inférieures ou égales au camion complet (soit 24 tonnes). Eu égard notamment aux différences de quantités livrées, la vente par les distributeurs constitue pour les clients une offre complémentaire de celle opérée en direct par les producteurs. Cette fonction de distribution est assortie de services, tels que le stockage, le mélange, la dilution, le conditionnement, la livraison ou le transport.

Les distributeurs de commodités chimiques recourent à deux modes de livraison :

- La livraison à partir du dépôt : la transaction commerciale a lieu entre le distributeur et le client, et les produits sont transportés des sites du distributeur à ceux du client ;
- La livraison directe, ou encore «droiture» : la transaction commerciale a lieu entre le distributeur et le client, mais les produits sont transportés (généralement par camions complets) directement des sites du fournisseur à ceux du client, sans passer par les dépôts du distributeur.

Les commodités chimiques sont des produits plus ou moins dangereux (parfois inflammables, toxiques ou explosifs) et, à ce titre, les distributeurs sont soumis à une réglementation stricte connue sous le nom de directive « Seveso ». Cette dernière vise à garantir la sécurité tant des produits que des populations et de l'environnement en encadrant leur qualité, leurs conditions de stockage et de transport. Elle oblige par conséquent les fournisseurs et distributeurs à investir dans les installations accueillant ces produits.

L'activité de distribution implique, dans ce contexte, de réaliser des investissements coûteux dans des équipements spéciaux.

III - La décision 13-D-12 du 28 mai 2013 («ci-après la Decision'») de l'Autorité de la concurrence («ci-après l'Autorité'») concernant la société Univar Solutions

A la suite des demandes en 2006 de clémence déposées par les sociétés Slovadis France, Brenntag et Univar, l'Autorité de la concurrence a, par décision 13-D-12 du 28 mai 2013, sanctionné pour des pratiques d'entente de 1998 à mi-2005 en violation des articles L.420-1 du code de commerce et l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les distributeurs de commodités chimiques suivants':

- Solvadis (exonération totale)
- GEA Group AG (société mère de Solvadis)
- Brenntag SA
- DBML AG (société mère de Brenntag au moment des faits)

- Univar SAS (anciennement Lambert-Rivière, Quarréchim et Vaissière-Favre).
- Caldic Est SASU

Ces entreprises ont représenté pour l'année 2004 plus de 80% (Brenntag 50-55%) Univar (15-20%) Solvadis (5-10%), Caldic Est (0-5%) de la distribution des commodités chimiques en France.

Par courrier du 12 juin 2012, les sociétés Univar, Univar France SNC, Univar France BV, Univar Europe Holdings BV, Univar NV, et Caldic Est, se sont vues notifié le grief n°1 consistant à avoir « participé à une entente complexe et continue sur le marché de la distribution des commodités chimiques en France, en mettant en 'uvre, dans plusieurs zones géographiques du territoire français, des accords et pratiques concertées participant au même objectif global visant, d'une part, à fixer en commun les prix de vente de l'ensemble des commodités chimiques en répercutant simultanément les hausses tarifaires de leurs fournisseurs respectifs en matière de solvants et de chimie minérale et, d'autre part, la stabilisation de leurs parts de marché par le biais de pratiques de répartition de clientèle (attribution des clients, répartition des commandes par volumes ou par périodes, offres de couverture). En poursuivant cet objectif anticoncurrentiel, les destinataires des griefs ont imposé sur le marché français de la distribution des commodités chimiques, dans plusieurs zones géographiques du territoire français, un mode d'organisation substituant au libre jeu de la concurrence, à l'autonomie et l'incertitude, une collusion généralisée entre distributeurs de commodités chimiques portant atteinte à la fixation des prix par le libre jeu du marché et en organisant une répartition des marchés. Ces accords et pratiques ont eu pour objet et sont de nature à avoir eu notamment pour effet un maintien des prix de vente artificiellement élevé et à avoir fait obstacle au libre choix des consommateurs de commodités chimiques quant à leur fournisseur. Ces accords et pratiques ont été mis en 'uvre depuis au moins le 17 décembre 1997 et jusqu'à juin 2005. Les griefs seront notifiés aux sociétés suivantes selon les périodes ci -après :

Univar

- du 1er septembre 1998 à juin 2005 : Univar SAS ainsi que ses maisons-mère Univar France SNC, Univar Europe Holdings BV, Univar N'»

Suivant procès-verbal du 1er août 2012, Univar, Univar France SNC, Univar France BV, Univar Europe Holdings BV, et Univar NV ont déclaré ne pas contester le grief notifié.

Une amende de 15 180 461 euros a été infligée à la société Univar SAS.

Dans sa décision, l'Autorité a notamment retenu au titre du grief n°1 que :

Les pratiques en cause ont vu le jour dans un contexte économique et réglementaire particulier, marqué par une politique de prix agressive initiée par Brenntag SA ainsi que par l'émergence de nouvelles contraintes réglementaires. Ces éléments de contexte ont conduit à dégrader la rentabilité des principaux acteurs du secteur, ouvrant ainsi la voie à la mise en 'uvre d'un plan global destiné à stabiliser les parts de marché et à restaurer les marges (point 660).

Les pratiques en cause étaient déclinées en niveau de zones géographiques infra nationales en fonction de l'implantation des dépôts des différents acteurs de l'entente, à savoir le «'nord'», «'l'ouest'», et une large zone allant de la «'Bourgogne'» à la région «'Rhône-Alpes'» et qu'en «'définitive, il semble que seuls l'Ile-de-France et le sud-ouest aient échappé à l'emprise de la concertation'» (point 584).

À l'exception de l'entente sur la « zone nord » qui a débuté le 17 décembre 1997, l'ensemble des pratiques a eu l'année 1998 pour point de départ :

- 5 juin 1998 pour la « zone Bourgogne » ;
- septembre 1998 pour la « zone Rhône-Alpes » ;
- 6 octobre 1998 pour la « zone ouest ».

Ces ententes, bien qu'ayant cessé pour certaines d'entre elles à des périodes différentes, ont pour point de rupture l'année 2003 (points 699 et 700).

Les ententes ont dans leur ensemble porté sur la distribution des mêmes produits : les commodités chimiques. Étaient ainsi en cause les solvants et les produits de la chimie minérale conditionnés ou en vrac (points 703).

Les ententes se sont matérialisées par une double pratique de répartition de clientèle et par une coordination tarifaire, interdépendantes l'une de l'autre. La première de ces modalités consistait à préserver les parts de marché de chacun des participants. Les déclinaisons relevées dans les constatations n'étaient dues qu'à une nécessaire adaptation en fonction de la catégorie de clients visée, plus ou moins sensibles aux prix. La seconde tendait à accroître le niveau des marges ou à faciliter la première de ces modalités par la fixation d'un prix minimum. À cet égard, il est constant que les entreprises mises en cause ont procédé à une coordination tarifaire dans les zones Rhône-Alpes, nord et ouest. (points 706 et 707).

Sur la participation individuelle de la société Univar SAS à l'infraction complexe et continue, il a été retenu (points 768 à 771) que :

Résultant de la fusion de Lambert-Rivière, Quarréchim et Vaissière-Favre, soit plusieurs entreprises ayant participé aux ententes sur la « zone Rhône-Alpes » et la « zone ouest », et ayant elle-même continué à les mettre en 'uvre, Univar SAS en avait connaissance.

En ce qui concerne la connaissance des ententes relevées sur la « zone nord » et la « zone Bourgogne », la même conclusion qu'à l'égard de Lambert-Rivière, Quarréchim, et Vaissière-Favre s'impose pour Univar SAS.

Dès lors, Univar SAS a pu raisonnablement prévoir les ententes sur la « zone nord » et la « zone Bourgogne » et en accepter le risque. Cette société ne conteste pas la connaissance des ententes dans les zones où elle n'était pas présente.

Ainsi, Univar SAS doit donc se voir imputer la responsabilité de l'infraction unique, complexe et continue dans son ensemble, ce qu'elle n'a pas contesté.

La société Univar, devenue Univar Solutions, n'a pas formé de recours contre la Décision.

Par déclaration des 28 juin et 1^{er} juillet 2013, les sociétés DB Mobility Logistic AG et Brenntag ont déposé un recours en annulation et en réformation de la Décision. La société Gaches Chimie est intervenue volontairement à la procédure.

Par arrêt du 2 février 2017, la cour d'appel de Paris a partiellement annulé la décision de l'Autorité de concurrence et ordonné la réouverture des débats sur les griefs notifiés à Brenntag et DB Mobility.

Par arrêt du 3 décembre 2020, la cour d'appel de Paris a jugé que les sociétés Brenntag et DB Mobility avaient pris part à l'entente et a prononcé à leur encontre des sanctions pécuniaires. Un pourvoi en cassation est actuellement pendant devant la Cour de cassation.

IV - La procédure initiée par la société Gaches Chimie à l'égard de la société Univar Solutions

Suivant exploit du 13 juin 2013, la société Gaches Chimie, également distributeur de commodités chimiques, a fait délivrer assignation à la société Univar Solutions devant le tribunal de commerce de Paris pour la voir condamner à l'indemniser de préjudices qu'elle prétend avoir subis du fait de l'entente anticoncurrentielle sanctionnée par la Décision précitée, en sa qualité de cliente de la société Univar Solutions d'une part, et en sa qualité de concurrente, d'autre part.

Par jugement du 2 février 2015, le tribunal de commerce de Paris a :

- dit la SAS Gaches Chimie recevable en son action à l'encontre de la SAS Univar,
- dit n'y avoir lieu à communication de pièces et débouté la société Gaches Chimie de toutes ses demandes relatives à l'incident,
- dit n'y avoir lieu à application des dispositions relatives à l'article 700 du code de procédure civile,

- renvoyé l'affaire à l'audience collégiale de la 15ème chambre le 27 février 2015 à 14heures
- réservé les dépens

Par jugement du 10 décembre 2020, le tribunal de commerce de Paris a':

- débouté la SAS Univar de sa demande de dessaisissement du tribunal de céans au profit du tribunal de commerce de Bordeaux ;
- débouté la SAS Gaches Chimie de sa demande de condamnation de la SAS Univar pour procédure abusive du fait d'un comportement procédural dilatoire ;
- dit qu'il n'y a pas lieu à statuer à nouveau sur la demande de prescription soulevée par la SAS Univar ;
- dit que la demande en réparation de la SAS Gaches Chimie à l'encontre de la SAS Univar est recevable ;
- débouté la SAS Gaches Chimie de sa demande relative à un dommage causé en sa qualité de concurrente de la SAS Univar ;
- condamné la SAS Univar à payer à la SAS Gaches Chimie la somme de 260.505 € à titre de dommages et intérêts en sa qualité de cliente de la SAS Univar ;
- condamné la SAS Univar à payer à la SAS Gaches Chimie la somme de 200.000 € au titre du préjudice moral ;
- dit que ces sommes porteront intérêt au taux légal à compter du 13 juin 2013 avec anatocisme conformément aux dispositions de l'article 1154 du Code civil ;
- condamné la SAS Univar à payer à la SAS Gaches Chimie la somme de 100.000 € au titre de l'article 700 du CPC ;
- débouté les parties de leurs demandes, autres plus amples ou contraires,
- condamné la SAS Univar aux dépens de l'instance,
- ordonné l'exécution provisoire.

Par déclaration reçue au greffe de la Cour le 12 janvier 2021, la société Gache Chimie a interjeté appel du jugement du 10 décembre 2020.

Par déclaration du 22 février 2021, la société Univar Solutions a interjeté appel des jugements des 2 février 2015 et 10 décembre 2020.

Par ordonnance du 8 février 2022, le conseiller de la mise en état a ordonné la jonction des deux instances.

