

---

**TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES 17 JUIN 2010**


---

**CONCURRENCE****Droit belge et européen de la concurrence – Suspension en cas de procédure devant le Conseil de la concurrence (non) – Position dominante – Abus (oui) – Recours juridictionnels – Conclusion d'un contrat**

*Aucune base légale ne justifie que le tribunal saisi d'une demande de dommages-intérêts basée sur un abus de position dominante surseoit à statuer jusqu'à l'issue de la procédure introduite devant le Conseil de la concurrence.*

*Le fait pour une entreprise en position dominante d'intenter une action en justice peut être qualifié d'abus de position dominante lorsque l'action introduite ne peut pas être raisonnablement considérée comme visant à faire valoir les droits de l'entreprise concernée, et ne puisse dès lors servir qu'à harceler l'opposant, et que l'action est conçue dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer la concurrence.*

*Deux recours introduits par une entreprise en position dominante contre un permis unique autorisant la construction d'un projet d'un concurrent sont constitutifs d'abus de position dominante, lorsque le premier recours a été rejeté pour défaut d'intérêt, que la requérante a renoncé à deux de ses trois griefs originaires lors du deuxième recours, et que la requérante s'est désistée de son deuxième recours le lendemain du jour du dépôt d'une nouvelle demande de permis qui lui était favorable.*

*Une entreprise en position dominante abuse de sa position lorsqu'elle conclut un contrat de construction sur un site qui représentait l'unique possibilité pour une entreprise tierce de se donner les moyens de la concurrencer efficacement sur le marché.*

**OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES****Action en nullité – Défaut d'objet pour cause de caducité du contrat**

*Une demande d'annulation d'un contrat constitutif d'abus de position dominante est dépourvue d'objet lorsque ce contrat est devenu caduc. Il n'y a pas lieu d'interdire la conclusion d'un nouveau contrat, car une infraction aux règles de la concurrence nécessite une analyse préalable du marché, de sorte que la constatation d'un abus passé ne signifie pas que le même comportement serait également abusif à l'avenir.*

**OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES****Formation des conventions – Responsabilité précontractuelle (oui)**

*Il y a rupture abusive des négociations lorsque des parties donnent l'apparence d'une conclusion prochaine d'une conven-*

*tion, avant d'opérer une volte-face inattendue à un stade aussi avancé des négociations, en émettant soudainement des doutes quant à la santé financière de la contrepartie, en exigeant de nouvelles garanties exorbitantes, et en rompant les négociations au motif que de telles garanties ne sont pas fournies.*

**OBLIGATION (QUASI) DELICTUELLE****Responsabilité directe – Lien de causalité – Différentes causes – Rupture lien de causalité (non) – Notion de dommage – Obligation de réparation – Frais exposés en pure perte (oui) – Perte d'une chance (non)**

*Lorsque des recours juridictionnels et la conclusion d'un contrat constituent des abus de position dominante ayant rendu impossible la réalisation du projet du concurrent, il existe un lien causal entre ces abus et l'exposition de frais en pure perte par le concurrent. Le fait que le concurrent ait également été victime d'une faute commise par un tiers n'a pas pour effet de rompre le lien causal entre ce dommage et les abus qui ont été constatés dans le chef de l'entreprise dominante.*

*Lorsque la possibilité pour le concurrent évincé de conclure un contrat avec le promoteur du projet, était aléatoire et ne constituait nullement une probabilité, la perte d'une chance de réaliser les bénéfices d'exploitation qui auraient résulté de la réalisation de ce projet, ne peut donner lieu à aucune réparation.*

**MEDEDINGING****Belgisch en Europees mededingingsrecht – Schorsing in geval van procedure voor de Raad voor de Mededinging (neen) – Machtspositie – Misbruiken (ja) – Rechtsmiddelen – Sluiten van een overeenkomst**

*Er is geen enkele juridische grondslag die verantwoordt dat de rechtbank waarbij een vordering tot schadevergoeding op basis van machtsmisbruik wordt aanhangig gemaakt, haar uitspraak opschort totdat de procedure voor de Raad voor de Mededinging ten einde komt.*

*Het feit dat een dominante onderneming een rechtsvordering instelt, kan worden gekwalificeerd als misbruik van machtspositie, indien niet redelijkerwijze kan worden aangenomen dat de aanhangig gemaakte vordering het doen gelden van de rechten van de betrokken onderneming tot doel heeft, en bijgevolg dus enkel tot doel kan hebben de tegenpartij te schaden, en indien de vordering past in een plan om de concurrentie uit te schakelen.*

*Twee rechtsmiddelen die een dominante onderneming instelt tegen één enkele vergunning die de constructie van een project van een concurrent toelaat, maken machtsmisbruik uit,*

*indien het eerste beroep werd afgewezen wegens gebrek aan belang, verzoekster afstand heeft gedaan van twee van de drie oorspronkelijke middelen tijdens het tweede beroep, en verzoekster afstand heeft gedaan van haar tweede beroep de dag nadat een nieuwe vergunningsaanvraag werd ingediend die gunstig voor haar was.*

*Een onderneming met een machtspositie maakt misbruik van die positie wanneer zij een aannemingsovereenkomst sluit met betrekking tot een werf die voor een derde onderneming een unieke mogelijkheid uitmaakte om doeltreffend concurrentie te voeren op de markt.*

## VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

### Vordering tot nietigverklaring – Gebrek aan voorwerp wegens verval van de overeenkomst

*Een vordering tot nietigverklaring van een overeenkomst die misbruik van machtspositie uitmaakt, heeft geen voorwerp indien dit contract vervallen is. Er is geen reden om het sluiten van een nieuwe overeenkomst te verbieden, aangezien een schending van de mededingingsregels een voorafgaande analyse van de markt veronderstelt, zodat het vaststellen van misbruik in het verleden niet betekent dat eenzelfde gedrag in de toekomst ook misbruik zou uitmaken.*

## VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

### Totstandkoming overeenkomst – Precontractuele aansprakelijkheid (ja)

*Onderhandelingen worden abusievelijk stop gezet indien*

*partijen doen uitschijnen dat er weldra een overeenkomst zal worden gesloten, en vervolgens plots van mening veranderen in een vergevorderd stadium van de onderhandelingen, door opeens twijfel te zaaien over de financiële gezondheid van de tegenpartij, nieuwe buitensporige garanties te eisen, en de onderhandelingen te verbreken omdat zulke garanties niet werden verstrekt.*

## VERBINTENIS UIT ONRECHTMATIGE DAAD

### Rechtstreekse aansprakelijkheid – Causaal verband – Meerdere oorzaken – Verbreking causaal verband (neen) – Schadebegrip – Herstelplicht – Kosten die louter verlies zijn (ja) – Verlies van een kans (neen)

*Indien het aanwenden van rechtsmiddelen en het sluiten van een overeenkomst machtsmisbruik uitmaken, die de realisatie van een project van een concurrent onmogelijk heeft gemaakt, bestaat er een oorzakelijk verband tussen dit misbruik en de kosten die de concurrent heeft gemaakt die louter verlies zijn. Dat de concurrent ook het slachtoffer is geworden van een fout van een derde, heeft niet tot gevolg dat dit causaal verband tussen de schade en het misbruik in hoofde van de dominante onderneming wordt doorbroken.*

*Indien de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten met de promotor van het project onzeker was voor de opzij gezette concurrent, en geenszins waarschijnlijk, kan het verlies van de kans om winst te genereren waartoe de verwezenlijking van dit project zou hebben geleid, niet tot enige schadevergoeding aanleiding geven.*

**SA UGC Belgium / SA Kinopolis Group, SA Compagnie de Promotion Liégeoise, SA Compagnie de Promotion Charlemagne et SA Wilhelm & Co**

**Siég.: F. Jacques de Dixmude (juge), A. Lechien et A. Dufays (juges consulaires)**

**Pl.: Mes E. Pottier, X. Taton et P. Wytinck, H. de Meeûs, J.-P. Renard, A. Joris**

(...)

## 2. Contexte du litige

(...)

Le groupe UGC et le Groupe Wilhelm ont conclu en 1999 une convention-cadre relative à la construction sur le site du Longdoz à Liège d'un complexe cinématographique s'insérant dans le cadre d'un projet global dénommé 'Médiacité' et comprenant également un studio de production audiovisuel, un centre de loisirs, des commerces, des bureaux et des parkings;

Une deuxième convention-cadre, remplaçant la première, a été signée entre les mêmes parties le 8 août 2003; le projet prévoyait alors la construction d'un complexe cinématographique de 4.000 places et 16 salles sur deux étages; la date de livraison était fixée au 15 mars 2006;

Le 17 mai 2005, CPL a obtenu de la ville de Liège le permis

unique conforme au complexe projeté dans la convention du 8 août 2003; Kinopolis a introduit un recours contre ce permis le 14 juin 2005 devant la Région wallonne et le 21 novembre 2005 devant le Conseil d'Etat;

(...)

Le 15 décembre 2005, M. Wilhelm s'est adressé à UGC Ciné Cité en ces termes: "Vous rencontrerez très prochainement mon collaborateur P.G. afin de tenter de finaliser nos discussions relatives à l'objet sous rubrique.

*Ayant le sentiment que ces discussions progressent bien, je me suis donc mis dans l'optique d'une conclusion prochaine et j'ai pris l'initiative d'actualiser les informations financières que je possédais sur votre groupe et qui dataient de plusieurs années.*

*Permettez-moi d'être direct: les informations que j'ai pu glaner sur Internet, plus particulièrement sur UGC Belgique, me paraissent particulièrement alarmantes. (...) Vous*

*comprendrez dans ces circonstances qu'il conviendrait que vous nous fournissiez des apaisements sur le sujet. (...)";*

(...)

Plusieurs courriers ont encore été échangés entre parties au sujet de la santé financière de UGC Belgium; ainsi, le 28 février 2006, le Groupe Wilhelm a demandé que les garanties fournies par UGC Ciné Cité soient augmentées et que désormais, UGC Ciné Cité fournisse une garantie bancaire à première demande de 15.000.000 EUR, et qu'en outre, elle s'engage de manière solidaire et irrévocable à soutenir sa filiale belge et à se substituer à elle en cas de défaillance, pendant toute la durée des conventions; d'autres garanties financières furent encore demandées par courrier du 28 avril 2006, le Groupe Wilhelm ajoutant que *"faute de réponse positive de votre part à l'ensemble de ces questions, ou faute de réaction de votre part avant la date visée ci-dessus, nous nous verrons contraints d'ouvrir le marché à d'autres opérateurs de complexes cinématographiques"*. (...)

Le 20 novembre 2006, CPL a contacté Kinopolis en annonçant devoir *"prendre une décision en faveur d'un groupe ou de l'autre et finaliser des accords avant la fin de la semaine"*.

Le 15 décembre 2006, la demanderesse a réitéré auprès du Groupe Wilhelm son intérêt pour le projet de complexe cinématographique;

Le 2 février 2007, un contrat a été conclu entre CPL et Kinopolis, relatif à la construction et l'exploitation d'un complexe cinématographique multiplexe sur le site de Média-cité;

(...)

