

Imputabilité à la société mère des infractions commises par une filiale : quand la notion « d'entreprise » en droit européen de la concurrence permet de tordre le principe de la personnalité des peines

La [loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre](#) du 27 mars 2017, met diverses obligations à la charge des sociétés françaises employant plus de 5 000 salariés en France ou 10 000 salariés dans le monde, en incluant leurs filiales. Elles sont tenues d'élaborer, de rendre public et de mettre en œuvre un plan de vigilance comportant des mesures propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes aux droits humains et aux libertés fondamentales qui pourraient résulter des activités de la société mère, des sociétés qu'elle contrôle et de leurs fournisseurs et sous-traitants, en France comme à l'étranger.

Cette actualité fait écho à une décision de la Cour de justice de l'Union européenne, rendue en matière de pratique anticoncurrentielle et invitant à apprécier la responsabilité d'une société mère pour les infractions commises par ses filiales ([CJUE, 27 avr. 2017, n° C-516/15, Akzo Nobel](#)).

De cette affaire, nous nous limiterons à rappeler que la Commission européenne reprochait à diverses sociétés d'un groupe des pratiques anticoncurrentielles sur deux marchés distincts de 1987 à 2000. En particulier, deux filiales au cœur du litige (filiales à 100% de la société *Akzo Nobel*) se sont vu reprocher, par la Commission, d'avoir directement participé à une entente anticoncurrentielle de 1987 à 1993. Mais leur condamnation avait par la suite été annulée **pour cause de forclusion** des actions de la Commission européenne. En effet, il est apparu que l'enquête ouverte par la Commission européenne avait débuté en 2003, soit bien au-delà de la prescription quinquennale applicable au litige.

Toutefois, est maintenue la condamnation de la société *Akzo Nobel*, laquelle s'est vu attribuer la responsabilité de l'infraction en qualité de société mère. A l'appui de son pourvoi devant le Tribunal de l'Union européenne, cette dernière expose que la Commission européenne était forclosée à son égard, comme elle l'était à l'égard des filiales. Le Tribunal, dans un arrêt du 15 juillet 2015, décide que le fait que la Commission européenne ne pouvait plus imposer d'amende à deux sociétés filiales, en raison de la prescription quinquennale, n'avait « pas pour conséquence de remettre en cause la responsabilité de la société mère et d'empêcher les poursuites à son égard » ([Trib. UE, 15 juill. 2015, n° T-47/10](#)).

La question se posait donc de savoir dans quelles limites le bénéfice de la prescription à l'égard d'une filiale doit être étendu à sa société mère.

Devant la CJUE, la requérante continuait de défendre que, lorsque la responsabilité de la société mère est entièrement dérivée de celle de sa filiale, la responsabilité de la première ne peut excéder celle de la seconde (consid. 29). En conséquence, lorsque la société mère intente un recours ayant le même objet que celui introduit par la filiale (forclusion de l'action en sanction), la société mère doit bénéficier de l'annulation de l'amende dont les filiales profitent, dès lors que cette amende lui est infligée uniquement en vertu de la participation directe de ses filiales aux infractions.

Les [conclusions](#) de l'avocat général prescrivaient la censure de la décision rendue par le Tribunal de l'Union européenne ; position non suivie par la CJUE, qui confirme la condamnation de la société *Akzo Nobel* dans une [décision du 27 avr. 2017](#).

Incidence de la notion d' « entreprise » retenue par le droit de la concurrence

Selon une jurisprudence constante de la CJUE, l'infraction commise par une filiale peut être imputée à la société mère, lorsque cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la mère (pour un ex. récent, v. [CJUE, 17 sept. 2015, n° C-597/13](#)). La raison en est que la mère et la filiale font partie d'une même « entreprise », au sens du droit de la concurrence de l'Union européenne. En effet, le droit de la concurrence de l'Union recourt à la notion d'entreprise, laquelle comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité (la notion est donc distincte de celle de société). Une entreprise, en conséquence, peut donc être constituée de plusieurs personnes physiques ou morales. Les conditions requises pour déclarer la société mère responsable du comportement anticoncurrentiel de sa filiale sont définies en jurisprudence : la société mère doit, d'une part, être en mesure d'exercer une influence déterminante sur le comportement de sa filiale et, d'autre part, avoir effectivement exercé une telle influence ([CJUE, 17 sept. 2015, précit.](#)).

En outre, la CJUE rappelle (consid. 54) qu'au cas où la mère détient l'intégralité ou la quasi-totalité du capital de la filiale, il existe une présomption simple selon laquelle mère et filiale appartiennent à une même entreprise. Ainsi, comme l'indique la CJUE, lorsque la société mère est condamnée en raison des infractions commises directement par la filiale, elle est « **personnellement** condamnée pour une infraction aux règles de concurrence de l'Union qu'elle est censée avoir commise **elle-même** » (consid. 56).