Aux termes de ses dernières conclusions, déposées et notifiées le 10 février 2023, la société Gaches Chimie, demande à la Cour de:

Vu notamment les articles 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

les articles L.420-1, L.420-7, L464-2 du code de commerce,

l'article 1382 (devenu 1240) du Code civil, les articles 102 et 103 du code de procédure civile,

Vu la décision N°13-D-12 de l'Autorité de la concurrence,

Vu l'article 6.1 de la convention européenne des droits de l'homme,

Au principal

- Confirmer le jugement du 2 février 2015 en ce qu'il a rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prétendue prescription et dit l'action de Gaches Chimie recevable,
- Confirmer le jugement du 10 décembre 2020 en ce qu'il a dit l'action en réparation de Gaches Chimie contre Univar recevable et a rejeté les fins de non-recevoir d'Univar,
- Confirmer le jugement du 10 décembre 2020 en ce qu'il a débouté Univar de son exception de connexité,
- Infirmer le jugement en ce qu'il a débouté Gaches Chimie de sa demande de réparation du préjudice subi en qualité de concurrente d'Univar,
- Infirmer le jugement en ce qu'il a limité la réparation du préjudice subi par Gaches Chimie qualité de cliente d'Univar à 260.505 euros,
- Infirmer le jugement en ce qu'il a limité la réparation du préjudice moral subi par Gaches Chimie à la somme de 200.000 euros,
- Infirmer le jugement en ce qu'il a limité la réparation au titre de frais irrépétibles de Gaches Chimie à la somme de 100.000 euros,
- Juger recevable la demande indemnitaire de Gaches Chimie et débouter Univar de ses fins de non-recevoir,
- Condamner la société Univar à payer à Gaches Chimie la somme de 66.410.000 euros (soixante-six millions quatre cent dix mille euros) à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des ententes au titre de la période 1998/2009,

Subsidiairement

- Condamner la société Univar à payer à Gaches Chimie la somme de 36.190.000 euros (trente-six millions cent quatre-vingt-dix mille euros) à titre de réparation du dommage subi par Gaches Chimie en sa qualité de concurrente d'Univar et des participantes aux ententes,

- Condamner la société Univar à payer à Gaches Chimie la somme de 493.382 euros (quatre cent quatre-vingt-treize mille trois cent quatre-vingt-deux euros) à titre de réparation du dommage causé à Gaches Chimie en qualité de cliente d'Univar,

En tout état de cause

- Condamner la société Univar à payer à Gaches Chimie la somme de 1.000.000 euros (un million d'euros) de dommage et intérêts au titre du préjudice moral,

- Débouter la société Univar de l'ensemble de ses demandes tant principales que subsidiaires,

- Juger que ces sommes porteront intérêts au taux d'intérêt légal à compter du 13 juin 2013, date de l'assignation, avec anatocisme conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil,

- Condamner la société Univar à payer à la société Gaches Chimie la somme de 450.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- Condamner la société Univar aux dépens.

Aux termes de ses dernières conclusions, déposées et notifiées le 09 février 2023, la société Univar Solutions, demande à la Cour de':

Vu les articles 31, 101, 122, 138, 139, 142, 564, 565, 565, 699, 700, 2270-1 du code de procédure civile,

Vu les articles 1382 (ancien), 1154, 1343-2 et 2224 du code civil,

Vu les articles L. 462-3 du code de commerce,

Vu les jugements du tribunal de commerce de Paris du 2 février 2015 et 10 décembre 2020,

Vu l'ordonnance de jonction en date du 8 juillet 2022,

Vu les pièces versées aux débats,

,

A titre liminaire

Infirmier les jugements du tribunal de commerce de Paris des 2 février et 10 décembre 2020 en ce qu'ils ont :

- reconnu la recevabilité de l'action de Gaches Chimie et rejeté la fin de non-recevoir pour prescription soulevée par

Univar,

- débouté la SAS Univar de sa demande de dessaisissement du tribunal de céans au profit du tribunal de commerce de Bordeaux,
- dit qu'il n'y a pas lieu de statuer à nouveau sur la demande de prescription soulevée par la SAS Univar,
- dit que la demande de réparation de la SAS Gaches Chimie à l'encontre de la SAS Univar est recevable,
- condamné la SAS Univar à payer à la SAS Gaches Chimie la somme de 260.505 € à titre de dommages et intérêts en sa qualité de cliente de la SAS Univar Solutions,
- condamné la SAS Univar à payer à la SAS Gaches Chimie la somme de 200.000 € au titre du préjudice moral,
- dit que ces sommes porteront intérêts au taux d'intérêt légal à compter du 13 juin 2013 avec anatocisme conformément aux dispositions de l'article 1154 du Code civil,
- condamné la SAS Univar à payer à la SAS Gaches Chimie la somme de 100.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté la SAS Univar de toutes ses demandes plus amples ou contraires,
- condamné la SAS Univar aux dépens de l'instance dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 269,90 €.

Statuant à nouveau,

- Déclarer irrecevable comme étant prescrite et dépourvue d'intérêt à agir l'action de Gaches Chimie introduite suivant assignation en date du 13 juin 2013 et la déclarer irrecevable en l'ensemble de ses demandes ;

A titre subsidiaire,

Infirmier le jugement du tribunal de commerce de Paris du 10 décembre 2020 en ce qu'il a débouté Univar de son exception de connexité, et rejeté en conséquence sa demande de dessaisissement au profit du Tribunal de commerce de Bordeaux ;

En conséquence,

- Prononcer la connexité entre la procédure ayant fait l'objet du jugement du tribunal de commerce de Paris du 10 décembre 2020 et procédure introduite par Gaches Chimie devant le tribunal de commerce de Bordeaux ;
- en conséquence, renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire au Tribunal de commerce de Bordeaux, pour être jugée avec l'affaire inscrite devant cette juridiction sous les n° 2013F01275 et 2013F01486 ;

A titre très subsidiaire,

Déclarer irrecevables les demandes nouvelles présentées par Gaches Chimie en cause d'appel et, en tout état de cause, les déclarer prescrites ;

En tout état de cause,

Infirmier le jugement du tribunal de commerce de Paris du 10 décembre 2020 en ce qu'il a condamné Univar à payer à Gaches Chimie la somme de 260.505 € à titre de dommages et intérêts en sa qualité de cliente d'Univar ;

Statuant à nouveau,

- Dire et juger mal fondée la société Gaches Chimie en sa demande et l'en débouter ;
- Débouter également Gaches Chimie de ses demandes nouvelles présentées en cause d'appel ;
- Infirmier le jugement du tribunal de commerce de Paris du 10 décembre 2020 en ce qu'il a condamné Univar à payer à Gaches Chimie la somme de 200.000 € au titre d'un préjudice moral ; en conséquence, débouter Gaches Chimie de sa demande ;
- Infirmier le jugement du tribunal de commerce de Paris du 10 décembre 2020 en ce qu'il a dit que ces condamnations porteront intérêts au taux légal à compter du 13 juin 2013 avec anatocisme conformément aux dispositions de l'article 1154 du Code civil ; en conséquence, débouter Gaches Chimie de sa demande ;
- Infirmier le jugement du tribunal de commerce de Paris du 10 décembre 2020 en ce qu'il a condamné la société Univar à payer à la Gaches Chimie la somme de 100.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ; en conséquence, débouter Gaches Chimie de sa demande ;

Infirmier le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 10 décembre 2020 en ce qu'il a débouté la société Univar de sa demande au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Statuant à nouveau,

- Condamner Gaches Chimie au paiement de la somme de 100.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile au titre des frais irrépétibles exposés devant les premiers juges ;

Infirmier le jugement du tribunal de commerce de Paris du 10 décembre 2020 en ce qu'il a condamné la société Univar aux dépens de l'instance dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 269,90 € ;

Statuant à nouveau,

- Condamner Gaches Chimie aux entiers dépens de première instance ;

Infirmier le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 10 décembre 2020 en ce qu'il a ordonné l'exécution provisoire du jugement ;

Condamner Gaches Chimie à payer à Univar, au titre du remboursement des sommes par elle payées en exécution du jugement ainsi infirmé, la somme de 586.944,81 €, avec intérêts au taux légal à compter du 15 février 2021 et ce, avec application des règles de l'anatomisme visées à l'article 1343-2 du Code civil ;

Confirmer le Jugement du Tribunal de commerce de Paris du 10 décembre 2020 en ce qu'il a débouté Gaches Chimie de toute demande d'indemnisation en sa qualité de concurrente à celle d'Univar ;

Condamner Gaches Chimie au paiement de la somme de 400.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile au titre des frais irrépétibles par elle exposés devant la Cour d'appel, ainsi qu'aux entiers dépens de l'appel, lesquels seront recouvrés par Me Stéphane FERTIER, JRF Associés, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile ;

Débouter Gaches Chimie de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 21 février 2023.

La Cour renvoie à la décision entreprise et aux conclusions susvisées pour un exposé détaillé du litige et des prétentions des parties, conformément à l'article 455 du code de procédure civile.

Motivation

MOTIVATION

I - Sur les incidents de procédure

La société Univar Solutions soulève d'une part la prescription de l'action de la société Gaches Chimie et d'autre part l'irrecevabilité de l'action pour défaut d'intérêt à agir et l'exception de connexité.

1 - Sur la fin de non-recevoir tirée de la prescription

Exposé des moyens des parties

La société Univar Solutions soulève, en application des articles 122 du code de procédure civile, 2270-1 ancien et 2224 du code civil, la prescription de l'action de la société Gaches Chimie. Selon elle, le point de départ du délai de prescription doit être déterminé en application de l'article 2270-1 ancien applicable au moment des faits, soit à compter de la manifestation du dommage. Elle estime ce point de départ en fin de l'année 2002, date à laquelle le représentant légal de la société Gaches Chimie avait une pleine connaissance des faits d'entente. Elle relève notamment que ce dernier, dans une interview à la revue Challenges en 2002 a expliqué la «lutte» à laquelle il se serait livré depuis 2002 pour dénoncer des pratiques dont il se prétendait victime ajoutant «' je suis allé voir la DRCCRF puis l'Autorité de la concurrence pour dénoncer les prix prédateurs et la captation de mes fournisseurs'». Selon la société Univar Solutions, il découle de ces déclarations que le préjudice évoqué par Gaches Chimie s'est manifesté dès cette époque. Elle en déduit que, la prescription ayant commencé à courir antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, le nouveau délai réduit à cinq ans s' est appliqué à compter du 19 juin 2008 sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure (10 ans), en sorte que la société Gaches Chimie devant intenter son action avant la fin de l'année 2012.

La société Gaches Chimie réplique qu'en vertu de l'article 26 de la loi de transposition du 17 juin 2008, elle disposait d'un délai de cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur de ladite loi, soit jusqu'au 19 juin 2013, pour introduire une action contre Univar Solutions pour des faits antérieurs au 19 juin 2008, cette action pouvant se fonder sur un dommage qui se serait manifesté ou aggravé moins de 10 ans avant la date de l'assignation. Elle soutient que son action n'est pas prescrite dès lors qu'elle a introduit l'instance le 13 juin 2013 en réparation d'une entente continue qui ne s'est arrêtée officiellement qu'en 2005 et dont le contenu et l'identité des parties prenantes n'ont été révélés que par la décision de l'Autorité de la concurrence du 28 mai 2013. Elle précise qu'à l'origine, elle n'avait connaissance que de pratiques abusives constitutives d'abus de position dominante commises par la société Brenntag et à l'encontre de laquelle elle a déposé plainte pour abus de position dominante le 21 juillet 2003, faits distincts de l'entente en cause. Elle ajoute n'avoir eu connaissance de l'implication d'Univar Solutions dans des ententes anticoncurrentielles et de leur ampleur qu'avec la publication de la Décision.