### 3. En droit

#### 3.A. Quant à l'abus de position dominante reprochée à Kinopolis

##### 3.A.1. Demande de sursis à statuer

En conclusions, Kinopolis a demandé au tribunal de surseoir à statuer quant à la demande relative à un abus de position dominante jusqu'à l'issue de la procédure qui a été introduite sur plainte de la demanderesse devant le Conseil de la concurrence, avant l'introduction de la présente cause;

En plaidoiries, Kinopolis a toutefois reconnu qu'aucune base légale n'étayait cette demande de sursis à statuer; il n'y a pas lieu de surseoir à statuer.

##### 3.A.2. Quant à la position de Kinopolis sur le marché pertinent

###### 3.A.2.A. LE MARCHÉ DE PRODUITS PERTINENT

UGC soutient que le marché de produits pertinent est celui de la projection de films en salle, se référant à la définition

du marché de produits pertinent donnée par le Conseil de la concurrence dans ses décisions des 17 novembre 1997 et 16 avril 2007;

Kinopolis objecte que les évolutions du marché font en sorte que la projection de films en salle ne peut plus être analysée de manière séparée de la projection de films et de DVD à la maison; UGC réplique en faisant valoir que par arrêt du 18 mars 2008, la cour d'appel de Bruxelles a examiné de manière approfondie les arguments de Kinopolis tendant à l'élargissement du marché de produits pertinent, et a confirmé qu'il convenait de considérer que le marché de produits pertinent est celui de la projection de film en salle;

Kinopolis ne rend actuellement pas vraisemblable le fait que l'évolution du marché serait telle qu'il faudrait élargir la définition du marché de produits pertinent afin d'y englober le marché de la projection de films et DVD à la maison.

###### 3.A.2.B. LE MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE PERTINENT

UGC expose que le marché géographique pertinent du point de vue du spectateur est un marché local, caractérisé par la courte distance (20 minutes de trajet) que celui-ci est prêt à parcourir en voiture pour rejoindre un cinéma;

Kinopolis ne conteste pas cette définition, tout en précisant que des cinémas situés en dehors de la ville de Liège se situent dans la zone à prendre en considération pour définir le marché géographique.

###### 3.A.2.C. LA POSITION DE KINEPOLIS SUR LE MARCHÉ PERTINENT AINSI DÉFINI

Les parties exposent longuement en conclusions leurs arguments relatifs aux parts de marché des différents cinémas présents sur le marché géographique pertinent;

Il paraît utile de retenir que selon la déclaration-même de Kinopolis, celle-ci disposait entre mai et décembre 2008 d'une part de marché de 59,04% (Kinopolis Rocourt 46,96% + Palace Liège: 12,08%) sur le marché qu'elle-même considère pertinent; il peut de même être relevé que selon les chiffres présentés au point 125 des conclusions de Kinopolis, au cours de l'année de l'introduction du recours litigieux (2005), ses deux cinémas précités enregistraient 66,5% du nombre total de spectateurs;

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, des parts de marché très élevées indiquent très probablement une position dominante (arrêt *Hoffmann-La Roche*, CJCE 13 février 1979, n° 85/76, *Rec.* 1979, p. 461, § 41); en outre, une position dominante est certainement vérifiée dans le chef d'une entreprise disposant d'une part de marché d'au moins 50%, à la condition que les concurrents disposent d'une beaucoup plus petite part sur ce même marché (arrêt *Akzo Chemie BV*, CJCE 3 juillet 1991, n° 62/86, *Rec.* 1991, p. 1-3359, § 60);

Il ressort des conclusions de Kinopolis que ses concurrents

sur le marché pertinent possédaient bien des parts de marché beaucoup plus petites que les siennes, le premier cinéma en terme de nombre de spectateurs après Kinopolis ne rassemblant en 2005 que 15,5% de parts de marché;

Il y a dès lors lieu de conclure que même en prenant une définition large du marché géographique pertinent, ce qui est contesté par UGC, Kinopolis jouissait bien, tant en 2005 qu'en 2008, d'une position dominante sur le marché liégeois de la projection de films en salle.

### 3.A.3. Quant à l'abus de cette position dominante reproché à Kinopolis

UGC reproche à Kinopolis deux comportements spécifiques constitutifs, selon UGC, d'abus de la position dominante de Kinopolis;

Il s'agit, d'une part, des deux recours introduits par Kinopolis contre le permis unique du 17 mai 2005, et, d'autre part, de la conclusion par Kinopolis d'un contrat avec CPL pour la construction d'un complexe à Médiacité.

#### 3.A.3.A. LES RECOURS CONTRE LE PERMIS UNIQUE

Le promoteur CPL avait introduit une demande de permis unique en septembre 2004; le permis a été accordé le 17 mai 2005; le 14 juin 2005, Kinopolis a introduit un recours administratif contre l'octroi de ce permis; ce recours a été rejeté par un arrêté du Gouvernement de la Région wallonne du 16 septembre 2005 pour défaut d'intérêt; le 25 novembre 2005, Kinopolis a introduit un recours en annulation contre cet arrêté et contre le permis unique devant le Conseil d'Etat; le 24 mai 2006, Kinopolis s'est désistée de ce recours en annulation;

Kinopolis soutient qu'en formant ces deux recours, elle a "tout au plus fait valoir l'un de ses droits en demandant que ses concurrents soient traités de la même manière qu'elle";

Les deux parties se réfèrent à la jurisprudence du Tribunal de l'Union européenne (anciennement Tribunal de première instance des Communautés européennes) dans l'affaire *ITT Promedia* (arrêt du 17 juillet 1998, T-111/96, *ITT Promedia nv / Commission des Communautés européennes*, Rec. 1998, p. II-2937); dans cette affaire, le Tribunal a approuvé la position de la Commission, selon laquelle le fait d'intenter une action en justice ne peut être qualifié d'abus, sauf si l'action introduite (i) ne peut pas être raisonnablement considérée comme visant à faire valoir les droits de l'entreprise concernée, et ne puisse dès lors servir qu'à harceler l'opposant, et (ii) si elle est conçue dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer la concurrence;

