



**HAL**  
open science

# L'imputation des pratiques anticoncurrentielles au sein des groupes de sociétés

Khadija Mazouni

► **To cite this version:**

Khadija Mazouni. L'imputation des pratiques anticoncurrentielles au sein des groupes de sociétés. Droit. Université Paris sciences et lettres, 2020. Français. NNT : 2020UPSLD028 . tel-03934646

**HAL Id: tel-03934646**

**<https://theses.hal.science/tel-03934646>**

Submitted on 11 Jan 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



**THÈSE DE DOCTORAT**

**DE L'UNIVERSITÉ PSL**

Préparée à l'Université Paris-Dauphine

**L'imputation des pratiques anticoncurrentielles  
au sein des groupes de sociétés**

Soutenue par

**Khadija MAZOUNI LOUKIL**

Le 03.12.2020

École Doctorale n° ED 543

Spécialité Droit

Composition du jury :

M. Rafael AMARO Professeur, Université de Caen Normandie	<i>Rapporteur</i>
Mme Muriel CHAGNY Professeure, Université Paris-Saclay, UVSQ	<i>Rapporteure</i>
Mme Hélène AUBRY Professeure, Université Paris-Saclay, Paris-Sud	<i>Examinatrice</i>
M. Antoine LOUVARIS Professeur, Université Paris-Dauphine, PSL	<i>Président</i>
M. Georges DECOCQ Professeur, Université Paris-Dauphine, PSL	<i>Directeur de thèse</i>



## Avertissement

*L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la présente thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteure.*

## REMERCIEMENTS

*Je remercie Monsieur le Professeur Georges DECOCQ d'avoir dirigé avec bienveillance et dévouement ce travail de thèse. Sa confiance et ses encouragements ont été de solides appuis. Qu'il veuille bien trouver ici l'expression de ma reconnaissance.*

*Je remercie Mesdames les Professeures Hélène AUBRY et Muriel CHAGNY ainsi que Messieurs les Professeurs Rafael AMARO et Antoine LOUVARIS, qui me font l'honneur de faire partie du jury de soutenance.*

*Je remercie Monsieur Patrice REIS de la Faculté de Droit de Nice pour m'avoir fait découvrir et aimer le droit de la concurrence.*

*Je remercie Monsieur le juge Paul NIHOUL et Maître Sabine THIBAUT-LIGER pour leurs précieux conseils.*

*Je remercie tous les Professeurs et enseignants de l'Université Paris-Dauphine et particulièrement mes amis doctorants (Thomas FONTAINE, Alexandre LERCHER) et docteurs (Nounja ARRASEN, Tovony RANDRIAMANALINA, Pierre LEQUET et Gaëtan MARAIN) qui m'ont bien aidé et encouragé pour concrétiser ce travail.*

*Que soient enfin remerciés ; ma mère pour son amour inconditionnel, mon mari pour ses encouragements et sa patience, mon frère pour son soutien indéfectible ainsi que toute ma famille et mes chers amis qui m'ont apporté leur soutien durant ces longues années.*

*À mon défunt père Maître Zoubeïr MAZOUNI qui m'a transmis du courage,  
de la persévérance et de la détermination tout au long de ces nombreuses  
années d'études ;*

*À toi qui as toujours guidé mes pas :*

*Tu étais l'avoir et l'être*

*Le droit et le maître*

*La main tendue vers les cités à comparaître*

*L'urbanisme sophistiqué et les senteurs champêtres*

*Moi les jambes qui se démènent, toi les guêtres.*

*L'ami, le père et l'ancêtre*

*Dans ma vie, les réglages, les paramètres*

*La certitude implacable dans les peut-être*

*Puisses-tu là où tu es, percevoir mes lettres.*

*Et puisse ton doux souvenir sans cesse promettre que ton sourire finira par  
réapparaître.*



## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

§, §§	Paragraphe, paragraphes
<i>Adde</i>	Ajoutez
aff.	Affaire
AJDA	Actualité juridique des affaires
AJ Contrat	Actualité juridique Contrat (Daloz)
AJ Pénal	Actualité juridique Pénal
<i>alii</i>	<i>Alii auctores</i> (autres auteurs)
Al.	Alinéa
Ann.	Annexe
art.	Article
Ass.	Assemblée nationale
avt.	Avant
BRDA	Bulletin rapide de droit des affaires, Francis Lefebvre
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
Bull. com.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre commerciale
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle
Bull. Joly Bourse	Bulletin Joly Bourse
Bull. Joly sociétés	Bulletin Joly Sociétés (mensuel d'information des sociétés)
Bull. soc.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre sociale
Cass.	Cour de cassation
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. comm.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. soc.	Cour de cassation, Chambre sociale
Cass. Ass. plén.	Cour de cassation, Assemblée plénière
CA	Cour d'appel
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise
Cass. 1 <sup>re</sup> civ.	Cour de cassation, première Chambre civile
Cass. 2 <sup>e</sup> civ.	Cour de cassation, deuxième Chambre civile
Cass. 3 <sup>e</sup> civ.	Cour de cassation, troisième Chambre civile
CCIP	Chambre de commerce et d'industrie de Paris
Cons. const.	Conseil constitutionnel



CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
CJCE	Code de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
comm.	Commentaire
Comm. eur.	Commission européenne
Concl.	Conclusions
Concurrences	Revue des droits de la concurrence
CCC	Contrats Concurrence Consommation (Lexisnexis)
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
C. envir.	Code de l'environnement
C. pén.	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
C. trav.	Code du travail
CGI	Code général des impôts
CPC	Code de procédure civile
D.	Dalloz (Recueil)
D. Affaires	Dalloz Affaires
Dactyl	Dactylographié
Déc.	Décision ou décembre (selon le contexte)
Dir.	Sous la direction de
Dr.	Droit
Dr. et patri.	Droit et patrimoine
Dr. sociétés	Droit des sociétés
Dr. soc.	Droit social
Éd.	Édition
EEE	Espace Économique Européen
<i>Etc.</i>	<i>Et caetera</i> (et le reste)
Europe	Revue Europe (Lexisnexis)
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
FNDE	Fédération Nationale par le Droit de l'Entreprise
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GWB	<i>Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (Au même endroit)
<i>Id.</i>	<i>Idem</i> (le même, employé quand l'auteur de deux notes consécutives est le même).

<i>in</i>	Dans
JCL	Jurisqueur
JCP adm.	Semaine juridique, Jurisqueur administration et collectivités territoriales
JCP E	Semaine Juridique, Édition Entreprise et Affaires
JCP G	Semaine Juridique, Édition Générale
JDI	Journal du droit international
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
Journ. Sp. Sociétés	Journal Spécial des Sociétés
Jurisp.Dalloz	Jurisprudence Dalloz
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Litec	Librairie technique
LPA	Les petites affiches (Lextenso)
Mél.	Mélanges
n°	Numéro
NRE	Nouvelles Régulations Économiques
Obs.	Observation
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
Ord.	Ordonnance
ouvr.	Ouvrage
p., pp.	Page, pages
préc.	Précité
pt.	Point ou points
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUB	Presses universitaires de Bordeaux
PUF	Presses universitaires de France
PUP	Presses universitaires de Perpignan
PUR	Presses universitaires de Rennes
RAE	Revue des affaires européennes
rap.	Rapport
RDC	Revue des contrats (Lextenso)
Réf.	Référence
RIDE	Revue Internationale de Droit Économique
Rép.	Répertoire
Rev.	Revue
Rev. adm.	Revue administrative
Rev. Conc. consom.	Revue de la concurrence et de la consommation
Rev. sociétés	Revue des sociétés

RLDA	Revue Lamy Droit des Affaires
RLDC	Revue Lamy Droit Civil
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RJDA	Revue de jurisprudence de Droit des affaires
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RUE	Revue de l'Union européenne
s.	Suivant
S.	Sirey (Recueil)
Sect.	Section
s.-s.	Sous-section
spéc.	Spécialement
suppl.	Supplément
supra	Plus haut
TA	Tribunal administratif
TCE	Traité instituant la Communauté Européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TPI	Tribunal de première instance
trad.	Traduction
Trib.	Tribunal
Trib. Com.	Tribunal de commerce
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
t.	Tome
Th.	Thèse
TPICE, Trib. UE	Tribunal de première instance des Communautés européennes, Tribunal de l'Union européenne
UE	Union européenne
Vol.	Volume
Voy.	Voyez



## SOMMAIRE

### **PREMIÈRE PARTIE : L'IMPUTATION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES EN *PUBLIC ENFORCEMENT***

#### **Titre I : Le déclenchement de la présomption d'imputation**

Chapitre I : Les régimes de l'imputation de la responsabilité

Chapitre II : Les fondements de l'imputation de la responsabilité

#### **Titre II : Les enjeux de la présomption d'imputation**

Chapitre I : La force de l'imputation de la responsabilité

Chapitre II : Les effets de l'imputation de la responsabilité

### **SECONDE PARTIE : L'IMPUTATION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES EN DEHORS DU *PUBLIC ENFORCEMENT***

#### **Titre I : Un rayonnement différencié au sein du droit des pratiques anticoncurrentielles**

Chapitre I : L'imputation de la responsabilité par le juge civil et par le juge administratif

Chapitre II : L'imputation de la responsabilité par le juge pénal

#### **Titre II : Une absence de rayonnement au-delà du droit des pratiques anticoncurrentielles**

Chapitre I : L'imputation des comportements déloyaux au sein des groupes de sociétés

Chapitre II : L'imputation de la responsabilité au sein des groupes de sociétés



## INTRODUCTION GÉNÉRALE

« *Tout ce qui augmente la liberté, augmente la responsabilité.* »

Victor Hugo, *Actes et Paroles (1875-1876)*.

1. La Grande Nation,<sup>1</sup> le Pays des Lumières,<sup>2</sup> la Patrie des droits de l'Homme,<sup>3</sup> toutes ces locutions nous font penser, certes, à la France, mais également à la Liberté.

Depuis l'avènement de la philosophie, la liberté est une notion fondamentale pour les philosophes. En Occident, le théisme religieux a influencé la conception de la liberté.<sup>4</sup> À l'Est, la pensée philosophique a développé le sens de la liberté dans le monde naturel et dans la société.<sup>5</sup> Néanmoins, il a fallu attendre le début du XVII<sup>e</sup> siècle pour découvrir la philosophie libérale et la liberté des modernes.<sup>6</sup>

2. L'origine du libéralisme est la reconnaissance de l'individu comme le centre des relations sociales.<sup>7</sup> La liberté permet à chaque individu de s'affranchir de toute soumission naturelle tant à la religion qu'à l'État.<sup>8</sup> Ainsi, un individu libre est un individu « autonome », dans une société civile aussi bien laïque que distincte de l'État.<sup>9</sup> La personne est dotée d'une volonté libre pour choisir d'obéir ou de désobéir à l'impératif de la raison.<sup>10</sup> Dès lors, la liberté<sup>11</sup> permet, d'une part, aux individus d'agir librement, en tant qu'acteurs sociaux et économiques<sup>12</sup> et d'autre part, aux opérateurs économiques de s'affronter dans la conquête de la clientèle sur

---

<sup>1</sup> M. HEINE, « La Grande Nation », disponible à l'adresse suivante : <https://www.welt.de/print-welt/article227194/La-Grande-Nation.html>.