Réponse de la Cour,

Aux termes de l'article 2270-1 du code civil, en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : «Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation». Aux termes de l'article 2224 du même code, résultant de la loi du 17 juin 2008 : «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». Aux termes du II de l'article 26 de cette loi : «Les dispositions de la présente loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ». Aux termes de l'article 2 du code civil : «La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif».

Il résulte de ces textes que le point de départ du délai de prescription d'une action en responsabilité extra-contractuelle demeure déterminé en application des dispositions de l'article 2270-1 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, lorsque le délai a commencé à courir avant l'entrée en vigueur de ce texte et la durée de la prescription résultant du nouvel article 2224 s'applique aux prescriptions en cours à compter du 19 juin 2008, sans que

la durée totale puisse excéder la durée de dix ans prévue par l'article 2270-1 du code civil.

(3e Civ., 16 septembre 2021, pourvoi n° 20-17.625 publié).

Les faits dommageables invoqués par Gaches Chimie à l'encontre de la société Univar Solutions s'étalent sur une période allant de 1998 à 2006. Aussi, le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité extra-contractuelle de la société Gaches Chimie doit être déterminé en application des dispositions de l'article 2270-1 du code civil dans sa version antérieure à la loi du 17 juin 2008, soit à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il s'est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en n'avait pas eu connaissance précédemment (1ère Civ., 11 mars 2010, pourvoi n° 09-12.710 Bull n°82).

En l'espèce, la société Gaches Chimie entend obtenir la réparation d'un dommage subi du fait de pratiques anticoncurrentielles qui ont été continues au moins jusqu'en juin 2005 selon la Décision de l'Autorité, en sorte que le point de départ de la prescription décennale de son action en responsabilité extra-contractuelle a pu débiter au plus tôt à compter de juin 2005 comme l'évoque la société Gaches Chimie. La société Univar Solutions ne peut sérieusement soutenir que cette dernière avait la pleine connaissance des faits de l'entente dès 2002, et par là même de la nature et de l'ampleur de son dommage, sur la base des seules déclarations faites par le dirigeant de la société Gaches Chimie dans le revue Challenge, et alors que l'Autorité, saisie en 2006 par une procédure de clémence, a constaté dans sa Décision de 2013 des pratiques d'ententes ayant perduré jusqu'en 2005 et impliquant non seulement la société Brenntag mais également plusieurs sociétés du secteur d'activité des commodités chimique dont la société Univar Solutions.

Aussi, le délai de prescription de l'action de la société Gaches Chimie n'ayant pas débuté avant juin 2005 était encore en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 faisant ainsi courir un nouveau délai de cinq ans à compter du 19 juin 2008 sans que la durée totale excède 10 ans, soit jusqu'au 19 juin 2013 comme le soutient la société Gaches Chimie.

Dès lors, l'action introduite par la société Gaches Chimie le 13 juin 2013 n'est pas prescrite.

Le jugement du 2 février 2015 sera confirmé en ce que rejetant la fin de non-recevoir tirée de la prescription a déclaré recevable l'action de la société Gaches Chimie à l'encontre de la société Univar Solutions.

2 - Sur la fin de non-recevoir tirée de l'intérêt à agir et l'exception de connexité

Exposé des moyens des parties

La société Univar Solutions fait observer que la société Gaches Chimie a introduit parallèlement une instance devant le tribunal de commerce de Bordeaux à l'encontre de la société Brenntag pour obtenir la réparation du même préjudice subi du fait des ententes sanctionnées par la Décision, rendant irrecevable son action pour défaut d'intérêt à agir devant le tribunal de commerce de Paris saisi ultérieurement. Elle évoque le cumul d'indemnisation et le risque de contrariété de décisions.

Soulignant un lien étroit entre les procédures introduites par Gaches Chimie, respectivement à l'encontre de Brenntag et d'Univar Solutions, ces deux actions étant relatives à la même entente et tendant à obtenir l'indemnisation du même préjudice, la société Univar Solutions demande à la Cour d'infirmer le chef du jugement ayant rejeté l'exception de connexité et, statuant de nouveau, de prononcer en conséquence son dessaisissement et renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire au tribunal de commerce de Bordeaux pour être jugée avec l'affaire inscrite au rôle de cette juridiction.

La société Gaches Chimie explique que courant 2003, pensant avoir identifié des abus de position dominante de la part de Brenntag a saisi le conseil de la concurrence. Par décision 6-D-12 celui-ci a estimé que cette dernière n'était pas en position dominante. Cette décision a été annulée par arrêt du 13 mars 2007 de la cour d'appel de Paris qui a renvoyé l'affaire pour instruction complémentaire. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par arrêt du 26 février 2008. La société Gaches Chimie précise que pour interrompre la prescription, elle a assigné la société Brenntag devant le tribunal de commerce de Bordeaux qui par jugement du 9 janvier 2015 a sursis à statuer dans l'attente de la décision de l'Autorité de la concurrence sur les faits d'abus de position dominante reprochés à la société Brenntag. Selon la société Gaches Chimie, il est peu probable que la procédure reprenne devant l'Autorité de la concurrence, qu'il n'existe donc pas de risque de double condamnation ni de contrariété de décision et qu'elle estime avoir un intérêt à agir à l'encontre d'Univar Solutions dans la présente instance reposant exclusivement sur les faits de l'entente sanctionnée par la Décision. Elle s'oppose à l'exception de connexité, elle relève d'une part qu'elle ne peut pas être soulevée devant la cour d'appel au profit d'un tribunal de commerce et d'autre part qu'elle est formée à titre dilatoire.

Réponse de la Cour,

La société Gaches Chimie a introduit le 24 mai 2013 (pièce Univar Solutions n° 18) une action devant le tribunal de commerce de Bordeaux visant à obtenir aux termes de l'assignation la condamnation de la société Brenntag à réparer son préjudice causé du fait de pratiques anticoncurrentielles d'abus de position dominante et d'ententes. Par un jugement du 9 janvier 2015 le tribunal de commerce de Bordeaux (pièce Gaches n°64), tout en constatant la procédure pendante devant la cour d'appel concernant la décision 13-D-12 du 28 mai 2013 et celle annulée concernant la décision 6-D-12 du 6 juin 2006, a ordonné un sursis à statuer dans l'attente de la décision de l'Autorité de la concurrence sur les faits allégués d'abus de position dominante reprochés à la société Brenntag.

Il n'est pas contesté par les parties que l'instance pendante devant le tribunal de commerce de Bordeaux est toujours en l'état d'un sursis à statuer et que la procédure d'abus de position dominante visée dans le jugement est pendante devant l'Autorité de la concurrence en l'état de l'annulation de la décision 6-D-12 du 6 juin 2006 (pièce Gaches n°93) et d'un renvoi pour instruction complémentaire par arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 mars 2007.

Certes les termes de l'assignation précitée et du jugement du 9 janvier 2015 pourraient conduire la société Gaches Chimie à réclamer devant le tribunal de commerce de Bordeaux une indemnisation du préjudice subi du fait des pratiques d'ententes sanctionnées par l'Autorité de la concurrence dans sa décision 13-D-12 du 28 mai 2013 et la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 3 décembre 2020 à l'égard de la société Brenntag, alors que l'intégralité du préjudice prétendu subi du fait de ces mêmes pratiques d'ententes est également demandé dans la présente instance à l'encontre de la société Univar Solutions. Néanmoins, dès lors que la procédure pendante devant le tribunal de commerce de Bordeaux est en l'état d'un sursis à statuer et n'a donné lieu à aucune condamnation effective, la société Gaches Chimie conserve un intérêt à agir dans la présente instance. De plus, au vu de l'état d'avancement de la procédure pendante devant le tribunal de commerce de Bordeaux, il n'existe pas de risque sérieux de contrariété de décision.

Par ailleurs, la société Univar Solutions ne peut soulever l'exception de connexité devant la Cour de céans pour renvoyer l'affaire en « l'état » devant une juridiction de degré inférieur, et ce alors que le tribunal de commerce de Paris refusant de faire droit à cette exception a également statué sur le fond de l'affaire.

En conséquence, la société Univar Solutions sera déboutée de sa fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir et de son exception de connexité. Le jugement du 10 décembre 2020 sera confirmé en ce qu'il a déclaré recevable la demande en réparation de la société Gaches Chimie à l'encontre de la société Univar Solutions et débouté cette dernière de sa demande de dessaisissement au profit du tribunal de commerce de Bordeaux.

II - Sur les demandes de la société Gaches Chimie en réparation de son préjudice économique

1- Sur les demandes de dommages-intérêts de la société Gaches Chimie en réparation d'un préjudice découlant de sa qualité de concurrente de la société Univar Solutions

Exposé des moyens de la société Gaches Chimie

Préalablement la société Gaches Chimie fait valoir que la société Univar Solutions, en sa qualité de coauteur avec les autres parties aux ententes identifiées par l'Autorité dans sa Décision, est codébitrice solidaire de l'obligation de réparer l'intégralité du préjudice subi par la société Gaches Chimie du fait des agissements illicites auxquels elle a pris part. La société Gaches Chimie s'estime recevable à demander à la seule société Univar Solutions réparation de l'intégralité de son préjudice subi, à charge pour cette dernière de se retourner contre les codébitrices pour obtenir remboursement des sommes dont elle ne serait pas directement tenue.

Sur l'existence d'un effet dommageable lié aux ententes, la société Gaches Chimie fait principalement valoir les éléments suivants :

La société Gaches Chimie soutient qu'en sa qualité de concurrente, elle a subi un important désavantage concurrentiel constitutif d'un préjudice considérable du fait des agissements de la société Univar Solutions et de ses complices.

Elle fait d'abord observer que les sociétés Gaches Chimie, Univar Solutions et Brenntag sont en concurrence frontale, en particulier sur la zone géographique du sud-ouest.

Ensuite, la société Gaches Chimie prétend que la participation aux ententes, et longtemps après la fin des pratiques, a eu pour effet pour la société Univar Solutions et ses complices de générer de considérables économies de frais de conquête ou de frais de maintien de clientèle, de protéger leurs avantages commerciaux sans effort commercial, d'augmenter considérablement leurs résultats leur permettant d'assurer les évolutions réglementaires en matière de sécurité et d'augmenter leur croissance externe. Elle observe que c'est pendant la période de l'entente que la société Univar Solutions (qui faisait 194,5 M€ de chiffre d'affaires) a fusionné avec Quarechim (113,2M€ de chiffre d'affaires) et avec Vaissiere Favre (38,4 M€ de chiffre d'affaires). Elle ajoute qu'une entreprise avec une stratégie gagnante en développement et prospère financièrement est plus séduisante pour les clients, les fournisseurs et les banquiers. Ainsi, dans ce secteur d'activité, il est important de devenir distributeur de premier rang auprès de nombreux industriels producteurs de commodités chimiques ayant recours à des systèmes de distribution exclusifs ou quasi-exclusifs, en faisant valoir l'augmentation de ses parts de marché et ses volumes de vente. Dans ce contexte, Gaches Chimie prétend avoir perdu sous la pression des cartellistes des fournisseurs majeurs en exclusivité au profit d'Univar Solutions.