UGC plaide en substance qu'en intentant des recours contre le permis unique, Kinopolis ne visait pas à faire valoir ses droits, mais bien à harceler UGC, ou à tout le moins à retarder l'avancement du projet de construction du complexe cinématographique, dans le but d'éliminer tout risque de concurrence sur le marché liégeois des cinémas;

Kinopolis conteste que les deux critères rappelés ci-dessus, et dont il n'est pas contesté qu'ils sont cumulatifs, étaient remplis en ce qui concerne ses recours;

Elle invoque le début du § 56 de l'arrêt précité, qui se lit comme suit "56. *Le premier des deux critères signifie, selon la Commission, que l'action en justice doit être, dans une perspective objective, manifestement dépourvue de tout fondement.*"; elle s'attache dès lors à démontrer que les griefs invoqués dans ses recours étaient bien fondés, ce qui démontrerait, selon elle, que le premier critère dégagé par la Commission n'était pas rempli et que, dès lors, ses recours ne pourraient être qualifiés d'abusifs;

Il est toutefois permis de douter de l'analyse que Kinopolis livre de l'arrêt précité du Tribunal de l'Union européenne; en effet, au § 73 dudit arrêt, le Tribunal indique: "De plus, dans l'application dudit critère – le premier critère –, il ne s'agit pas de déterminer si les droits que l'entreprise concernée faisait valoir au moment où elle a intenté son action en justice existaient effectivement, ou si celle-ci était fondée, mais de déterminer si une telle action avait pour but de faire valoir ce que l'entreprise, à ce moment-là, pouvait raisonnablement considérer comme étant ses droits." (souligné par le tribunal);

Ainsi, contrairement à, ou, à tout le moins, outre ce qu'avait retenu la Commission dans sa décision, le Tribunal a précisé qu'il s'agit bien, au-delà de la question de l'éventuel fondement de l'action intentée, de vérifier si une telle action avait bien pour but de faire valoir les droits de l'entreprise ou si, au contraire, cette action ne pouvait être raisonnablement considérée comme visant à faire valoir les droits de l'entreprise concernée mais ne pouvait servir qu'à harceler l'opposant;

En l'espèce, il peut tout d'abord être relevé que le recours du 14 juin 2005 de Kinopolis a été rejeté par un arrêté du 16 septembre 2005 du Gouvernement de la Région wallonne au motif que Kinopolis n'avait pas d'intérêt à agir; ensuite, il peut être pointé que dans son second recours, intenté devant le Conseil d'Etat, Kinopolis a renoncé à faire valoir deux de ses trois griefs originaires (défaut de soumission à l'enquête publique des avis des deux organismes administratifs C.C.A.T. et Access+ et absence d'autorisation formelle d'une sortie de parking), ce qui pourrait être l'indice du peu d'intérêt qu'elle accordait au contenu de ses recours, à tout le moins sur ces points;

En outre et surtout, il doit être relevé que par courrier du 24 mai 2006, Kinopolis s'est désistée du recours qu'elle avait introduit devant le Conseil d'Etat contre le permis unique du 17 mai 2005; en conclusions, Kinopolis ne fournit aucune explication ou justification quant à ce désistement; le tribunal ne peut dès lors que relever, comme ne manque pas de le faire UGC, que la lettre de désistement de Kinopolis est datée du lendemain-même de l'introduction, le 23 mai 2006, par CPL, d'une nouvelle demande de permis unique "repre-

*nant un projet de complexe cinématographique permettant, (...), de répondre aux attentes des différents opérateurs de cinéma” (lettre du 2 juin 2006 de CPL à UGC France);*

Le retrait du recours le lendemain du dépôt d’une nouvelle demande de permis lui étant favorable est un indice sérieux du fait que Kinopolis a utilisé son droit de recours non pas pour faire valoir ses droits, mais dans une stratégie visant à éliminer la concurrence que menaçait de lui faire UGC sur le marché liégeois; le second critère dégagé par la jurisprudence ITT Promedia citée ci-dessus se trouve également vérifié;

Il se déduit des éléments de fait dégagés ci-dessus que les deux recours introduits par Kinopolis contre le permis unique du 17 mai 2005 ne visaient en réalité qu’à empêcher ou à tout le moins retarder le projet d’UGC de développer une concurrence effective sur le marché liégeois de la projection de films en salle; ce faisant, Kinopolis a abusé de la position dominante qu’elle détenait en 2005 sur ce marché.

### 3.A.3.B. LA CONCLUSION PAR KINEPOLIS D’UN CONTRAT AVEC CPL POUR LA CONSTRUCTION D’UN COMPLEXE À MÉDIACITÉ

UGC reproche d’autre part à Kinopolis d’avoir abusé de sa position dominante en signant un contrat avec CPL le 2 février 2007 en vue de la construction d’un complexe à Médiacité, en lieu et place du complexe pour lequel elle-même avait signé plusieurs conventions avec le même promoteur depuis 1999;

Se référant à l’arrêt *Tetra Pak / Commission* du Tribunal de l’Union européenne (anciennement Tribunal de première instance des Communautés européennes) (T-51/89, *Rec.* 1990, p. II-309), par lequel le Tribunal a jugé que la conclusion d’un contrat pouvait être constitutive d’un abus, si elle est le fait d’une entreprise en position dominante, UGC soutient qu’en l’espèce, un tel abus est vérifié dans le chef de Kinopolis;