<sup>2</sup> Voy. M. REBÉRIOUX, *Pour que vive l'histoire. Écrits*, préf. G. Candar, V. Duclert et M. Fontaine, postface M. Perrot, Belin, 2017, pp. 429 à 437.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Voy. J. GIRARDI, « Athéisme et théisme face au problème de la valeur absolue de l'homme », *Rev. Philosophique de Louvain*, 1967, pp. 207-225.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> D. MAINGUY et M. DEPINCÉ, *Droit de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2015, p. 2.

<sup>7</sup> G. CANIVET, « Libéralisme et droit de la concurrence : autour du principe d'autonomie », *Rev. européenne du droit*, 18 juillet 2020.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, éd. Delagrave, juin 1999, 210 p.

<sup>11</sup> L. HANSEN-LOVE, « La contrainte est-elle toujours le contraire de la liberté ? », disponible à l'adresse suivante : <http://hansenlove.over-blog.com/article-la-contrainte-est-elle-toujours-le-contraire-de-la-liberte-125209960.html>, consulté le 10 août 2020. Selon cette Professeure de philosophie, la liberté « *c'est le fait de pouvoir choisir – la loi et les contraintes – que l'on s'imposera à soi-même* ».

<sup>12</sup> J.-F. REVEL, « Qu'est-ce que gouverner ? », *Rev. de presse*, n° 59, 1992, p. 162.

le marché de manière loyale et efficace.<sup>13</sup> Est-ce que ces personnes ont réellement le pouvoir de décider de leur vie ? ou est-ce que la liberté est une pure irrationalité pour eux ?

3. L'homme ne vit pas seul sur la Terre. Il vit en groupes, en associations d'individus qu'on appelle : « *tribus, peuplades, nations* ». <sup>14</sup> Ainsi, la vie en société incite les humains à mesurer l'importance de la coopération et de la solidarité.<sup>15</sup> Elle est le produit de l'intelligence humaine, selon le philosophe tunisien Ibn Khaldoun.<sup>16</sup> La liberté engendre, par conséquent, la responsabilité.<sup>17</sup> L'homme responsable est celui qui respecte la préséance fondamentale d'autrui.<sup>18</sup> En ce sens, la liberté ne peut se penser que dans la dépendance.<sup>19</sup>

4. L'homme n'est, en effet, pas seul à vouloir vivre.<sup>20</sup> D'autres individus veulent développer leurs vies, en poursuivant le même résultat, par des voies semblables.<sup>21</sup> La concurrence vitale<sup>22</sup> crée, ainsi, une agressivité,<sup>23</sup> dans un groupe social.<sup>24</sup> Les conflits des individus se sont transformés en guerres privées. Or, les hommes ont vite compris qu'ils ne peuvent pas vivre l'un sans l'autre.<sup>25</sup> Pour cette raison, chacun d'eux devait consentir à ce que sa liberté soit atténuée,<sup>26</sup> pour « *permettre aux autres de jouir de la leur, dans les mêmes conditions que lui* ». <sup>27</sup>

5. Certes, chaque homme a plusieurs libertés privées. Mais plusieurs contraintes pèsent sur lui.<sup>28</sup> Au nom de la santé, de la sécurité, etc., la liberté a été limitée, pour laisser place aux

---

<sup>13</sup> D. MAINGUY et M. DEPINCÉ, *Droit de la concurrence*, op. cit., p. 2.

<sup>14</sup> G. MAY, *Introduction à la science du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Marcel Giard, 1932, p. 4.

<sup>15</sup> L. BEN SALEM, « Ibn Khaldoun et l'analyse du pouvoir : le concept de jâh », disponible à l'adresse suivante : <https://journals.openedition.org/sociologies/2623>.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> R. ARNOUX, *Éthique de la responsabilité. Enquête philosophique au cœur des enjeux contemporains*, Hermann Coll. « Philosophie », 2017, p. 34 : Le sujet responsable doit être « *libre sans sa prise de décision, maître de sa conduite. Aucune responsabilité ne saurait être attribuée à un individu incapable de dominer ses désirs au point d'en être esclave, d'autant plus s'il est dans l'impossibilité de se représenter les conséquences de ses actes. Sur le plan juridique, cet être est d'ailleurs reconnu irresponsable.* »

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> G. MAY, *Introduction à la science du droit*, op. cit., p. 4.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Id.* : « *La concurrence vitale est une lutte des énergies individuelles, un combat incessant et journalier pour la conquête des moyens de vivre* ».

<sup>23</sup> À ce propos, on peut citer la formule célèbre de Thomas Hobbes : « *L'homme est loup pour l'homme* ».

<sup>24</sup> L. BEN SALEM, « Ibn Khaldoun et l'analyse du pouvoir : le concept de jâh », op. cit.