Selon Gaches Chimie le comportement d'Univar Solutions et de ses complices à son égard explique sans ambiguïté l'absence de résultat de Gaches Chimie pendant la période des ententes et son impossibilité à se développer et que réciproquement, la durée du cartel démontre la réalité et l'efficacité des pratiques ciblées contre elle visant à l'asphyxier, et ceci dans un marché marqué par l'absence de fluidité en raison de la tendance des clients à réduire ou stabiliser leur nombre de fournisseur. Elle relève que pendant la décennie 2000, elle n'a pu réaliser aucun développement par manque de moyens, elle a été dans l'obligation de fusionner en 2001 par souci d'économie avec sa filiale Barascud et de fermer son site de [Localité 10]. Elle explique que pendant cette même période, pour lutter contre la concurrence déloyale avec une faible rentabilité, elle a été contrainte de se limiter à une stratégie de survie en procédant à des sacrifices et en contenant son endettement. Dans la décennie 2010, elle soutient qu'en revanche, alors que les effets des ententes se sont atténués, les sociétés Brenntag et Univar Solutions ont été contraintes de fermer un certain nombre de sites dont quatre les plus proches de Gaches et ont échoué dans le rachat d'autres sites, permettant corrélativement à la société Gaches Chimie de retrouver un niveau de rentabilité convenable, de moderniser ses sites et de se développer.

La société Gaches Chimie prétend que l'évolution comparée des résultats d'exploitation d'Univar Solutions et Brenntag d'une part, de Gaches Chimie d'autre part permet de mettre en évidence et de mesurer les effets dommageables des pratiques sur son activité économique.

Enfin, la société Gaches Chimie insiste sur le fait qu'elle n'a pas bénéficié d'un effet d'ombrelle, dès lors qu'il n'a pas été constaté de prix anormalement élevé dans le sud-Ouest, que les marchés sont régionaux et que l'entente n'a pas porté sur le quart sud-ouest du fait de sa présence dans cette région. Elle souligne que l'évolution de ses résultats pendant puis après la période d'effet des ententes est la meilleure preuve de l'inexistence d'un quelconque effet d'ombrelle et au contraire des effets négatifs à de multiples égards des ententes auxquelles elle a dû faire face.

Concernant l'évaluation de son préjudice, la société Gaches Chimie fait principalement valoir les éléments suivants :

Préalablement, la société Gaches Chimie prétend que si la société Univar Solutions a été sanctionnée pour des pratiques d'ententes entre 1998 et 2005, les effets de ces pratiques ont cependant perduré au-delà de cette période, dès lors que les pratiques n'ont pas été rendues publiques dès 2006 et que les habitudes des clients sont stables en raison de la récurrence de leurs besoins, de la limitation des autorisations et des capacités de stockage.

Pour évaluer les effets dommageables des pratiques de l'entente à son égard, elle estime que le résultat d'exploitation est l'indice le plus pertinent pour mesurer la performance d'une entreprise et qu'il est judicieux de comparer ses résultats d'exploitation à ceux des sociétés Univar Solutions et Brenntag, deux entreprises représentant 80% du marché de la distribution de commodités chimiques.

Pour évaluer son préjudice de concurrente, la société Gaches Chimie présente trois scénarii contrefactuels établis à partir du rapport Analysis Group versé aux débats.

Le premier scénario opère une comparaison des résultats d'exploitation de la société Gaches Chimie entre deux périodes, pendant et après la période d'effets des ententes, à partir duquel il est calculé un préjudice dit de «manque à gagner».

La société Gaches Chimie définit la période dite des effets de 1998 à 2009, puis la période après les effets de 2010 à 2014. Elle compare ensuite la moyenne de son résultat d'exploitation entre ces deux périodes, pour retenir un différentiel moyen de 1 128 K € par an qu'elle applique ensuite de manière dégressive dans le temps (pour tenir compte du démantèlement) pour le calcul de son manque à gagner :

- pour la période de 1998 à 2005 : $1\,128 \times 8 \text{ ans} = 9\,024 \text{ K€}$
- pour la période de 2006 à 2007 : $1\,128 \times 2 \text{ ans} \times 0,75 = 1\,692 \text{ K€}$
- pour la période de 2007 à 2010 : $1\,128 \times 2 \text{ ans} \times 0,5 = 1\,128 \text{ K€}$

Soit un total de 11 844 K€

La société Gaches Chimie estime que ce total de 11 844 K€ est un manque à gagner minimum, hors actualisation, qui ne tient pas compte du retard pris dans le développement de l'entreprise.

Le deuxième scénario opère une comparaison des résultats d'exploitation de Gaches Chimie avec le taux de croissance moyen du secteur, à partir duquel est calculé un préjudice de manque à gagner

La société Gaches Chimie prend en considération le taux de croissance moyenne du secteur de «'C20 Manufacture of Chemicals an chemical products'» en France de 2,5% de 1999 à 2017. Elle relève que ce taux a une assiette plus large que la seule distribution de commodités chimiques, dont l'évolution n'est pas significative étant affectée par les ententes, mais permet de «'lisser'» les mouvements de marché.

Sur la période de 1998 à 2009, il est calculé pour chaque année la différence entre le résultat d'exploitation constaté et le résultat d'exploitation contrefactuel suivant l'indice précité. Pour tenir compte de la persistance des effets mais aussi de leur érosion, la différence est affectée d'un coefficient de 0,75 pour les années 2006 et 2007 et de 0,5 pour les années 2008 et 2009. Le total du différentiel sur la période de 1998 à 2009 s'élève à 15,80 K€.

La société Gaches Chimie estime que la somme totale de 15,80 K€ est un préjudice de manque à gagner qui ne tient pas compte de sa capacité réelle de développement.

Le troisième scénario opère une comparaison des résultats d'exploitation de Gaches Chimie avec ceux d'une entreprise structurellement proche mais non affectée.

Selon la société Gaches Chimie, dès lors que les sociétés participant à l'entente représentaient 90% du marché et que l'entente a duré plus de 7 années, il n'existe pas d'autres sociétés «'étalon'» sur le marché de la distribution des commodités chimiques. La société Gaches Chimie entend dès lors utiliser comme entreprise de comparaison la société Gaches Spécialités évoluant sur le marché connexe de la distribution de spécialités chimiques et disposant d'une même organisation et direction.

La société Gaches Chimie insiste sur le fait que la société Gaches Spécialités, bénéficiant de la même stratégie, a pu se développer de manière significative pendant la période de l'entente sur un marché qui n'était pas affecté, alors que la société Gaches Chimie a été dans l'obligation de mettre en place une stratégie de survie avec une très faible capacité d'adaptation et plus aucune anticipation.

Ainsi un chiffre d'affaires et un résultat d'exploitation contrefactuel de Gaches Chimie est établi sur la période 1998 à 2009 à partir de l'hypothèse d'une croissance du chiffre d'affaires de Gaches Chimie identique à celle de Gaches Spécialités. Le préjudice est évalué à partir de la différence entre le résultat d'exploitation réel et contrefactuel de Gaches Chimie sur toute cette période.

A partir de ce scénario, la société Gaches Chimie établit un préjudice de 30,13 M€ qu'elle estime le plus proche de la réalité en ce qu'il tient compte du développement dont elle a été privée, à savoir participer à la consolidation du marché, augmenter sa part de marché et son chiffre d'affaires en valeur absolue et le résultat d'exploitation y afférent.

La société Gaches Chimie souligne que la vraisemblance de l'évaluation de son préjudice est confortée par l'analyse

comparée de sa rentabilité financière entre les périodes 1998-2009 et 2010-2014.

Enfin, pour compenser la privation de résultat pendant une vingtaine d'années l'ayant empêchée d'investir, la société Gaches Chimie explique actualiser son dommage suivant deux hypothèses. La première retient une actualisation au taux légal, la seconde retient une actualisation au coût moyen pondéré du capital calculé à partir des données du marché et plus adaptée selon elle au secteur d'activité de la distribution de commodités chimiques nécessitant de lourds investissements. Ces deux hypothèses conduisent aux résultats suivants :

Estimation du préjudice de manque à gagner

Montant du manque à gagner

Hypothèse n°1 d'actualisation

Hypothèse n°2 d'actualisation

scénario n°1

11,84

16,18

27,89

scénario n°2

15,8

21,21

36,19

scénario n°3

30,13

39,47

66,41

La société Gaches Chimie soutient que sa demande d'actualisation de son préjudice suivant les deux hypothèses précitées n'est pas une demande nouvelle, dès lors que la prise en compte du temps et du retard dans son développement est une composante du préjudice dont elle demande réparation depuis l'origine du litige et qui n'est pas substantiellement autonome et distincte de la demande d'indemnisation dont elle fait partie intégrante.

Subsidiairement, la société Gaches Chimie invite la Cour à comparer le préjudice dont la réparation est demandée avec les avantages que se sont octroyés les membres de l'entente.

Au final, la société Gaches Chimie réclame au titre du préjudice subi la condamnation de la société Univar Solutions Solutions à lui payer :

- à titre principal, la somme de 61 870 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de l'insuffisance de résultat d'exploitation résultant des ententes et en compensation du retard pris dans le développement de l'entreprise. Elle précise que si la Cour venait à faire droit à sa demande en lui octroyant une compensation de ce montant, il y aurait lieu de considérer que le préjudice du surcoût des achats est intégré,

- à titre subsidiaire, la somme de 36 190 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du dommage subi en sa qualité de concurrente d'Univar Solutions et des participants aux ententes,

Exposé des moyens de la société Univar Solutions

La société Univar Solutions soulève l'irrecevabilité des demandes de la société Gaches Chimie d'actualiser son préjudice, comme étant nouvelles.

La société Univar Solutions relève qu'en première instance les demandes de la société Gaches Chimie étaient les suivantes :

- à titre principal : 27.440.000 € à titre de dommages-intérêts correspondant à un manque à gagner en terme de résultat d'exploitation entre le réel constaté de 1998 à 2014 et le scénario contrefactuel,

- à titre subsidiaire : 10.716.000 € de dommages-intérêts au titre du désavantage concurrentiel qui lui a été imposé du fait des ententes

Elle souligne que devant la cour d'appel, la société Gaches Chimie a augmenté ses demandes au titre d'un gain manqué mais formule en outre une demande nouvelle d'indemnisation d'un dommage relatif à la «rentabilité des investissements», à savoir un préjudice de trésorerie. Elle fait valoir que le préjudice de trésorerie, calculé notamment dans la seconde hypothèse suivant le coût moyen pondéré du capital, ne se confond pas avec la perte initiale de «manque à gagner en termes de résultat d'exploitation» mais constitue un préjudice distinct. Elle relève que si en première instance la société Gaches Chimie a fait allusion dans ses dernières écritures à une volonté d'investissement empêchée par les ententes, cette dernière n'a pas pour autant chiffré de préjudice de ce chef. Dès lors, elle soutient que les demandes d'actualisation des préjudices formulées en appel par la société Gaches Chimie sont nouvelles et que compte tenu d'une différence de plus de 34 millions d'euros cette demande d'actualisation ne peut être considérée comme l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire des demandes de premières instances au sens des dispositions de l'article 566 du code de procédure civile. En toute hypothèse, elle soutient que si la demande nouvelle au titre du préjudice de trésorerie de Gaches Chimie était déclarée recevable en cause d'appel, elle n'en reste pas moins une demande distincte prescrite, comme ayant été formulée 19 ans après la connaissance des faits.

Sur le fond

En premier lieu, la société Univar Solutions fait valoir l'absence de démonstration par la société Gaches Chimie d'un préjudice personnel, direct et certain résultant de l'entente.

La société Univar Solutions insiste sur le fait que les marchés de la distribution de commodités chimiques sont des marchés régionaux en raison des coûts de transports et des délais de livraison, les ventes n'étant compétitives que dans un rayon de 200 km autour du dépôt. Elle relève que cette caractéristique du marché est à mettre en lien avec la Décision de l'Autorité qui a délimité le champ couvert par les pratiques anticoncurrentielles à savoir :

- les commodités chimiques à l'exclusion des spécialités
- livrées depuis des dépôts des cartellistes, à l'exclusion des ventes en droiture
- dans des zones géographiques précises
- et au départ de dépôts précisément identifiés

La société intimée en déduit qu'en réalité, la société Gaches Chimie n'a pu subir aucun dommage direct du fait de la participation d'Univar Solutions aux ententes dans la mesure où elle n'était pas présente dans les zones affectées par les pratiques.