Elle invoque une partie du point 23 dudit arrêt: *“L’élément décisif dans la constatation du caractère abusif de l’acquisition de la licence exclusive résidait donc spécifiquement dans la position de la société requérante sur le marché en cause, et en particulier, ainsi qu’il ressort de la décision (point 27), dans la circonstance qu’au moment des faits seule la détention du procédé protégé par la licence BTG était susceptible de donner à une entreprise les moyens de concurrencer efficacement la requérante dans le domaine du conditionnement aseptique du lait.”*

UGC insiste sur le fait que, eu égard à la réalité du marché liégeois, le projet Médiacité représentait une opportunité unique pour accéder au marché liégeois de la projection de films en salle; elle se réfère en outre à des études d’incidence de 2004 et de 2006 qui, selon elle, tendent à prouver qu’une fois que le complexe Médiacité aurait été construit, il n’y aurait plus eu de place pour la construction d’un nouveau

complexe cinématographique de dimension importante à Liège, faute d’un nombre suffisant d’entrées potentielles;

UGC en conclut qu’en signant le contrat du 2 février 2007 relatif à la construction du complexe cinématographique du site de Médiacité, Kinopolis a renforcé sa position dominante sur le marché liégeois de la projection de films en salle (puisque’elle allait, ce faisant, disposer d’un troisième complexe à Liège), tout en empêchant ou à tout le moins en retardant considérablement l’entrée d’un nouveau concurrent sur ce marché; elle estime que l’abus de position dominante de Kinopolis se trouve ainsi démontré;

Kinopolis s’en défend en faisant notamment valoir que c’est UGC qui est responsable de l’échec de ses propres négociations avec CPL;

Cet argument paraît manquer de pertinence; dans sa démonstration de l’abus de position dominante de Kinopolis, UGC ne reproche pas à Kinopolis de l’avoir écartée du projet Médiacité; elle constate que, eu égard à la position dominante de Kinopolis, et eu égard au fait que la seule possibilité d’une concurrence efficace à Kinopolis sur le marché liégeois passait par l’obtention du contrat Médiacité, le fait pour Kinopolis d’avoir obtenu ce contrat empêche ou à tout le moins retarde considérablement l’entrée du concurrent UGC sur le marché liégeois;

Kinopolis soutient encore que la thèse d’UGC serait contraire au décret d’Allarde, car elle reviendrait en réalité à décider que si Kinopolis est déjà présente dans une ville avec une part de marché importante, elle ne pourrait plus jamais y construire de deuxième complexe;

Telle n’est pas la portée de l’application en l’espèce de la jurisprudence *Tetra Pak précitée*; ce n’est pas parce que Kinopolis est déjà présente à Liège et y possède une part de marché importante lui accordant une position dominante qu’elle a commis un abus de cette position dominante en projetant d’y construire un troisième complexe; c’est parce que la réalité de ce marché est telle que la conclusion du contrat litigieux était l’unique possibilité de donner à une entreprise tierce les moyens de concurrencer efficacement Kinopolis sur ce marché, qu’il peut être reproché à Kinopolis un abus de sa position dominante dû au fait d’avoir conclu, dans ces circonstances, le contrat litigieux;

Le deuxième abus de position dominante reproché à Kinopolis se trouve également vérifié.

### 3.A.4. Quant aux conséquences des abus constatés

UGC demandait tout d’abord que le tribunal constate la nullité de plein droit du contrat conclu le 2 février 2007 entre Kinopolis et le promoteur Wilhelm; il a été confirmé à l’audience que ce contrat est devenu caduc depuis le 28 février 2009 pour défaut de réalisation de conditions suspensives; la demande de nullité du contrat est dès lors devenue sans objet; (...)

UGC demande ensuite qu'il soit interdit à Kinopolis d'exploiter un complexe à Médiacité; elle justifie cette demande en faisant valoir que les juridictions nationales peuvent ordonner la cessation des abus de position dominante; UGC expose en outre qu'elle maintient cette demande même dans l'hypothèse, vérifiée en l'espèce, où le contrat aurait pris fin, dès lors qu'un risque de réitération de l'abus reste possible;

Kinopolis s'oppose à cette demande, objectant avec raison que si, dans le présent jugement, le tribunal peut constater qu'une position dominante a existé dans le chef de Kinopolis en 2005 et en 2007, cela ne signifie nullement que si Kinopolis adoptait le même comportement à l'avenir, il y aurait abus de position dominante dans son chef;

Dans la mesure où une infraction aux règles de la concurrence nécessite une analyse préalable du marché et de la position des entreprises s'y trouvant, un ordre de cessation valant pour l'avenir et sans limite dans le temps ne peut dans ces conditions être prononcé;

A titre subsidiaire, UGC demande l'octroi de dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de l'abus de position dominante commis par Kinopolis; Elle expose que ce préjudice est de trois ordres: la perte des frais d'investissement qu'elle a exposés, un manque à gagner pendant toute la durée du contrat de superficie à conclure, et des pertes indirectes, dont un dommage réputationnel;

Elle développe cette demande subsidiaire après avoir exposé les griefs qu'elle fait valoir envers le Groupe Wilhelm, dès lors qu'à titre subsidiaire également, elle réclame la même réparation à ces défenderesses; il y a lieu d'examiner tout d'abord les griefs d'UGC envers le Groupe Wilhelm.

### **3.B. Quant aux droits contractuels que UGC entend faire valoir et faire exécuter**

(...)