<sup>25</sup> Voy. V. MONTEIL, *Ibn Khaldûn. Discours sur l'Histoire universelle. Al – Muqaddima*, Actes sud, 1999.

<sup>26</sup> R. ARNOUX, *Éthique de la responsabilité. Enquête philosophique au cœur des enjeux contemporains*, op. cit., p. 28 : « *En se responsabilisant, chacun accepte de donner davantage de valeur à autrui qu'à soi-même et consent à opérer une rupture avec un mode de vie pour soi, afin de se consacrer à un mode de vie pour l'autre* ».

<sup>27</sup> G. MAY, *Introduction à la science du droit*, op. cit., p. 5.

<sup>28</sup> G. CANIVET, « Autonomie et droit de la concurrence. Rapport introductif », CCC, n° 6, Juin 2020, dossier 2 : « *soumission volontaire à un pouvoir protecteur mais absolu : le « Léviathan », chez Hobbes, contrat pour la*



nouvelles formes de servitudes.<sup>29</sup> Des règles de conduite ont été édictées, afin d'imposer les limitations à la libre activité de chacun. Les sociétés n'échappent pas à cette réalité.<sup>30</sup> Ainsi, le jeu naturel et spontané du marché ne permet pas d'assurer un bon fonctionnement du capitalisme.<sup>31</sup> Un corpus de règles s'est donc constitué pour appréhender, d'une part, les atteintes au marché et d'autre part, les atteintes portées aux concurrents.<sup>32</sup>

6. La compétition entre individus se prolonge, ainsi, d'une compétition entre entreprises. Il existe une concurrence féroce entre celles-ci. Dans une économie fortement concurrentielle, une entreprise ne peut se permettre d'être « charitable ». <sup>33</sup> Suivant les rapports humains, des rapports d'inégalité, de domination et de dépendance naissent entre les opérateurs économiques concurrents.<sup>34</sup> Par conséquent, il est devenu essentiel d'établir un droit de la concurrence pour garantir la liberté économique, à savoir, la liberté d'entrer sur un marché.<sup>35</sup>

7. La protection du marché appelle à mettre en place le principe de la « libre concurrence ». <sup>36</sup> C'est le principe fondateur du libéralisme.<sup>37</sup> Il se fonde sur les libertés économiques<sup>38,39</sup> La pensée néo-libérale, qui prône déréglementations et privatisations, représente la source du droit de la concurrence.<sup>40</sup> Selon la doctrine américaine de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, pour que le marché soit protégé il faut que les entreprises soient autonomes.<sup>41</sup>

---

*garantie du droit de propriété pour Locke, adhésion à une organisation politique démocratique séparant les pouvoirs, pour Montesquieu, inclusion dans la nation pour la Révolution ou enfin réciprocité des intérêts individuels, pour Adam Smith et à sa suite les utilitaristes (Ricardo, Bentham, Mill) ».*

<sup>29</sup> F. B., « Sommes-nous vraiment libres ? », *Grandes Écoles Magazine* n° 55, Septembre 2012.

<sup>30</sup> G. RIPERT, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 1951, n° 30, p. 73 : « L'homme a créé les sociétés à son image, il les a adoucies d'une semblable liberté que réalise la personnalité morale et qu'exprime l'autonomie patrimoniale ».

<sup>31</sup> P. BONASSIES, « Les fondements du droit communautaire de la concurrence : La théorie de la concurrence-moyen », in *Mél. en l'honneur de A. Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 51 : « Toute économie équilibrée garantit la concurrence. ».

<sup>32</sup> I. LUC, « La concurrence dans la distribution : Les règles et le juge », in *À quoi sert la concurrence ?* M. BÉHAR-TOUCHAIS, N. CHARBIT et R. AMARO (dir.), Concurrences, Octobre 2014, p. 369.

<sup>33</sup> L. BOY, « L'ordre concurrentiel : essai de définition d'un concept », in *L'ordre concurrentiel - Mél. en l'honneur d'A. Pirovano*, Paris, Frison-Roche, 2004, p. 28.

<sup>34</sup> A.-S. CHONÉ, *Les abus de domination. Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence*, préf. B. Teyssié, Economica, 2010, p. 3, n° 4.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> P. SALIN, *Concurrence et liberté des échanges*, Libréchange, 2014, p. 15.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> La Déclaration des droits de l'homme et des citoyens de 1789 garantit les libertés économiques.

<sup>39</sup> P. BONASSIES (dir.), « Les fondements du droit communautaire de la concurrence : La théorie de la concurrence-moyen », *op. cit.*, pp. 54-55 : « L'affirmation que la concurrence est la meilleure méthode de répartition des ressources dans un marché libre reconnaît que tous les éléments d'un contrat, le service, la sécurité, la durabilité, et non pas seulement le coût immédiat, sont affectés favorablement par la libre opportunité de choisir parmi les offres alternatives ».

<sup>40</sup> L. BOY, « L'ordre concurrentiel : essai de définition d'un concept », *op. cit.*, p. 25.