Ensuite la société Univar Solutions prétend qu'à supposer que sa participation à l'entente ait eu des effets dans la zone géographique de la société Gaches Chimie (sud-ouest), cette dernière aurait alors bénéficié (ou dû tirer profit) d'effets d'ombrelle et dégager des marges supérieures à celles qu'elle aurait pu espérer en l'absence d'entente, que celle-ci ait choisi de s'aligner sur la hausse des prix (preneur de prix) ou bien de répondre stratégiquement à la hausse de la demande résultant du cartel.

En deuxième lieu, la société Univar Solutions relève l'absence de démonstration par la société Gaches Chimie du préjudice prétendument subi.

Elle soutient que la comparaison entre les résultats de Gaches Chimie à ceux d'Univar Solutions et Brenntag est inopportune et repose sur des données erronées (comparaison avec les données mondiales du groupe Univar Solutions et des données françaises de Brenntag, comparaison de l'excédent brut d'exploitation d'Univar Solutions et Brenntag avec le résultat d'exploitation de Gaches Chimie...)

Elle ajoute que l'analyse des comptes déposés par Gaches Chimie et de ses rapports de gestion montre que pendant la période des ententes, soit entre 1998 et 2005, et malgré le contexte économique difficile pendant cette période, la société Gaches Chimie a eu une activité linéaire ne montrant pas de signes de difficultés particulières pouvant être en lien avec l'entente, outre une trésorerie lui permettant d'investir.

La société Univar Solutions relève encore l'absence de pertinence des critères de comparaison retenus par la société Gaches Chimie pour établir les scénarii contrefactuels. Elle fait valoir que la société Gaches Chimie n'a pas suivi les recommandations de la méthode de comparaison et en a fait une application biaisée. Elle souligne que l'utilisation des données de Gaches Spécialités à titre de comparaison est inadaptée (marché, produits et marges différents), que la période de référence prise en compte par Gaches Chimie pour comparer ses données antérieures et postérieures à

l'entente n'est pas fondée, et que les indicateurs de performance retenus par Gaches Chimie ne sont pas pertinents. Elle observe en outre que la société Gaches Chimie ne s'est livrée à aucune analyse des éléments exogènes à l'entente qui auraient pu affecter sa profitabilité, telle que l'augmentation du prix moyen du baril de pétrole entre 1998 et 2005.

La société Univar Solutions relève également le caractère inopérant des références faites par la société Gaches Chimie à un préjudice résultant de la mise en place de prétendus prix prédateurs ou de pratiques agressives des concurrents. A cet effet, elle observe que la société Gaches Chimie et le rapport du cabinet d'expertise économique Analysis Group font un amalgame entre les conséquences issues d'une entente, et celles tirées de la pratique des prix prédateurs, laquelle n'est selon elle pas établie et que cette pratique n'a pas davantage été retenue par l'Autorité dans sa Décision. Elle ajoute que la société Gaches Chimie lui impute dans ses écritures des pratiques, telle qu'une entente sur les frais techniques et consignes ou une entente visant à l'exclure du marché ou du système de distribution, dont l'existence n'a pas été retenue par l'Autorité et qui n'est pas davantage démontrée par la société Gaches Chimie.

En dernier lieu, la société Univar Solutions prétend que la demande en indemnisation d'un avantage concurrentiel n'est pas fondée, dès lors que d'une part la société Gaches Chimie ne démontre ni l'existence ni le montant des économies prétendument réalisées par les membres de l'entente, et d'autre part la société Gaches Chimie ne peut avoir subi un désavantage concurrentiel du fait de pratiques réalisées sur un autre territoire que celui où elle intervient.

La société Univar Solutions conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté la société Gaches Chimie de toutes ses demandes formulées en qualité de concurrente.

Réponse de la Cour

A - Sur la recevabilité de la demande de la société Gaches Chimie d'indemnisation d'un préjudice de retard de développement

Il ressort des termes du jugement et de ses dernières conclusions récapitulatives (pièce Univar n° 31) que devant les premiers juges, la société Gaches Chimie réclamait à titre principal la somme de 27,44M€ en réparation du résultat d'exploitation (6,2%) dont elle a été privée du fait des ententes en tenant compte de la prolongation de leurs effets dans le temps (1998/2014) et du retard pris dans son développement par rapport à tous ses principaux concurrents (4% /an). A l'appui de cette demande étaient développées des explications suivant lesquelles le manque à gagner en termes de résultat aurait été réinvesti dans la croissance interne et externe de l'entreprise.

A hauteur d'appel, la société Gaches Chimie procède à une évaluation de ce préjudice de «retard de développement» suivant la méthode dite «d'actualisation» de son préjudice en appliquant soit le taux légal soit un taux correspondant au coût pondéré du capital sur le montant des sommes perdues. Quand bien-même cette méthode d'évaluation conduit à une augmentation de la demande de dommages-intérêts à titre principal de plus 30 000 000 euros par rapport à celle demandée en première instance et qu'il s'agit bien de la réparation d'un préjudice distinct de celui du manque à gagner, la société Gaches Chimie formulait déjà cette demande additionnelle en première instance mais suivant des modalités de calculs différents, en sorte qu'elle n'est pas nouvelle et partant est recevable.

B - Sur le fond

Il appartient à la société Gaches Chimie qui se prétend victime d'un dommage causé par des pratiques anticoncurrentielles auxquelles a participé la société Univar Solutions sur une période antérieure à la transposition de la directive 2014/104 UE du 26 novembre 2014, de démontrer l'existence d'une faute civile, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice invoqué sur le fondement de l'article 1382 devenu 1240 du code civil.

La société Gaches Chimie entend obtenir l'indemnisation d'un préjudice économique découlant des pratiques d'ententes anticoncurrentielles sanctionnées par l'Autorité dans sa décision du 13-D-12 du 28 mai 2013.

Suivant cette Décision la société Univar Solutions a été sanctionnée pour avoir enfreint les dispositions de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en mettant en oeuvre avec les sociétés Brenntag, DB Mobiliy Logistics, Caldic Est et GEA Group une entente anticoncurrentielle visant à stabiliser leurs parts de marché et à augmenter leurs marges par le biais de répartitions de clientèles et de coordinations tarifaires. Les pratiques en cause étaient déclinées en niveau de zones géographiques infra nationales en fonction de l'implantation des dépôts des différents acteurs de l'entente, à savoir le «nord», «l'ouest», et une large zone allant de la «Bourgogne» à la région «Rhône-Alpes».

S'agissant de la fixation de tarifs communs et la coordination tarifaire, il a été constaté, sur la « zone nord », que les participants à l'infraction ont procédé à une coordination tarifaire afin de mettre en 'uvre la répartition de clientèle décrite ci-dessus, d'une part, et de répercuter les hausses de prix des fournisseurs, d'autre part. Sur la « zone Rhône-Alpes », une entente consistant en une fixation de tarifs communs ayant permis la répartition de clientèle sous la forme d'allocation des volumes et de gel des parts de marché des participants a été arrêtée. Sur la « zone Bourgogne », les participants ont recouru à une coordination tarifaire lors des soumissions d'offres de couverture. Sur la « zone ouest » enfin, les participants ont coordonné leur politique tarifaire dans le dessein de répercuter conjointement les hausses de prix des fournisseurs sur les prix de revente des produits de la chimie minérale, et de faciliter les répartitions de clientèle. (point 738).

La société Univar s'est vue imputer la responsabilité de l'infraction unique complexe et continue constaté par l'Autorité dans son ensemble, en ce qu'elle résulte de la fusion des sociétés Lambert-Rivière, Quarrechim et Vaissière-Favre, soit plusieurs entreprises ayant participé aux ententes dans les différentes zones géographiques précitées, et ayant elle-

même continué à les mettre en 'uvre.

Ces pratiques d'entente constituent une faute civile au sens des dispositions de l'article 1382 devenu 1240 du code civil.

La société Univar Solutions ne conteste pas le caractère de faute civile de ces pratiques mais réfute tout effet dommageable de ces pratiques à l'égard de la société Gaches Chimie dont l'activité ne se trouvait pas dans une zone affectée par ces pratiques illicites.

En effet, il n'est pas contesté que les pratiques constatées et sanctionnées par l'Autorité ne couvraient pas la zone sud ouest dans laquelle était implantée la société Gaches Chimie (Décision point 584), alors même que cette dernière se trouvait à l'époque des pratiques illicites en concurrence directe avec des dépôts des sociétés Brenntag ou Lambert-Rivière, Quarrechim, Langlois (schéma des installations classées 2001, conclusions Gaches page 61). La société Gaches Chimie fait elle-même observer, notamment à l'appui de son analyse économique (pièce n°105 ' page 10) que du fait de son implantation dans la région sud-ouest et de son absence de participation à l'entente entre les distributeurs de commodités chimiques, les participants à l'entente se trouvaient largement contraints dans cette région et ne pouvaient pas bénéficier, comme dans les autres régions, de prix supra-concurrentiels. Elle reconnaît même au travers de cette analyse que dans ce contexte, elle a pu servir pendant la période de l'entente des clients situés hors de sa région d'implantation, dans la mesure où les prix d'entente extrêmement élevés auxquels étaient confrontés les acheteurs incitaient ces derniers à choisir un fournisseur situé dans une autre région, tout en observant qu'elle ne pouvait servir à un même prix toutes les régions compte tenu des coûts de transports.

La Cour observe par ailleurs que la société Gaches n'explicite pas clairement en quoi les pratiques sanctionnées de répartition de clientèle, de fixation de tarifs communs et de coordination tarifaire dans les différentes zones géographiques précitées ont directement impacté son activité dans sa zone de chalandise, étant observé que les marchés de la distribution de commodités chimiques sont régionaux en raison des coûts de transport et des délais de livraison et que les ventes ne sont compétitives que dans un rayon de 200 kilomètres autour du dépôt.

La Cour constate que sur les périodes avant, pendant et après les pratiques illicites, la société Gaches Chimie ne procède à aucune analyse de l'évolution de ses parts de marché, de son chiffre d'affaires, de ses volumes de vente ni de ses prix d'achat et par là-même de sa marge brute ou commerciale. Comme le souligne la société Univar Solutions, une étude de la marge brute pouvait être un indicateur pertinent d'une incidence des pratiques sur l'activité concurrente de la société Gaches Chimie, en ce que résultant de la différence entre le prix de vente et le coût des achats des produits vendus, elle mobilise des variables pouvant directement être affectées par une entente sur la répartition des clients et une coordination tarifaire.

En réalité, la société Gaches Chimie fait essentiellement valoir des effets dommageables indirects du fait des pratiques illicites, en ce que l'entente aurait permis aux participants d'une part de générer d'importantes économies de frais de conquête ou de frais de maintien de clientèle et de protéger leurs avantages commerciaux sans effort commercial, d'autre part d'augmenter considérablement leurs résultats leur permettant d'assurer les évolutions réglementaires en matière de sécurité et de financer ainsi leur croissance externe, alors que dans le même temps celle-ci prétend avoir été dans l'obligation de mener une politique de rigueur sans aucune stratégie de croissance externe.

S'agissant en premier lieu des économies de frais de conquêtes ou des frais de maintien de la clientèle, la société Gaches Chimie ne produit aucun élément concret à l'appui de ses allégations, et en particulier une description et quantification de ses propres frais permettant à la Cour de les appréhender, alors que la société Univar Solutions soutient, sans être utilement contredite, que ces frais de conquête ou de fidélisation se limitent pour des produits tels que les commodités chimiques à des frais de force commerciale qu'elle a conservés, des remises ou ristournes étant quasiment inexistantes pour les commodités qui par ailleurs ne nécessitent aucun frais d'étude ou d'analyse technique spécifique.