#### **3.B.3. Quant à la rupture abusive des négociations par le Groupe Wilhelm en décembre 2005**

A titre subsidiaire, UGC plaide l'existence d'une *culpa in contrahendo* dans le chef de CPL et de Wilhelm;

Elle reproche à CPL et Wilhelm d'avoir donné l'apparence d'une conclusion prochaine de la troisième convention-cadre, d'avoir prolongé les pourparlers sur des demandes de garanties exorbitantes qu'elles savaient vouées à l'échec, et d'avoir rompu les négociations pour un motif injustifié;

CPL et Wilhelm repoussent ces reproches; elles font valoir que ce serait plutôt UGC qui se serait rendue coupable d'une *culpa in contrahendo*; elles pointent à cet égard le fait qu'alors que le 26 octobre 2005, UGC avait écrit que le texte de convention proposé reprenait les points essentiels dont les parties étaient convenues, UGC aurait trompé l'attente légitime de CPL quant à la conclusion prochaine d'un accord, en

adressant un nouveau projet de convention ne reprenant nullement des amendements d'importance mineure, mais au contraire d'importance majeure; CPL en conclut qu'en agissant ainsi, c'est UGC qui aurait agi fautivement dans le cadre des négociations et aurait rompu celles-ci;

Le tribunal relève que ce grief n'a jamais été formulé *in tempore non suspecto* par CPL ou Wilhelm; en effet, à la suite de l'envoi, le 25 novembre 2005, du projet de convention modifiée, un accusé de réception a été envoyé le jour-même par Wilhelm, avant qu'une réponse plus circonstanciée ne soit adressée à UGC le 15 décembre 2005 par Wilhelm; ni cette réponse, ni les courriers subséquents ne contiennent la moindre articulation du grief invoqué en conclusions quant aux modifications contenues dans le projet transmis le 25 novembre 2005 par UGC;

Ce grief paraît dès lors être invoqué par les défenderesses pour les besoins de la cause mais ne pas correspondre à une faute dans le chef d'UGC dans le déroulement de la négociation;

C'est dès lors à juste titre qu'UGC soutient avoir négocié de bonne foi la mise au point d'une troisième convention-cadre;

UGC reproche quant à elle à CPL et Wilhelm de lui avoir donné l'apparence d'une conclusion prochaine de la convention, avant de maintenir pendant six mois des discussions vouées à l'échec puis de rompre les pourparlers sur un motif injustifié;

Il est établi qu'en octobre 2005, CPL et Wilhelm ont donné l'apparence d'une conclusion prochaine de la troisième convention-cadre, puisqu'elles ont soumis à ce moment à UGC un projet qu'elles considéraient comme définitif;

Il ressort également des pièces que le 15 décembre 2005, CPL et Wilhelm ont opéré une volte-face inattendue pour UGC, en émettant soudainement tout d'abord des doutes quant à la santé financière d'UGC, avant de mettre, sur la table des négociations, des exigences financières nullement évoquées précédemment;

Il peut être fait grief à CPL et Wilhelm d'avoir attendu un stade aussi avancé des négociations avant d'évoquer soudainement et pour la première fois après des mois de négociations, la question de la situation financière de leur cocontractant; une telle attitude est caractéristique d'un manquement au devoir général de prudence incombant à tout négociateur; ce manquement est d'autant plus caractérisé que la question de la situation financière d'UGC a été soudainement mise en avant alors que le fond de la proposition contractuelle formulée par UGC n'a à aucun moment été critiqué par CPL et Wilhelm;

De même, le fait d'exiger, au stade ultime des négociations, de nouvelles garanties dont UGC soutient, sans être contredite sur ce point, qu'elles étaient exorbitantes, ainsi que le fait de rompre les négociations au motif que ces garanties exorbitantes ne sont pas fournies (courriers des 28 avril 2006

et 2 juin 2006 de CPL), sont deux faits révélateurs d'un manquement à l'obligation de rectitude et de loyauté imposée aux parties dans la conduite des pourparlers;

Il peut être relevé que les fautes ainsi circonscrites sont imputables tant à la société CPL qu'à la société Wilhelm & Co; en effet, si, à partir du printemps 2006, les défenderesses ont pris le soin de distinguer les personnes morales et d'adresser les courriers à UGC sur papier à en-tête de CPL, sous la signature de son administrateur-délégué, il n'en allait pas de même en octobre 2005 et décembre 2005, où c'était bien Wilhelm & Co qui a écrit à UGC les courriers-clés relevés ci-dessus;

En revanche, UGC n'établit pas l'implication de la troisième défenderesse (la SA CPC) dans la commission des fautes qu'elle dénonce; aucune faute n'étant démontrée dans le chef de cette partie, il convient de dire non fondées les demandes formées à son encontre.

### 3.C. Le dommage, le lien causal et la réparation

UGC fait valoir qu'elle a subi un dommage composé de quatre postes; elle réclame la condamnation *in solidum* de toutes les défenderesses à la réparation intégrale de ces quatre postes;

Il convient de vérifier pour chacun des dommages invoqués par UGC sa réalité, sa consistance et son évaluation, le lien de causalité avec les fautes relevées ci-dessus, et la part de responsabilité de chaque défenderesse dans ce dommage.

#### 3.C.1. La perte des frais engagés pour le développement du projet Médiacité et pour le suivi des diverses procédures

UGC réclame tout d'abord le remboursement des frais qu'elle a engagés en rapport avec le projet Médiacité et avec le suivi des procédures en cours;

Les notes d'honoraires des architectes consultés par UGC, constituent un dommage potentiellement réparable; les montants de 44.400,45 EUR et 11.543,40 EUR sont réclamés à ce titre;

UGC demande ensuite le remboursement des commissions de crédit dues en raison de la garantie bancaire à première demande qu'elle avait constituée dans le cadre des engagements contractuels pris envers CPL en 1999 et 2003, et qu'elle a maintenue jusqu'à ce jour; ces frais constituent également un dommage réparable; ils s'élèvent à la somme annuelle de 22.310 EUR (conclusions UGC, p. 108, note 20); ils ont été exposés à partir de l'année 2001; sur 9 ans, une somme de 200.790 EUR doit être remboursée à UGC;