<sup>41</sup> G. CANIVET, « Libéralisme et droit de la concurrence : autour du principe d'autonomie », *op. cit.*

8. Le début des années quatre-vingt est marqué par le succès de l'école de Chicago. À cette époque, le Président américain Ronald REAGAN et le Premier ministre britannique Margaret THATCHER ont largement participé à la propagation du modèle libéral.<sup>42</sup> Ainsi, l'interventionnisme public est dépassé. Comme le souligne le Professeur Bernard REMICHE : « *fini l'initiative industrielle publique, la planification et autre organisation publique de l'économie, place à la déréglementation et aux privatisations...* ».<sup>43</sup> Le marché mondial est donc devenu une référence, ce qui a entraîné les délocalisations et l'augmentation de la compétitivité à l'échelle internationale.<sup>44</sup>

9. Plus d'un demi-siècle après les États-Unis, la France découvre le « droit de la concurrence », en 1953.<sup>45</sup> Cette expression désigne l'ensemble des règles de concurrence, qui ont pour objet « le maintien de la libre concurrence »<sup>46</sup> entre entreprises sur le marché.<sup>47</sup> La France établit donc une première autorité administrative indépendante.<sup>48</sup> Ainsi, un contrôle des ententes commence à être effectué. Puis, ce n'est qu'en 1963, que le contrôle est élargi aux positions dominantes.<sup>49</sup> Dès lors, il existe une véritable volonté de punir les monopoles (publics et privés) et les ententes.<sup>50</sup>

10. Les opérateurs économiques sont, certes, autonomes<sup>51</sup> mais leur liberté est encadrée. Ils ne doivent pas commettre des pratiques qui entravent le libre jeu de la concurrence. Ces pratiques sont contraires au principe d'autonomie<sup>52, 53</sup> Pour cette raison, les auteurs, de telles pratiques illicites, sont sanctionnés. Il faut donc rechercher la responsabilité<sup>54</sup> afin de

---

<sup>42</sup> B. REMICHE, « Droit économique, marché et intérêt général », in *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? - Mél. en l'honneur de G. Farjat*, éd. Frison-Roche, 1999, p. 254.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> C. PRIETO et D. BOSCO, *Droit européen de la concurrence*, Bruylant, 2013, p. 111.

<sup>46</sup> J.-Ch. RODA, *Droit de la concurrence*, Dalloz, 2019, p. 3 : « le sens du régime de libre concurrence proposé le dictionnaire Larousse : « système économique qui ne comporte aucune intervention de l'état en vue de limiter la liberté de l'industrie et du commerce et qui considère les coalitions de producteurs comme des délits ».

<sup>47</sup> A. DECOCQ et G. DECOCQ, *Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 8<sup>e</sup> éd., coll. Manuel, 2018, p. 17.

<sup>48</sup> G. FARJAT, *Pour un droit économique*, 1<sup>e</sup> éd., PUF, 2004, p. 124.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Id.*

<sup>51</sup> G. CANIVET, « Libéralisme et droit de la concurrence : autour du principe d'autonomie », *op. cit.*

<sup>52</sup> S. POILLOT-PERUZZETTO et D. BOSCO, « Autonomie et antitrust », CCC, n° 6, Juin 2020, dossier 10.

<sup>53</sup> *Ibid.* : « L'autonomie de comportement des opérateurs économiques est indispensable au bon fonctionnement du marché. L'exigence d'autonomie s'impose tant en ce qui concerne l'application du droit de la concurrence, que l'imputation des pratiques anticoncurrentielles ».

<sup>54</sup> P. FAUCONNET, *La responsabilité*, 2<sup>e</sup> éd., Félix Alcan, 1928, p. pp. 37-38 : « l'homme adulte et normal n'est pas le seul sujet possible d'un jugement de responsabilité. L'enfant, le fou, le cadavre, la chose et les êtres collectifs peuvent, eux aussi, devenir responsables ».

déterminer l'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles. Mais dans un groupe de sociétés, l'identification du responsable s'avère complexe.

**11.** Dans l'histoire de l'humanité, les mères, sur lesquelles la reproduction de l'espèce repose, furent considérées comme les premières responsables.<sup>55</sup> Cette règle est forte heureusement dépassée. Le droit moderne français a prévu l'hypothèse de responsabilité du fait d'autrui, dans le Code civil.<sup>56</sup> Ainsi, dans une famille,<sup>57</sup> la responsabilité civile des deux parents peut être mise en jeu pour les faits de leurs enfants mineurs qui habitent sous leur garde.<sup>58</sup>

Par un raisonnement analogique, pourrait-on donc imputer la responsabilité de la réparation du dommage concurrentiel à tout le groupe de sociétés, alors que c'est la filiale qui a commis l'infraction concurrentielle ? Ou faudrait-il jeter la suspicion uniquement sur celle-ci ?

**12.** Au regard de ces questions qui se posent, il nous semble nécessaire de donner les couleurs de la nouveauté à ce thème classique de la responsabilité. Le droit de la concurrence adopte une approche originale qui permet d'engager la responsabilité de la société mère de manière quasi systématique. La réalité économique prime sur la personnalité morale<sup>59</sup> en droit de la concurrence. Pour cette raison, cette matière s'avère pragmatique.

**13.** Plusieurs auteurs ont eu l'occasion de déterminer les modalités de l'imputation, ses enjeux et ses conséquences. Mais rares sont ceux qui se sont vraiment intéressés, en droit des pratiques anticoncurrentielles, à la notion d'imputation en elle-même. Ce qui importe, à chaque fois, c'était le résultat recherché, à savoir, l'effectivité des règles de la concurrence, par l'imputation de la responsabilité des filiales aux sociétés mères.