S'agissant en second lieu du financement de la croissance externe par les gains illicites de l'entente au détriment de la société Gaches Chimie, la Cour relève les éléments qui suivent :

Il est constant que les pratiques illicites ont vu le jour dans un contexte économique et réglementaire particulier, marqué par une politique de prix agressive initiée par la société Brenntag ainsi que par l'émergence de nouvelles contraintes réglementaires. Ces éléments de contexte ont conduit à dégrader la rentabilité des principaux acteurs du secteur, ouvrant ainsi la voie à la mise en 'uvre du plan global des pratiques d'entente destiné à stabiliser les parts de marché et à restaurer les marges. (Décision point n°660).

La société Gaches Chimie soutient que cette meilleure profitabilité grâce aux pratiques illicites a permis aux cartellistes d'être plus séduisants pour les clients, les fournisseurs et les banquiers. Ainsi, selon elle, dans ce secteur d'activité, il est important de devenir distributeur de premier rang auprès de nombreux industriels producteurs de commodités chimiques ayant recours à des systèmes de distribution exclusifs ou quasi-exclusifs, en faisant valoir l'augmentation de ses parts de marché et ses volumes de vente. Dans ce contexte, la société Gaches Chimie prétend avoir perdu sous la pression des cartellistes des fournisseurs majeurs en exclusivité au profit d'Univar Solutions (notamment Air Liquide/Arkema, Cabot, Millenium, Talc De Luzenac et Brax) et devait faire face à des exclusivités de fait ou de droit au profit de ses concurrents de la part de fournisseurs structurants (Total, Cepsa...).

Outre le fait que la société Gaches Chimie ne documente aucunement les pertes de fournisseurs «majeurs en exclusivité» ainsi alléguées pendant la période des ententes et les effets concrets sur son activité en terme de volume de ventes et de répartition entre les différents fournisseurs, de prix d'achat ou de marge commerciale, la société Univar Solutions explique, sans être utilement contredite, que les produits vendus sous exclusivité représentent une minorité de produits sur le marché français de la distribution de produits chimiques, les exclusivités étant principalement accordées pour les spécialités chimiques requérant une implication sensiblement plus forte du distributeur pour assurer un support technique plus pointu.

La Société Gaches Chimie soutient encore que ses concurrents grâce à une meilleure rentabilité générée par les pratiques illicites ont pu financer leur croissance et la consolidation du marché par une croissance externe et/ou maintenir leurs infrastructures, alors qu'elle même à l'inverse a été empêchée de se développer, et n'a pas pu financer ces investissements et a vu sa compétitivité se dégrader.

A l'appui de ses allégations, la société Gaches Chimie compare d'abord les investissements réalisés par les acteurs du marché en cause au cours de la période 1998 à 2009, de ceux réalisés au cours de la période de 2010 à 2022, et présente les tendances suivantes :

- Au cours de la période reconnue des pratiques, à savoir de 1998 à 2005, et quelques années après, la société Gaches Chimie a racheté l'activité de Beziat-Castanet en 1998, puis n'a ouvert aucun nouveau site et a fermé celui de [Localité 10] et qu'elle n'a pu efficacement se positionner pour racheter MARCE acheté par Brenntag en 2001, METAUSEL et APC vendue en 2009 et 2007 à Brenntag. Elle souligne qu'au cours de cette période la société Univar Solutions (qui faisait 194,5 M€ de chiffre d'affaires) a fusionné avec Quarechim (113,2M€ de chiffre d'affaires) et avec Vaissiere Favre (38,4 M€ de chiffre d'affaires).

- Au cours de la période 2010 à 2020 :

La société Univar Solutions a :

- * Echoué en 2010 à racheter Quaron.
- * Fermé en 2010 ses sites de [Localité 7], [Localité 4] et [Localité 28]
- * Fermé en 2015 ses sites de [Localité 9], [Localité 22], [Localité 29] et [Localité 25].

La société Caldic a :

- * Fermé en 2014 son site de Brazey
- * Cédé son site de [Localité 27] à BRABANT en 2017

La société Brenntag a :

- * Déclassé en 2013 son site de [Localité 37] (de Seveso Haut à Seveso Bas),
- * Fermé en 2011 l'ancien site de Metaussel en Alsace. BISCHEIM (commodités) et celui de HOENHEIM (spécialités) par acquisition du seul fonds de commerce de Metaussel sans les dépôts,
- * Fermé en 2017 son premier site d'[Localité 3] dédié aux commodités,
- * Fermé en 2018 son site de [Localité 30],
- * Déclassé en 2018 le site de [Localité 32] de Seveso seuil haut à autorisation,
- * annoncé en 2021 la fermeture des sites Seveso 2 seuil bas de [Localité 11] et de [Localité 31] dédiés aux commodités.
- * En 2021 la fermeture des sites d'[Localité 3] Seveso 2 seuil haut dédié aux spécialités,

La société Gaches Chimie a pu dans le même temps :

- * 2012/2013 : Moderniser du site Seveso II seuil haut d'[Localité 12]
- * 2013 Acquérir la société La Gloriette. (pièce n°116)

* 2014 Créer d'un dépôt Seveso II seuil bas à [Localité 5] soit environ 7 M€

d'investissements.

* 2014 Acquérir une partie du site Total de [Localité 15] (64). (pièce n°117)

* 2018 Acquérir un terrain de 10.000m² à [Localité 36] en vue de création d'un site Seveso seuil bas (en cours).

* 2021 Début des travaux de constructions du site Seveso seuil bas de de [Localité 36].

* 2021 Passage en classement Seveso 2 seuil haut du site de [Localité 5] et agrandissement de 20.000 m².

* 2022 Achat de 20.000 m² supplémentaires pour le site de [Localité 5].

Pour corroborer ces éléments et son allégation d'un empêchement de croissance externe par les pratiques d'ententes, la société Gaches Chimie procède ensuite à une comparaison sur la période 1998-2015 de l'évolution du résultat d'exploitation des sociétés Gaches Chimie/ Brenntag/Univar Solutions ainsi que du ratio résultat d'exploitation/ chiffre d'affaires de ces mêmes sociétés (conclusions pages 73 et 97, figures n° 2 et 3 du rapport Analysis Group).

- De l'analyse des courbes de résultat d'exploitation, la société Gaches Chimie fait observer que :

* les participants à l'entente (Brenntag et Univar Solutions) ont durant la durée des pratiques de 1998 à 2005 augmenté leur résultat d'exploitation dans des proportions significatives, celui de d'Univar Solutions a été multiplié par 2,5 et celui de Brenntag a doublé,

* durant la période de 1999 et 2000, le résultat d'exploitation de Gaches Chimie a baissé de 75% et n'a jamais retrouvé son niveau de 1998 durant la période des pratiques,

* la fin des pratiques en 2006 s'est traduite par un renversement des tendances pour les cartellistes par une érosion des résultats d'exploitation alors qu'à l'inverse celui de la société Gaches Chimie a très largement augmenté entre 2008 et 2010, trois ans après la fin des pratiques, pour atteindre en 2010 un résultat d'exploitation 2,5 fois plus élevé que celui de 1998 et un résultat 7,4 plus élevé qu'en 2000,

- De l'analyse des courbes de ratio résultat d'exploitation/chiffre d'affaires, la société Gaches Chimie fait observer que :

* Brenntag et Univar Solutions ont bénéficié de ratios stables, supérieurs à ceux de Gaches Chimie durant toute la durée du cartel, puis ces ratios ont baissé de manière continue après la fin des pratiques,

* le ratio de Gaches Chimie a fortement baissé dès le début de la collusion, passant de 3,9% à 0,7% entre 1999 et 2000, ce taux remontant en 2009 après la fin des effets des pratiques, puis ce ratio a été stable entre 2010 et 2015 autour de 6,2% à comparer au taux moyen de 2% entre 1998 et 2005,

De ces analyses conduisant à faire apparaître une évolution inversée des indicateurs retenus, la société Gaches Chimie en déduit que cette asymétrie résulte, en l'absence de toute autre hypothèse crédible, directement de la mise en l'uvre de l'entente et qui a entraîné un préjudice pour Gaches Chimie qui a vu son activité réduite par rapport à ce qu'elle aurait

été sur un marché concurrentiel.

La Cour relève que les pratiques sanctionnées par la Décision et sur lesquelles la société Gaches Chimie fonde son action en responsabilité, sont des pratiques d'ententes sur les prix et de répartition des clients dans des zones géographiques délimitées dans lesquelles la société Gaches Chimie n'opérait pas. La Décision met en évidence dans les zones géographiques Nord, Rhône Alpes et Ouest, une stratégie agressive de la part de Brenntag et du cartel de la distribution des commodités chimiques, pour mettre en difficulté ses concurrents, dans l'optique soit de les sortir du marché ou de freiner leur développement, soit de les pousser à rejoindre le cartel.

Ainsi la Décision mentionne (point 83) les propos du directeur marketing et des ventes de la chimie minérale au sein du groupe Vaissière-Favre SA de 1998 à 2002 : « Lorsque Brenntag est arrivé sur la zone de [Localité 20], il a appliqué une politique de prix très, très bas en dehors de toute cohérence de rentabilité. Il s'agissait, selon moi, d'éradiquer la concurrence ; nous n'étions pas aptes à affronter de tels prix (') ». Le directeur de la région ouest à compter de 2002 de Langlois-Chimie (Solvadis) déclare quant à lui (point 108) : « Brenntag s'était implanté et avait cassé la concurrence en pratiquant des prix très bas, puis s'était entendu avec la concurrence pour stabiliser les prix ». Dans le Nord, la Décision relève une claire volonté de la part des membres du cartel de contrecarrer l'entrée d'un concurrent Belge, Hovoet en constatant (point 116) qu'« à la fin de l'année 1997 un nouveau concurrent, Holvoet, implanté en Belgique à 5 km de la frontière française, a cherché à développer ses ventes en France, sur la zone nord. Pour faire face à cette concurrence nouvelle et pour « régulariser le marché soumis aux fluctuations des prix des matières premières », Brenntag a contacté Districhimie (Quaron) et RPC-Clément (Solvadis) afin d'entraver l'arrivée et le développement de ce nouvel entrant sur la zone nord ». Ce qui est ensuite développé au point 111 : « Brenntag a souligné que « l'accord entre Brenntag-nord, Districhimie et Solvadis consistait en une coordination des prix et une répartition de clients qui portait uniquement sur un produit de chimie minérale représentant une part importante du volume des ventes des parties à l'entente, la lessive de soude », accord qui avait été noué entre les trois entreprises, en réponse à la menace qu'aurait représentée l'entrée d'un concurrent belge, Holvoet. La pratique en cause sur la zone nord avait pour objectif de maintenir les positions de marché des unes et des autres, tout d'abord en empêchant l'arrivée de ce nouvel entrant, puis en gelant la concurrence sur le principal produit commercialisé par leurs sites, la lessive de soude » ; puis rappelé au paragraphe 124 : « Brenntag, Districhimie (Quaron) et RPC-Clément (Solvadis) se sont réparties leur clientèle par le biais d'offres de couverture, certaines de ces offres ayant pour objet de « contrecarrer Holvoet », de le « contrer » en proposant des prix inférieurs à ceux offerts par ce dernier, lorsqu'il démarchait certains clients de ces trois distributeurs ».

