

Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles d'une filiale à la société-mère

Une société-mère détenant 100% du capital de sa filiale (que ce contrôle soit direct ou indirect) est présumée exercer une « influence déterminante » sur cette dernière, ce qui la rend, dès lors, directement responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par sa fille, les deux entités ne constituant plus qu'une seule « entité économique » au sens du droit de la concurrence^[1].

Une décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes rendue en septembre 2009^[2] réaffirme encore la force de cette présomption en condamnant solidairement la société Akzo Nobel NV au paiement de l'amende de 20,99 millions d'euros infligée à quatre de ses filiales pour mise en œuvre d'une entente illicite dans le secteur du chlorure de choline.

Aux termes de cette décision, il s'avère que pour la société-mère, combattre la présomption d'influence déterminante en cas de détention à 100% du capital de sa fille relève de la « mission impossible »^[3].

Les autorités de concurrence françaises appliquent, semble-t-il, de manière plus modérée et moins systématique cette présomption en recherchant la plupart du temps, en dehors de l'indice de contrôle capitalistique, d'autres preuves de l'absence d'autonomie juridique de la filiale avant d'imputer les comportements anticoncurrentiels de cette dernière à sa société-mère.

Lorsque la présomption précitée ne peut pas jouer (notamment en raison du fait que la société-mère ne détient pas 100% du capital de la filiale), l'absence d'autonomie est recherchée par les autorités tant nationales que communautaires au travers d'autres indices que sont notamment l'existence de directives données par la société-mère, l'occupation des postes de direction au sein de la filiale par la société-mère, l'obligation de reddition de comptes de la filiale envers sa société-mère, la manière dont s'élabore la stratégie commerciale au sein de la filiale et la façon dont cette stratégie est mise en œuvre au niveau opérationnel, le niveau de dépendance économique et financière de la filiale envers la société-mère etc.... ; l'appréciation de ces critères

devant se faire au cas par cas, sans qu'une liste de tels critères puisse être prédéterminée^[4].

Une fois que l'absence d'autonomie juridique de la filiale ne fait pas de doute (qu'elle soit présumée ou établie par des éléments probants, selon les cas), la société-mère est considérée responsable, au même titre que sa fille, des comportements anticoncurrentiels de cette dernière ; à condition toutefois que, d'un point de vue procédural, la mise en cause de la société-mère - via la communication de griefs - soit formulée de manière indépendante et que l'acte de procédure indique précisément à quel titre la société-mère est incriminée (agissements de sa fille, implication personnelle ou les deux)^[5].

Cette double imputabilité des pratiques, à la société-mère et à sa filiale, est propre au droit communautaire, l'Autorité de la concurrence française se refusant à condamner les deux entités du fait de l'absence d'autonomie de la filiale (sauf à ce que mère et fille aient personnellement participé à ces pratiques).

L'enjeu financier de l'imputabilité à la société-mère des agissements anticoncurrentiels de sa fille est d'importance : en droit français (article L.464-2 I alinéa 4 du Code de commerce) comme en droit communautaire (article 23§2 Règlement 1/2003 du 16 décembre 2002), l'amende sanctionnant les pratiques anticoncurrentielles peut atteindre jusqu'à 10% du montant du chiffre d'affaires total/mondial de l'entreprise ou des entreprises participant à l'infraction, étant entendu que le chiffre d'affaires pris en compte comme assiette de calcul est le chiffre d'affaires consolidé de l'ensemble du groupe.

Pour finir, il conviendra de nuancer l'intérêt pour la société-mère de rapporter la preuve de l'autonomie juridique de sa filiale, selon la perspective dans laquelle on se place.

Autant, dans les rapports de la filiale avec les tiers, la preuve de l'autonomie juridique de cette dernière peut faire échapper sa société-mère au risque d'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles, ainsi que cela a été développé plus haut.

Autant, établir l'autonomie juridique de la filiale dans ses rapports avec sa mère peut mener à l'application du droit des ententes : en effet, si la filiale n'a aucune autonomie, l'avantage est que les accords passés entre la société-mère et sa fille (formant une seule et même unité économique) échappent logiquement au droit des pratiques anticoncurrentielles, lequel suppose nécessairement un accord entre deux entités indépendantes.

[1] Le droit communautaire de la concurrence reconnaît que les différentes sociétés appartenant à un même groupe constituent une entité économique, et donc une entreprise au sens des articles 81CE et 82 CE, si les sociétés concernées ne déterminent pas de façon autonome leur comportement sur le marché (TPICE 30 septembre 2003, Michelin / Commission, T-203/01).

[2] CJCE 10 septembre 2009, aff. C-97/08 P Akzo Nobel / Commission.

[3] « *Il suffit que la Commission prouve que la totalité du capital est détenue par sa société-mère pour présumer que cette dernière exerce une influence déterminante sur la politique commerciale de cette filiale* » (CJCE aff. C-97/08 précitée).

[4] CJCE, aff. C-97/08 Akzo Nobel / Commission : « *afin de déterminer si une filiale détermine de façon autonome son comportement sur le marché, il convient de prendre en considération (...) l'ensemble des éléments pertinents (...) lesquels peuvent varier selon les cas et ne sauraient donc faire l'objet d'une énumération exhaustive* ».

[5] CJCE 3 septembre 2009, aff. C-322/07 P, C-327/07P, C-338/07 P , Papierfabrik August Koehler.

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.