UGC réclame encore le remboursement des honoraires de ses conseils pour la rédaction des conventions-cadres de 1999, 2003 et 2005, ainsi que le remboursement des honoraires de ses conseils pour les diverses procédures qui ont été engagées depuis son éviction du projet Médiacité;

S'agissant des honoraires de ses conseils, il peut être considéré que les honoraires d'avocat se rapportant spécifiquement à la rédaction des conventions-cadres pourraient être récupérés dans le cadre de la réparation du dommage causé à UGC; toutefois, les pièces déposées par UGC ne permettent pas d'identifier le montant des honoraires se rapportant à ces devoirs de rédaction des conventions-cadres; il y a dès lors lieu de surseoir à statuer sur cette demande;

En revanche, il est déjà établi que le remboursement d'aucune autre note d'honoraires d'avocat que celles se rapportant à la rédaction des conventions ne peut être réclamé; en effet, s'agissant des honoraires se rapportant à la présente procédure, l'article 1022, al. 6 du Code judiciaire, applicable en l'espèce, empêche qu'un montant supérieur à l'indemnité de procédure ne soit accordé à UGC pour couvrir les frais d'intervention de ses avocats; de même, les honoraires d'avocats exposés par UGC dans d'autres procédures judiciaires ou administratives ne peuvent être indemnisés dans le cadre de la présente instance; UGC n'établit en effet pas que ces frais ne seraient pas couverts par d'autres indemnités de procédure déjà obtenues ou réclamées par ailleurs; d'autre part, les défenderesses ne peuvent être condamnées à supporter des frais de conseil dont il n'est pas établi qu'ils sont en lien causal avec le dommage; or, les états d'honoraires déposés au dossier de UGC ne comportent aucune précision quant à la nature des devoirs accomplis par les avocats concernés;

UGC réclame enfin ses frais internes de développement du projet et de suivi du contentieux; ces frais ne constituent pas un dommage; ils forment des dépenses participant de la vie normale d'une entreprise; ils ne peuvent être pris en considération dans l'établissement du dommage subi par UGC en l'espèce;

En résumé sur ce poste du dommage, les frais suivants peuvent être pris en considération

- les notes d'honoraires des architectes: 44.400,45 EUR et 11.543,40 EUR;
- les commissions de crédit: 200.790 EUR;
- les honoraires et frais d'avocat pour la rédaction des conventions: montant non encore établi;

Il convient ensuite de vérifier si la perte de ces frais se trouve en lien causal avec les fautes reprochées;

S'agissant des fautes imputées à Kinopolis, UGC soutient que si celle-ci n'avait pas abusé de sa position dominante, les frais engagés pour le développement du projet ne l'auraient pas été en pure perte;

Kinopolis conteste l'existence d'un lien causal entre les fautes reprochées et le dommage vanté par UGC; elle plaide que d'autres fautes ou circonstances sont en lien causal avec le dommage dont se plaint UGC; il convient toutefois de constater qu'en application de la théorie de l'équivalence des

conditions, l'existence d'autres fautes ou circonstances se trouvant en lien causal avec le dommage n'exonère pas de sa responsabilité l'auteur d'une faute ayant également concouru à créer le dommage tel qu'il s'est réalisé;

En l'espèce, Kinopolis a introduit son premier recours contre le permis unique en juin 2005, et ne l'a retiré qu'en mai 2006; durant un an, ce recours a pesé sur les négociations entre parties, et notamment à l'époque cruciale de novembre 2005 au printemps 2006; de même, en concluant en février 2007 avec CPL un contrat portant sur la réalisation du complexe cinématographique à Médiacité, Kinopolis a rendu impossible la réalisation du complexe initialement projeté par UGC, et donc l'exploitation des frais déjà exposés;

Le lien causal entre la faute de Kinopolis et l'exposition de frais en pure perte est dès lors établi;

Quant à la *culpa in contrahendo* reprochée à CPL et Wilhelm, ces parties ne contestent pas le lien causal entre le dommage précité et cette faute; le lien causal est établi;

Les fautes de Kinopolis, CPL et Wilhelm ayant concouru à la réalisation du dommage détaillé ci-dessus, elles seront condamnées *in solidum* à le réparer.

### 3.C.2. La perte du bénéfice d'exploitation du complexe à Médiacité

UGC soutient que si Kinopolis n'avait pas abusé de sa position dominante, et si le Groupe Wilhelm n'avait pas rompu abusivement les négociations, elle exploiterait actuellement un complexe cinématographique sur le site de la Médiacité;

Elle réclame dès lors un montant de 12.404.980 EUR correspondant à la perte du bénéfice d'exploitation du cinéma litigieux pendant 35 ans;

Kinopolis, CPL et Wilhelm répliquent que le lien de causalité entre leurs fautes et l'absence de contrat serait rompu dès lors que le contrat n'était par hypothèse pas conclu au jour de la rupture fautive, en sorte que UGC ne pourrait faire valoir que la perte d'une chance de conclure le contrat;

Elles ajoutent que les parties étaient loin d'être d'accord sur tous les éléments essentiels de l'éventuelle troisième convention-cadre, et qu'il subsistait des discussions à tel point qu'UGC n'avait en réalité aucune chance de conclure le contrat;

UGC reconnaît qu'elle ne peut que faire valoir la perte d'une chance de conclure le contrat litigieux; elle évalue toutefois cette chance à 100%, faisant état de ce qu'elle était déjà liée par des contrats pour la construction du complexe depuis 1999, et que les négociations en étaient à un stade très avancé au jour de la rupture;

Elle en conclut que son dommage s'identifie bien à la perte du contrat et qu'en conséquence, elle est en droit d'obtenir à titre de réparation le bénéfice escompté de l'exploitation du complexe pendant 35 ans;