Or la Cour constate que la Décision n'établit pas de telles pratiques pour la zone Sud-ouest, unique zone de présence de Gaches Chimie, étant observé que le marché de la distribution des commodités chimiques est un marché régional (le rayon de vente étant d'environ 200 km autour des dépôts). Si la société Gaches Chimie évoque au travers de ses écritures et de l'analyse économique produite des pratiques « agressives ou collusives », voire « prédatrices », pour « l'asphyxier », force est de constater que non seulement la Décision ne constate pas de telles pratiques dans la zone où est implantée Gaches Chimie mais cette dernière ne démontre pas davantage ni même n'explicite autrement que par des considérations sous forme de pétition de principe quelle action spécifique aurait concrètement été mise en 'uvre par la société Univar Solutions, seule attraitée dans la présente procédure, pour entraver son activité ou sa propre stratégie de développement.

La société Gache Chimie pourrait être suivie sur le fait que bénéficiant de marges plus intéressantes du fait des pratiques illicites, les sociétés participant à l'entente et en particulier la société Univar Solutions auraient pu disposer d'un pouvoir de marché plus important et se développer au détriment de la société Gaches Chimie qui devait faire face, sans gains illicites, à un marché peu ouvert et à une réglementation plus contraignante avec la directive Seveso II étendue en 1999.

Cependant la Cour constate que les méthodes de comparaison offertes à la démonstration de la vraisemblance d'un tel effet dommageable ne sont pas suffisamment robustes.

S'il est constant que pendant la période des pratiques de 1998 à 2005 la société Gaches Chimie n'était pas dans une phase de croissance externe et n'a pu mettre en 'uvre un développement qu'à partir de 2010, la comparaison dans le temps des investissements réalisés par chacune des sociétés ci-dessus exposée est trop succincte pour permettre à la Cour d'appréhender les stratégies de développement des acteurs sur le marché en cause. D'une part, la liste des investissements n'apparaît pas exhaustive et n'est pas suffisamment précise quant à l'emplacement des différents sites ou dépôts et de leur niveau d'enjeu stratégique pour le développement de chacune des sociétés. D'autre part la comparaison des investissements dans le temps ne permet pas de mettre en évidence que dans un scénario sans infraction, la société Gaches Chimie aurait été en mesure de se positionner avantageusement à l'égard de la société Brenntag ou Univar Solutions sur des dépôts précis, alors que ces deux sociétés (ou celles ayant été absorbées) étaient avant les pratiques déjà de taille plus importante que Gaches Chimie et d'envergure internationale.

Cette analyse des investissements dans le temps est complétée par les analyses graphiques de comparaison dans le temps des résultats d'exploitation et du ratio résultat d'exploitation/ chiffre d'affaires des sociétés Gaches Chimie/ Brenntag/ Univar Solutions. Si ces analyses graphiques identifient clairement des tendances inversées, elles présentent néanmoins de sérieuses incertitudes sur leur base de construction, à savoir :

- le résultat d'exploitation, indice de comparaison, est en lui-même un agrégat de données comptables (Résultat d'exploitation = chiffres d'affaires - coût des ventes - charges externes - charges de personnel - impôts et taxe +/- autres produits/charges - dotations aux amortissements), et que chacune de ces données peuvent elle-même varier en raison de différents facteurs pouvant être sans lien avec les pratiques incriminées, tels que les politiques internes de l'entreprise ou des facteurs exogènes (crise de 2007, variation du prix du pétrole...),
- la comparaison du résultat d'exploitation et résultat d'exploitation/ chiffre d'affaires est faite entre des sociétés n'ayant pas globalement la même activité, soit d'une part la société Gaches Chimie qui a pour seule activité la distribution de commodités chimiques, et d'autre part les sociétés Univar Solutions et Brenntag ayant la double activité de distribution de commodités chimiques et de spécialité chimique n'ayant pas les mêmes caractéristiques de marché et de rentabilité,
- le choix de la méthode de comparaison «'pendant/ après'» l'infraction n'est pas explicité par rapport à une comparaison «'avant/pendant'» ou «'avant/pendant/ après'», alors que la méthode choisie peut être particulièrement sensible à une persistance des effets après la fin des pratiques ou au choix de la date de constitution du référentiel non affectée par les pratiques,
- les «'données comptables'» sources à partir desquelles les graphiques ont été élaborés dans le rapport d'Analysis Group et repris dans les conclusions ne sont pas clairement décrites pour en vérifier la teneur et vérifier, comme le soutient Univar Solutions, que les mêmes données comptables sont utilisées pour chacune des sociétés (résultat d'exploitation et non résultat brut d'exploitation ; données consolidées groupe ou France) et le renvoi aux bilans comptables des différentes sociétés figurant au bordereau de pièces des conclusions ne pouvant sérieusement y suppléer,

La Cour observe que, si la société Gaches Chimie peut ne pas disposer de données comptables et financières suffisantes concernant ses concurrents (notamment de leur activité par régions), elle ne procède pour autant à aucune analyse concrète et construite de sa propre situation économique et financière voire de sa stratégie, autrement que par des considérations parcellaires ou de griefs généraux, pour identifier quels produits ou charges composant le résultat d'exploitation ont été vraisemblablement affectés par les pratiques en cause (par exemple par le maintien de dépôts

concurrents non rentables sur la zone de chalandise de Gaches Chimie) et par là-même la rentabilité de l'activité pour dégager une capacité de financement et d'étayer par des scénarii de référence crédibles, non pas une simple corrélation mais un lien de cause à effet entre les pratiques en cause et les différents phases d'investissement et de croissance de la société Gaches Chimie exposées ci-dessus.

L'analyse de rentabilité financière présentée par la société Gaches Chimie repose de la même façon sur un agrégat de données comptables pouvant varier pour des raisons exogènes non étudiées et sur des explications empruntées de trop de généralités pour permettre à la Cour d'appréhender concrètement comment les pratiques illicites ont perturbé le développement de l'activité de la société Gaches Chimie.

Enfin, les différents scénarii établis par la société Gaches Chimie pour estimer son préjudice présentent les mêmes insuffisances dans les choix méthodologiques et ne peuvent sérieusement asseoir l'existence d'un préjudice.

L'ensemble des scénarios utilisent la donnée comptable du résultat d'exploitation comme indice de comparaison qui, outre le fait de constituer en lui-même un agrégat de données variables, l'annualisation de cette donnée comptable ne permet pas de donner un nombre de points suffisants pour établir un scénario contrefactuel fiable sur la plan statistique et d'éliminer ou discuter de possibles variations exogènes.

Le premier scénario consiste à comparer la moyenne des résultats d'exploitation de Gaches Chimie de 2010 à 2014 avec la moyenne des résultats d'exploitation sur la période considérée comme affectée par l'entente, c'est-à-dire entre 1998 et 2009. Le dommage causé par les pratiques au cours d'une année est alors déterminé par l'écart entre ces moyennes, multiplié par un coefficient dégressif après 2005 pour prendre en compte l'érosion des effets du cartel après la fin de ce dernier.

La société Gaches Chimie utilise ainsi la méthode de comparaison dans le temps «'pendant/ après'» sans tenir compte de la période antérieure aux ententes, en considérant que les années directement postérieures à l'entente (de 2006 à 2009) ne peuvent être utilisées pour construire le référentiel de concurrence « normal ».

D'abord, la société Gaches Chimie n'explique pas les raisons pour lesquelles elle ne s'est pas basée sur une méthode prenant en compte la période antérieure aux ententes, alors que cette méthode est usuellement moins sensible aux effets postérieurs aux pratiques et que la société Gaches Chimie ne fait pas état de difficultés particulières à disposer de ses données comptables sur ces années.

Ensuite, si les effets de l'entente peuvent se poursuivre quelques années après la fin des pratiques, le choix de la date de fin des effets des pratiques doit être suffisamment étayé pour s'assurer de la fiabilité du choix des périodes de comparaison pendant/après. Or la société Gaches Chimie ne donne pas d'explication particulière pour le choix de l'année 2009 comme date de fin des effets des pratiques pour comparer les périodes 2005-2009 à 2010-2014, alors que la société Univar Solutions met en exergue que la différence de marge opérationnelle entre les exercices 2009 et 2010 (+4,4%) s'explique par des postes de charges non affectés par l'entente, telle qu'une baisse de charge de personnel de plus de 2,5%. Aussi, la société Gaches Chimie n'apporte pas d'éclairage suffisant sur le choix des périodes de référence pour écarter l'hypothèse d'un choix opportuniste de meilleure moyenne pour le calcul d'un préjudice basé sur un

différentiel de résultat d'exploitation moyen par période.

Le deuxième scénario consiste à construire un contrefactuel du résultat d'exploitation à partir d'une hypothèse de croissance annuelle du chiffre d'affaires égale à la moyenne de l'indice «C20 Manufacture of Chemicals and chemical products», c'est à dire 2,5% de 1999 à 2017, et à partir de la moyenne du ratio résultat d'exploitation sur chiffre d'affaires entre 2010 et 2014, extrapolé sur l'ensemble de la période. Le préjudice est ensuite calculé sur un différentiel de résultat d'exploitation réel et contrefactuel sur la période 1998-2009. Alors que la société Gaches Chimie ne présente pas cet indice ni n'explique sa pertinence pour l'établissement du contrefactuel, la société Univar Solutions relève que cet indice non seulement recouvre le marché de la production de produits chimiques et non leur distribution mais encore regroupe une grande variété de produits chimiques et pas seulement les commodités chimiques. Par ailleurs, la société Gaches Chimie se base sur une moyenne de cet indice sur la période 1999 à 2017 qui ne correspond pas à celle retenue de 1998 à 2009 pour le calcul du préjudice suivant ce scénario. En outre, le chiffre d'affaires reconstruit sur la base duquel a été calculé le résultat d'exploitation contrefactuel n'est pas indiqué, ni même comparé sur la période dite postérieure à l'entente 2010-2014.

Le troisième scénario se base sur une méthodologie similaire au deuxième, à la différence que le taux de croissance du chiffre d'affaires de la société Gaches Chimie durant la période des pratiques (et affectée par les pratiques) est approximé par celui de la société Gaches Spécialités.

Pour justifier de la pertinence de ce scénario, la société Gaches Chimie se borne à présenter la société Gaches Spécialités de la manière suivante : «Gaches Chimie et Gaches Spécialités ont les mêmes, dirigeants, les mêmes méthodes de management, les mêmes méthodes financières (indépendance, long terme, robustesse des fonds propres, peu d'effets de leviers'), les mêmes actionnaires et interviennent sur des marchés de distribution de produits chimiques, certes différents, mais qui présentent un certain nombre de similitudes (certains clients, certains fournisseurs, ventes avec effets de portefeuille et de gammes, réglementation du stockage, transport, sécurité, étiquetage, identiques'). Il n'existe pas de marché plus connexe au marché de la distribution de commodités que celui de la distribution de spécialité chimiques ni d'entreprise plus proche par son organisation et ses moyens. En l'absence de tout « marché étalon » plus proche ou plus pertinent non seulement la comparaison avec la société Gache Spécialités est pertinente mais elle illustre de plus clairement que les paramètres retenus par Gache Chimie pour l'évaluation de son préjudice concurrentiel sont parfaitement cohérents.'»

Un scénario contrefactuel ne peut être sérieusement construit à partir de ces seules allégations.

Il n'est pas contesté que l'activité de distribution de spécialités chimique est beaucoup moins capitalistique que l'activité de distribution de commodités chimiques, la société Univar Solutions observe à cet effet sans être utilement critiquée que :

- la moyenne du ratio actifs/chiffre d'affaires entre 1998 et 2014 est de 61% pour Gaches Spécialités contre 85% pour Gaches Chimie,
- les dotations aux amortissements représentent seulement 3,7% du chiffre d'affaires pour Gaches Spécialités sur 1998-2014 contre 8,1% pour Gaches Chimie,

- le poste «'Achats et charges externes'» est 25% plus important pour Gaches Spécialités que pour Gaches Chimie,

La Cour observe en outre que la société Gache Spécialités a bénéficié d'une croissance de plus de 250% de son chiffre d'affaires sur la période 1998- 2009 (de 18,81 M€ à 52,10 €), soit une croissance hors de proportion avec l'indice retenu dans le scénario précédant.