D'un point de vue technique, le mécanisme d'imputation est envisagé. Mais d'un point de vue théorique, la réflexion n'a pas été suffisamment poussée. L'imputation a été séparée des autres éléments de la responsabilité. Ainsi, notre étude se concentrera sur l'imputation comme composante essentielle de la responsabilité.

---

<sup>55</sup> G. FARJAT, *Pour un droit économique*, op. cit., p. 58.

<sup>56</sup> L'article 1384, al. 4 devenu l'article 1242, al. 4.

<sup>57</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, Defrénois, 2006, n° 4 : « *La famille est un groupe de personnes unies par des rapports de parenté et d'alliance* » ; voy. également S. M. KOÏTA, *La responsabilité des père et mère en droit guinéen. Étude prospective à la lumière du droit français*, L'Harmattan, 2016, p. 28.

<sup>58</sup> C. civ., art. 1242, al. 4.

<sup>59</sup> P.-Y. GAUTIER, « Des limites de la personnalité morale », in *Liber amicorum - Mél. en l'honneur de Ph. Merle*, Dalloz, 2012, p. 293 : « *La personnalité morale constitue une commode fiction, permettant à des êtres humains de se regrouper dans un certain but, en créant une entité autonome, dotée d'un patrimoine propre* ».

14. Il nous semble donc utile d'examiner la manière dont les droits européen et français de la concurrence appréhendent le régime de la responsabilité concurrentielle. Nous allons ainsi exposer les mécanismes et les conséquences de la présomption d'influence déterminante, aussi bien en *public enforcement* qu'en dehors de cette action publique.

15. Nous venons de déterminer sommairement les objectifs de notre étude. Nous justifierons son bien-fondé, en précisant son objet (**Sect. 1**), tout en exposant la méthodologie adoptée (**Sect. 2**), pour enfin présenter la problématique retenue (**Sect. 3**).

## Section 1 – Objet d'étude

16. La concurrence est « *l'âme du commerce* ». <sup>60</sup> Le droit de la concurrence est un droit de l'organisation de l'économie. Les règles de concurrence ont ainsi pour finalité la sauvegarde des structures d'entreprises et l'imposition des comportements qui sont de l'essence de l'économie de marché (**A**). <sup>61</sup> Pour que le système fonctionne, le droit de la concurrence adopte alors un raisonnement économique (**B**). C'est, en effet, à la lumière de la notion d'entreprise que la question de l'imputation des pratiques anticoncurrentielles s'analyse (**C**). <sup>62</sup> Selon une solution jurisprudentielle fondée sur un critère économique, la société mère est présumée exercer une influence déterminante sur le comportement de sa filiale et peut donc voir sa responsabilité mise en jeu pour des infractions commises par celle-ci (**D**).

### A) Le droit de la concurrence : fondements et objectifs

17. La société de production et de consommation, dans laquelle on vit, a comme compagnon de route le droit de la concurrence. <sup>63</sup> Appelé autrefois « le droit du marché <sup>64</sup> », voire « le droit

---

<sup>60</sup> G. FLAUBERT, Dictionnaire des idées reçues, in C. COLLARD et C. ROQUILLY, *Droit de l'entreprise*, 18<sup>e</sup> éd., Wolters Kluwer France SAS, 2013.

<sup>61</sup> Voy. A. DECOCQ et G. DECOCQ, *Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne*, *op. cit.*

<sup>62</sup> Voy. E. DAOUD et C. LE CORRE, « La présomption d'influence déterminante : L'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *RLDA*, 2012, n° 76, pp. 83 à 87.

<sup>63</sup> D. MAINGUY et M. DEPINCÉ, *Droit de la concurrence*, *op. cit.*, pp. 4-5.

<sup>64</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Peut-on établir des analogies opératoires entre droit de la concurrence et droit boursier ? », *LPA*, 21 juillet 1999, n° 144, p. 9 : « *Le marché pertinent se définit en concurrence comme un lieu où circulent des biens et des services substituables entre eux et pour lesquels s'ajustent les offres et les demandes pour produire un juste prix* ».

de l'économie de marché » ou « le droit économique » ou encore « le droit de la régulation »<sup>65</sup>, le droit de la concurrence est constitué des règles juridiques destinées à assurer une certaine égalité des chances entre acteurs économiques.<sup>66</sup> Il a pour finalité la protection du marché. Pour cette raison, il préserve à la fois la liberté et la loyauté de la concurrence.<sup>67</sup>

## 1) Les fondements du droit de la concurrence

**18. La portée en Europe et en France du droit *antitrust*<sup>68</sup> américain.** La législation *antitrust* des États-Unis est une des créations juridiques américaines.<sup>69</sup> C'est en 1890 qu'est né le droit *antitrust*,<sup>70</sup> avec le *Sherman Act*.<sup>71</sup> Par la suite, il a été renforcé avec le *Clayton Act*, en 1914.<sup>72</sup> Le législateur américain lutte contre certains abus de la liberté du commerce et de l'industrie afin de sauvegarder et de développer la libre concurrence<sup>73</sup>.<sup>74</sup> Les firmes américaines ont dès lors commencé à avoir des liaisons internationales avec des entreprises étrangères.<sup>75</sup> C'est ainsi que la législation *antitrust* a connu une évolution rapide. Mais ce n'est qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale que le droit *antitrust* a émergé en Europe.

---

<sup>65</sup> J.-Ch. RODA, *Droit de la concurrence*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> L. VOGEL, *Traité de droit économique - Droit de la concurrence. Droit européen*, Bruylant, T. 1, 2018, p. 9.