La Cour en déduit que, si la prescription de l'action de la Commission européenne à l'égard des filiales implique qu'aucune sanction ne puisse leur être infligée, cela ne fait pas obstacle à ce qu'une autre société (la mère) considérée comme responsable à titre personnel et solidaire avec elles, pour les mêmes agissements, soit poursuivie (consid. 71).

Sur le caractère personnel ou dérivé de la responsabilité de la mère

Dans une précédente décision, la CJUE a déjà précisé que, lorsqu'aucun facteur ne caractérise **individuellement** le comportement reproché à la société mère, la réduction du montant de l'amende imposée à la filiale solidairement avec sa société mère doit, en principe, lorsque les conditions procédurales requises sont réunies, profiter à la société mère ([CJUE, 17 sept. 2015, n° C-597/13](#)).

Pourtant, dans l'[arrêt du 27 avr. 2017](#), la CJUE conclut ainsi : « la circonstance que la responsabilité d'Akzo Nobel pour la première période infractionnelle résulte exclusivement de la participation directe de ses filiales aux ententes n'est pas de nature à remettre en cause » le caractère non acquis de la prescription. Comment l'expliquer ? N'y a-t-il pas contradiction entre ces deux solutions de la CJUE ?

La Cour cherche à évacuer le grief de la contradiction, en deux temps :

- ✱ D'une part : la CJUE énonce que les infractions sont considérées comme ayant été commises par Akzo Nobel « **elle-même**, étant donné que celle-ci formait une unité économique avec ses filiales » (consid. 74) ;
- ✱ D'autre part : des facteurs propres à la société mère peuvent justifier d'apprécier sa responsabilité et celle de sa filiale de **manière différenciée, quand bien même la responsabilité de la première serait exclusivement fondée sur le comportement infractionnel de la seconde** (consid. 75). Telle serait l'hypothèse d'une majoration à raison de la récidive commise par une entité, non applicable à d'autres sociétés comprises dans l'« entreprise ». Singulièrement, pour motiver cette appréciation, subjective, la CJUE énonce que constitue un tel facteur propre le fait que la mère, contrairement aux deux filiales qui ont cessé leur participation aux ententes en 1993, **a été impliquée** dans les infractions en cause **au-delà de cette date**, à savoir jusqu'en 2000.

Ainsi motivée, la solution nous semble juridiquement contestable, à deux égards. Premièrement, une distinction semble opérée entre responsabilité « dérivée » et « personnelle ». En particulier, l'inapplication de la forclusion (dont bénéficient pourtant les filiales) semble attachée au caractère personnel de la responsabilité de la société mère. Or, la CJUE paraît tirer ce caractère de la circonstance selon laquelle la mère et ses filiales appartiennent à une même « entreprise » au sens du droit de la concurrence de l'UE (les filiales n'ayant pas agi de manière autonome mais sous les directives de la société mère). C'est pourtant là l'une des conditions requises pour déclarer la société mère responsable du comportement anticoncurrentiel de sa filiale. Est-ce alors à dire que la responsabilité d'une société mère sera systématiquement qualifiée de personnelle ? Nous ne le pensons pas, dès lors que la décision de la CJUE semble spécialement motivée par la poursuite, par la société mère, des mêmes infractions jusqu'en 2000. Toujours est-il que, quand bien même la mère « a été impliquée dans les infractions en cause au-delà » de 1993, nous semble préférable, à l'instar de l'avocat général dans ses [conclusions](#), la qualification de « responsabilité dérivée » de celle des filiales, ayant seules directement commis l'infraction anticoncurrentielle.

Deuxièmement, nous comprenons difficilement que l'implication de la société Akzo Nobel dans des comportements anticoncurrentiels, au-delà de la période de 1987 à 1993 - seule visée par le pourvoi- puisse motiver le rejet de la forclusion à son égard. Si la période à laquelle telle entité a participé à une entente peut justifier que le montant des amendes prononcées à son encontre diffère de celui d'autres sociétés, un tel facteur ne devrait pas impacter le principe de la responsabilité lui-même. Autrement dit, si nous admettons parfaitement que puisse être recherchée la responsabilité de la société mère au titre d'une période ultérieure, non menacée par la prescription, au contraire, la forclusion de l'action en sanction de la Commission européenne à l'égard des filiales devrait se refléter sur la responsabilité solidaire prononcée à l'encontre de la société Akzo Nobel. Il s'agit là d'une question qui tient au fondement de l'action, et non au *quantum* de la sanction, impliquant donc une appréciation stricte des conditions de mise en œuvre.

Marine Michineau

Maître de conférences Université Paris 10