Subsidiairement la société Gachie Chimie invite la Cour à comparer le préjudice dont la réparation est demandée avec les avantages que se seraient octroyés les membres de l'entente à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation (Com 12 février 2020, pourvoi n°17-31.614). A cet effet la société Gaches Chimie calcule un avantage indu pour la société Univar Solutions à hauteur de 227.403.505 euros en appliquant un taux de 20% sur la valeur des ventes prises en compte par l'Autorité pour la société Univar Solutions dans sa décision et multiplié par 7 années de pratiques.

Outre le fait que la jurisprudence citée par la société Gaches Chimie a été rendue en matière de concurrence déloyale et non en matière de pratique anticoncurrentielle, un tel raisonnement ne peut venir suppléer la carence de la société Gaches Chimie à démontrer la vraisemblance d'une activité et d'une stratégie de développement perturbées par les pratiques sanctionnées par l'Autorité et d'un préjudice en découlant.

Au regard de l'ensemble de ces constatations, la société Gaches Chimie échoue à démontrer concrètement des effets dommageables sur son activité ou sa stratégie de développement causés par les pratiques d'ententes sanctionnées par la décision du 13-D -12 du 28 mai 2013 de l'Autorité ou de toute autre pratique alléguée à l'encontre de la société Univar Solutions.

Dès lors la société Gaches Chimie sera déboutée de ses demandes de dommages-intérêts à titre principal et subsidiaire en réparation d'un préjudice de gain manqué constitué par une perte de résultat d'exploitation et d'une «'actualisation'» de ce préjudice pour réparer le retard pris dans le développement de l'entreprise du fait des pratiques de l'entente.

Le jugement du 10 décembre 2020 sera confirmé en ce qu'il a débouté la société Gaches Chimie de ses demandes relatives à un dommage causé en sa qualité de concurrente de la société Univar.

2 - Sur la demande de dommages-intérêts de la société Gaches Chimie en réparation d'un préjudice subi en sa qualité de cliente de la société Univar Solutions

Exposé des moyens des parties

La société Gaches Chimie expose que compte tenu de l'importance de la gamme de produits vendue et des exclusivités détenues par la société Univar Solutions auprès de différents fournisseurs majeurs ou dominants, elle a été dans l'obligation de lui acheter des produits aux origines ou spécifications incontournables pour certains clients. De 1999 à 2005 le montant total de ses achats a été de 1.973.528,62 euros.

Elle explique qu'en étant le seul concurrent réfractaire aux ententes, elle a été la cible de ses concurrents afin de la rendre moins compétitive auprès des mêmes clients et l'empêchant ainsi de répercuter ses surcoûts d'achat. Elle estime que la réalité des pratiques d'Univar Solutions et de ses complices à son égard se constate par les effets sur les résultats et les chiffres d'affaires, et que la majoration de prix n'a pas été de 20% mais de 25%.

Elle soutient que vendus en sortie de dépôt ou en livraison directe, les produits étaient soumis aux mêmes ententes et que dès lors la société Gaches Chimie était un concurrent direct sans alternative d'approvisionnement et le client le plus naturel et le plus facile à «cartelliser». Elle prétend par ailleurs que le choix d'Univar Solutions d'avoir recours aux ventes directes plutôt qu'à ses propres dépôts ne peut lui être opposé puisqu'elle n'a aucune emprise sur la façon de livrer les produits qu'elle commande, la modalité de livraison étant laissée à la discrétion du seul fournisseur, la société Univar Solutions. Elle ajoute que certaines commodités ont été classées à tort par la société Univar Solutions dans la catégorie des spécialités.

Enfin, la société Gaches Chimie insiste sur le fait que la répercussion du sur-prix lui est par définition impossible puisqu'elle est non seulement cliente mais aussi concurrente d'Univar Solutions. Elle soutient que répercuter le sur-prix la conduirait à perdre le client non seulement sur le produit en question mais aussi sur le reste des produits vendus en gammes.

Elle estime que son préjudice en qualité de cliente s'élève à la somme de 493 382 euros, en appliquant une majoration de 25% sur le montant global de ses achats sur la période 1999 à 2005 (1.973.528,62 euros).

La société Univar Solutions rappelle que les pratiques sanctionnées par l'Autorité dans sa Décision se sont limitées aux commodités chimiques vendues depuis les dépôts d'Univar Solutions situés à [Localité 26], [Localité 14], [Localité 21], [Localité 13] et [Localité 9]. Elle précise que la distribution des commodités chimiques en droiture n'a pas été retenue comme relevant du champ des pratiques sanctionnées, de même que la distribution des produits de spécialités chimiques.

Ensuite, elle explique avoir analysé en détail les factures communiquées par la société Gaches Chimie dont il ressort que 78% des factures sont en fait relatives à des ventes en droiture par camions complets ou multi-compartmentés non concernées par les pratiques, de même que 12% des factures soumises concernent des spécialités chimiques exclues des pratiques. Elle en conclut que le montant total des achats par la société Gaches Chimie de produits concernés à partir des dépôts visés dans la Décision et pendant la période concernée s'élève à 7016 euros.

En toute hypothèse, la société Univar Solutions fait valoir que la société Gaches Chimie ne produit aucun élément de preuve sur l'existence d'une sur-facturation, de son montant réel et de l'absence de répercussion du sur-prix allégué au client final.

La société Univar Solutions conclut au rejet de la demande de la société Gaches Chimie de dommages-intérêts en sa qualité de cliente et l'infirmerie du jugement de ce chef de préjudice.

Réponse de la Cour,

La société Gaches Chimie insiste sur le fait que le montant de ses achats auprès d'Univar Solutions a été «'considérable'», qu'elle a subi de «'de plein fouet'» les hausses des prix des produits, et représentait une «'cible idéale'» en tant que concurrente et cliente. Toutefois, la Cour observe que le montant des achats de produits auprès d'Univar Solutions sur la période de 1999 à 2005, a représenté en moyenne moins de 2% du montant total de ses achats .

La Cour rappelle en outre que selon la Décision, la distribution des spécialités chimiques n'a pas été concernée par les ententes et que pour la distribution des commodités chimiques, seules les ventes depuis les dépôts, en excluant les ventes en directe appelées «'droiture'» (point 891), ont été affectées par les pratiques illicites et sanctionnées par l'Autorité.

Or la société Univar Solutions a opéré à une analyse (pièce n°11) des factures produites par la société Gaches Chimie et relève que 78% des factures soumises concernent en réalité des ventes en droiture par camions complets ou multi-compartimentés. Ce taux de vente en droiture tel que constaté par la société Univar Solutions n'est pas sérieusement critiqué par la société Gaches Chimie alors que ce type de vente n'a pas été sanctionné par l'Autorité, peu important que le mode de livraison ait relevé de la décision de la société Univar Solutions. Les sociétés s'opposent par ailleurs sur la classification d'un certain nombre de produits en spécialités chimiques.

La société Gaches Chimie prétend avoir subi une augmentation de tarif de près de 25 % sur l'ensemble de ses achats sans produire la moindre comparaison de tarifs avant et après la période litigieuse, se bornant à alléguer qu'il s'agit d'un pourcentage de majoration «'généralement constaté en pareille situation'».

Les éléments versés aux débats et les explications fournies par la société Gaches Chimie sont insuffisants pour établir un préjudice à hauteur de 493 382 euros. La société Gaches Chimie sera déboutée de l'intégralité de sa demande de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice de sur-facturation.

En conséquence, le jugement du 10 décembre 2020 sera infirmé en ce qu'il a condamné la société Univar Solutions à verser à la société Gaches Chimie la somme de 260 505 euros à titre de dommages-intérêts en sa qualité de cliente de la société Univar Solutions.

II - Sur la demande de la société Gaches Chimie en réparation d'un préjudice moral

Exposé des moyens des parties

La société Gaches Chimie réclame également la somme de 1 000 000 d'euros de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral résultant de la concurrence déloyale de la société Univar Solutions. Elle entend à ce titre obtenir l'indemnisation d'années de tensions et d'anxiété au sein de l'entreprise, tant pour son personnel que pour l'équipe dirigeante confrontés à des sacrifices et à la mise en cause de la pérennité de l'entreprise et mobilisés pour lutter commercialement et juridiquement contre des concurrents fraudeurs. Elle fait également valoir que le comportement d'Univar Solutions et des autres participants à l'entente ont gravement porté atteinte à l'image du métier de distributeur de commodités chimiques vis-à-vis des clients et des fournisseurs, et que la société Gaches Chimie et ses dirigeants ont subi les conséquences de cette dégradation de l'image de marque de la profession alors qu'elle était le seul opérateur honnête non impliqué dans l'entente.

La société Univar Solutions fait principalement valoir que la société Gaches Chimie n'a pas rapporté la preuve d'un lien entre l'entente telle que sanctionnée par l'Autorité et la situation économique alléguée de Gaches Chimie, et que de ce fait elle ne peut se prévaloir d'un préjudice moral s'inférant nécessairement des actes de concurrence déloyale.

Réponse de la Cour,

Si la société Gaches Chimie n'a pas été en mesure de démontrer concrètement les effets dommageables des pratiques de l'entente sur son activité pour obtenir l'indemnisation d'un préjudice économique, en revanche il n'est pas contestable que de telles pratiques de la part de sociétés représentant 80% de la distribution des commodités chimiques en France ont jeté un discrédit sur cette activité, y compris pour les acteurs du marché n'ayant pas participé à l'entente. Ce discrédit a nécessairement rejailli sur la Société Gaches Chimie tant dans son organisation interne que dans sa relation avec ses clients et ses autres partenaires, en ajoutant à la pression habituelle dans la conduite des affaires une perturbation anormale du marché et de l'activité en cause. En s'opposant à de telles pratiques, la société Gaches Chimie a contraint ses principaux concurrents dans la région dans laquelle elle opère et justifie avoir mené par ailleurs de nombreuses actions auprès des autorités nationales et européennes pour dénoncer les pratiques illicites (pièces n°68, 81, 93, 101, ainsi que 77 à 87).

Dès lors, le jugement sera confirmé en ce qu'il a retenu l'existence d'un préjudice moral évalué à hauteur de 200 000 euros.

III - Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné la société Univar Solutions aux dépens de première instance et à payer à la société Gaches Chimie la somme de 100 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Gaches Chimie, succombant en son en appel, sera condamnée aux dépens.

En application de l'article 700 du code de procédure civile, la société Gaches Chimie sera déboutée de sa demande et condamnée à verser à la société Univar Solutions la somme de 30 000 euros.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La Cour,

CONFIRME le jugement du 2 février 2015 en toutes ses dispositions soumises à la Cour,

CONFIRME le jugement du 10 décembre 2020 en ses dispositions soumises à la Cour, sauf en ce qu'il a condamné la société Univar à payer à la société Gaches Chimie la somme de 260 505 euros à titre de dommages-intérêts en sa qualité de cliente de la société Univar ;

Statuant à nouveau du chef infirmé et y ajoutant,

DÉBOUTE la société Gache Chimie de sa demande de dommages-intérêts à titre de réparation d'un dommage subi en qualité de cliente de la société Univar Solutions ;

CONDAMNE la société Gaches Chimie aux dépens d'appel ;

CONDAMNE la société Gaches Chimie à payer à la société Univar Solutions la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

REJETTE toute autre demande.

LE GREFFIER LA PRESIDENTE