<sup>68</sup> Cette terminologie est utilisée par la Commission européenne.

<sup>69</sup> E. WOLF, « La législation antitrust des États-Unis et ses effets internationaux », *RID comp.*, 1950, p. 440.

<sup>70</sup> D. MAINGUY et M. DEPINCÉ, *Droit de la concurrence*, *op. cit.*, p. 39 : « *Le Sherman Act de 1890 avait pour objet de lutter contre les énormes conglomerats, les trusts, d'où l'appellation générique de droit antitrust du droit de la concurrence, pour protéger les consommateurs et les concurrents* » ; voy. également B. BELLON, Cent ans de politique antitrust aux États-Unis, *Rev. éco. Ind.*, 1993, n° 63.

<sup>71</sup> « *Le Sherman Act interdit tout accord restreignant la concurrence dans le commerce des États membres de l'Union, comme il prohibe toute monopolisation ou toute tentative de monopolisation d'un marché, et ce sans qu'aucune exception ait été prévue aux interdictions qu'il édicte* », in P. BONASSIES, « Les fondements du droit communautaire de la concurrence : La théorie de la concurrence-moyen », *op. cit.*, p. 52 ; voy. également D. FASQUELLE, *Droit américain et droit communautaire des ententes. Étude de la règle de raison*, préf. H. Gaudemet-Tallon, Joly Édition – International, 1993 ; F. SOUTY, *La politique de la concurrence aux États-Unis*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1995 ; D. J. GERBER, « Les doctrines européenne et américaine du droit de la concurrence », in *La modernisation du droit de la concurrence*, G. CANIVET (dir.), préf. M.-A. FRISON-ROCHE, LGDJ, Droit & Économie, 2006, p. 107.

<sup>72</sup> « *Le Clayton Act interdit toute concentration d'entreprises susceptible d'entraîner une diminution substantielle de la concurrence, sans, lui non plus, prévoir aucune dérogation* », in P. BONASSIES, « Les fondements du droit communautaire de la concurrence : La théorie de la concurrence-moyen », *op. cit.*, p. 52.

<sup>73</sup> Voy. A. LOUVARIS, « Autonomie et libertés économiques. Quelques réflexions synthétiques », *CCC*, n° 6, Juin 2020, dossier 9 ; CE, 2 mars 2011, n° 345288, Sté Maniry : DF 2011, comm. 340, concl. É. Geffray : « *si la libre concurrence peut être une exigence, notamment pour garantir le respect du principe d'égalité ou de la liberté d'entreprendre, elle n'est pas, en elle-même, au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution [...]* ».

<sup>74</sup> E. WOLF, « La législation antitrust des États-Unis et ses effets internationaux », *op. cit.*

<sup>75</sup> *Ibid.*

**19. Le développement des droits européen et national de la concurrence.**<sup>76</sup> En France, les droits français et européen de la concurrence sont les deux corps de règles juridiques qui protègent le marché, en s'opposant aux pratiques anticoncurrentielles. Ils assurent, ainsi, la liberté d'action des entreprises.

Appelé également, le « droit des économies modernes et occidentales », le droit de la concurrence a beaucoup évolué dans le monde. De nos jours, presque tous les pays ont des Autorités de la concurrence.

**20.** Il existe, ainsi, une réflexion mondiale sur le droit de la concurrence, ce qui a contribué à construire une doctrine sur la matière. À ce propos, il convient de mentionner que le droit américain a pénétré le droit européen.<sup>77</sup> Par la suite, le droit de la concurrence a connu une évolution rapide, depuis les débuts de la construction européenne.<sup>78</sup> L'élargissement de l'Union européenne a ainsi favorisé la modernisation de la discipline.<sup>79</sup>

**21.** Pour ce faire, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit des règles qui interdisent les restrictions et les distorsions de la concurrence, sur le marché intérieur. Ainsi, les articles 81 et 82, devenus les articles 101 et 102 du TFUE, interdisent les ententes et les abus de position dominante. Par application de ces textes, le droit de la concurrence agit sur les structures du marché pour maintenir une concurrence effective.<sup>80</sup> Il accorde, d'ailleurs, un rôle important à l'analyse économique.<sup>81</sup>

**22.** Au sens strict, le droit de la concurrence serait le « grand » droit de la concurrence ou encore le « droit de la libre concurrence ».<sup>82</sup> C'est le droit qui poursuit les pratiques dites

---

<sup>76</sup> O. MACH, *L'entreprise et les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence*, préf. P. Lalive, éd. Georg & Cie S. A., 1974, p. 4 : « Droit de la concurrence, appelé également, droit antitrust, droit cartellair ou encore droit des ententes et des monopoles ».

<sup>77</sup> Voy. G. CANIVET et F. JENNY, *Pour une réforme du droit de la concurrence*, Janvier 2018, disponible à l'adresse suivante : [http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2018/01/rapport\\_pour-une-reforme-du-droit-de-la-concurrence\\_jan-2018.pdf](http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2018/01/rapport_pour-une-reforme-du-droit-de-la-concurrence_jan-2018.pdf).