Il est admis en droit qu'une faute commise peut faire perdre à autrui une chance de réaliser un profit; selon Jean-Luc Fagnart, reprenant l'enseignement de la Cour de cassation de France, "*L'élément de préjudice constitué par la perte d'une chance peut présenter en lui-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition, par l'effet du délit, de la probabilité d'un événement favorable, encore que par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine.*" (J.-L. FAGNART, "*La causalité*", *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2008, Titre I, Dossier 10, p. 110); cet auteur poursuit en ces termes: "*La théorie de la perte d'une chance permet la réparation du dommage qui consiste dans la perte certaine d'un avantage probable.*" (*ibid.*, p. 110) et encore: "*Ce qui est réparé c'est un dommage relatif qui consiste en la perte de la chance d'obtenir un avantage absolu.*" (*ibid.*, p. 121);

En l'espèce, il convient de se demander si l'on peut constater, par l'effet des fautes reprochées aux défenderesses, la disparition de la probabilité d'un événement favorable; L'événement favorable selon UGC, c'est la conclusion du contrat pour la construction du complexe cinématographique; s'agissant de la probabilité, il peut encore être relevé que vis-à-vis de l'auteur de la rupture, "*on tiendra compte du degré d'avancement des pourparlers pour déterminer si la perspective de gain doit être prise en considération, fût-ce partiellement, et déterminer le montant de l'indemnité à allouer*" (B. DE CONINCK in *Le processus de formation du contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 37);

En l'espèce, UGC plaide que la probabilité était très grande, puisque les parties étaient en relations contractuelles depuis 1999; au contraire, le tribunal estime qu'il s'agit-là d'un élément de fait qui contredit la thèse d'une forte probabilité de conclusion du contrat; Alors que les parties négociaient depuis six ans au jour de la rupture, elles avaient certes déjà conclu deux conventions-cadres, mais celles-ci n'avaient pas pu être exécutées et les parties n'étaient toujours pas arrivées à un accord sur les termes de leur éventuelle collaboration;

UGC soutient également que la probabilité était très grande parce que l'accord était sur le point d'être atteint; le tribunal relève toutefois que si, en octobre 2005, l'accord semblait en effet très proche puisque le promoteur avait adressé à UGC un projet de contrat définitif de son point de vue, UGC n'a pas estimé pouvoir se satisfaire de cette offre de contrat, et a formulé une contre-offre; à partir du moment où son offre n'a pas été acceptée, CPL n'était pas liée contractuellement; CPL avait donc conservé sa liberté de contracter ou de ne pas contracter;

Compte tenu de cette situation, et également eu égard au contexte concurrentiel intense entre UGC et Kinopolis, cette dernière société constituant un cocontractant alternatif potentiel sérieux pour CPL, il doit être considéré qu'aussi longtemps que le contrat n'était pas conclu entre parties, la probabilité qu'il puisse être conclu n'était guère élevée, et

était même plutôt aléatoire, CPL ayant conservé sa liberté de ne pas conclure le contrat avec UGC;

Contrairement à ce que soutient UGC, le tribunal considère dès lors que la possibilité d'obtenir le contrat avec le groupe Wilhelm était aléatoire dans le chef d'UGC, en sorte que la perte de cette chance, demeurée au stade de l'aléa et ne constituant nullement une probabilité, ne peut donner lieu à aucune réparation.

(...)

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement et en prosécution de cause,

Reçoit les demandes;

Dit la demande principale seule fondée dans la mesure ci-après précisée:

Dit la demande principale non fondée en ce qu'elle est dirigée à l'encontre de la SA Compagnie de Promotion Charlemagne;

Dit pour droit que la SA Kinopolis a abusé de sa position dominante sur le marché liégeois de la projection de films en salle;

Condamne *in solidum* les défenderesses SA Kinopolis Group, SA Compagnie de Promotion Liégeoise et SA Wilhelm & Co à payer à la SA UGC Belgium les sommes de 44.400,45 EUR, 11.543,40 EUR et 200.790 EUR, augmen-

tées des intérêts compensatoires au taux légal à dater du 10 juillet 2006 jusqu'au jour du jugement, et des intérêts judiciaires au taux légal ensuite;

Dit pour droit que la SA UGC Belgium est fondée à obtenir le remboursement, à charge des trois défenderesses SA Kinopolis Group, SA Compagnie de Promotion Liégeoise et SA Wilhelm & Co de ses frais de conseils exclusivement relatifs à la rédaction des conventions-cadres;

Déboute la SA UGC Belgium du surplus de ses demandes;

Déboute les SA Kinopolis Group, SA Compagnie de Promotion Liégeoise, SA Wilhelm & Co et SA Compagnie de Promotion Charlemagne de leurs demandes reconventionnelles;

Réserve à statuer sur le montant des frais de conseils exclusivement relatifs à la rédaction des conventions-cadres et ordonne la réouverture des débats sur cet unique objet;

En application de l'article 775 du Code judiciaire, invite les parties à s'échanger et à déposer au greffe de ce tribunal leurs observations écrites, exclusivement sur l'objet de la réouverture des débats, selon le calendrier suivant:

– observations de la demanderesse: 15 octobre 2010 au plus tard;

– observations des défenderesses: 28 janvier 2011 au plus tard;

Fixe cette réouverture des débats à l'audience du 3 mars à 10h30 (60 minutes) de la 17<sup>ème</sup> chambre salle F du tribunal de commerce de Bruxelles;

Réserve les dépens.

### Note de la rédaction

Aucun appel n'a été interjeté contre le jugement publié ci-dessus. Les questions faisant l'objet de la réouverture des débats ont été réglées amiablement, de sorte qu'un désistement d'action a été décrété par un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 31 mars 2011 (RG A/08/5692 - A/09/8901, *inédit*).