<sup>78</sup> C. GRYNFOGEL, « Droit européen de la concurrence : ententes, abus de domination, concentrations », *JCI. Contrats et Marchés Publics*, Janvier 2019.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> B. BARRAUD, *La recherche juridique. Sciences et pensées du droit*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2016, p. 141 s. : « L'analyse économique du droit est une discipline qui se propose d'expliquer la réalité du droit non par le droit lui-même ou par quelques phénomènes sociaux ou politiques mais grâce aux techniques et aux concepts de la science économique. Il s'agit d'analyser à l'aide des outils de la microéconomie traditionnelle la création et les conditions d'efficacité des règles de droit ».

<sup>82</sup> F. RIEM, « Droits de la concurrence et ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel - Mél. en l'honneur d'A. Pirovano*, op. cit., p. 639.

anticoncurrentielles, et qui vise seulement la protection du marché.<sup>83</sup> Mais que représente alors le droit des pratiques anticoncurrentielles ?

**23. Le régime du droit des pratiques anticoncurrentielles.** Étant une branche du droit à dominante économique, le droit de la concurrence se fonde à la fois sur les aspects juridiques et économiques des phénomènes qui lui sont soumis.<sup>84</sup>

La plus ancienne des branches du droit de la concurrence est celle du « droit des pratiques anticoncurrentielles ».<sup>85</sup> Cette expression désigne le droit économique consacré pour les entreprises. Les règles qui s'appliquent à celles-ci sont celles du régime des ententes et des positions dominantes.<sup>86</sup> Ces opérations incarnent l'ordre public économique,<sup>87</sup> dans la mesure où celui-ci préserve le fonctionnement concurrentiel des marchés, en prévoyant des interdictions.<sup>88</sup>

**24.** Les pratiques anticoncurrentielles sont régies, en droit européen, par les articles 101 et 102 du TFUE<sup>89</sup> et en droit interne, par les articles L. 420 et suivants du Code de commerce. Un système quasi répressif a été, finalement, adopté par le droit *antitrust*. Ces réglementations s'appliquent, lors de la création d'un groupe de sociétés, par prise de participations ou constitution de filiales communes.<sup>90</sup> Il est également possible d'appliquer ces dispositions, au cours de la vie du groupe, dès lors que les sociétés le formant « *s'efforcent, notamment, d'évincer d'autres entreprises du marché* ».<sup>91</sup> Ces interdictions ont pour but d'assurer

---

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> Voy. *L'entreprise dans le marché unique européen*, Travaux de la CEDECE, La Documentation Française, 1995.

<sup>85</sup> D. BARTHE, *La situation de l'entreprise victime d'une pratique anticoncurrentielle devant les autorités de concurrence. Étude comparative des procédures communautaire et française*, préf. L. Idot, PUAM, 2000, p. 9.

<sup>86</sup> J. SCHAPIRA, G. LE TALLEC, J.-B. BLAISE et L. IDOT, *Droit européen des affaires*, Tome 1, 5<sup>e</sup> éd., PUF, 1999, p. 226.

<sup>87</sup> A. LAGET-ANNAMAYER, « Vers un ordre public économique régulateur autonome ? », in A. LAGET-ANNAMAYER, *L'ordre public économique*, LGDJ, 2018, p. 69 : « *L'ordre public économique est un ordre concurrentiel tenant à l'établissement d'une concurrence effective et loyale, dans la lignée de la conception de l'ordre public économique au niveau de l'Union européenne qui a pour objet de garantir le maintien d'un régime de concurrence non faussée* ».

<sup>88</sup> P. REIS, « Ordre public économique et pouvoirs privés économiques : le droit de la concurrence cœur de l'ordre public économique », *RIDE*, 2019/1 t. XXXIII, p. 14.

<sup>89</sup> Dans les deux régimes, la notion d'entreprise a la même signification. À ce propos, le TPICE a déclaré « *qu'il n'y a aucune raison, juridique ou économique, de supposer que le terme « entreprise » figurant à l'article 86 ait une signification différente de celle qui lui est attribuée dans le contexte de l'article 85* », in TPICE, 10 mars 1992, *Società Italiano Vetro SpA c/ Commission*, T-68/89, T-77/89 et T-78/89, Rec CJCE 1992, II, p. 1403, ECLI:EU:T:1992:38.

<sup>90</sup> *Mémento pratique, Groupes de sociétés 19-20*, op. cit., n° 9730, p. 315.

<sup>91</sup> *Ibid.*

l'efficacité du droit de la concurrence.<sup>92</sup>

**25.** Les problématiques à résoudre, lors de l'imputation des pratiques anticoncurrentielles, sont très complexes. Comme l'a souligné la Professeure Muriel CHAGNY, « *c'est en cette matière que les enjeux de compétitivité et d'attractivité du droit français sont les plus prégnants en même temps que les difficultés à résoudre les plus complexes et les intérêts des litiges particulièrement élevés* ». <sup>93</sup> Mais avant de s'intéresser à ces problématiques, il est impératif de définir les pratiques anticoncurrentielles, à savoir les ententes et les abus de position dominante, qui seront étudiées dans le champ de notre étude.

**26. Les ententes abusives.**<sup>94</sup> Elles ne sont prohibées que « *lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence...* ». <sup>95</sup> Étant un fait économique, l'entente peut résulter d'un groupement quelconque, y compris d'un groupe de sociétés, d'un contrat ou d'un simple déjeuner d'affaires.<sup>96</sup> Dans le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 101 TFUE, les ententes sont définies comme ceci : « *sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées [...] qui ont pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur...* ». Cette définition est suivie par une liste non exhaustive d'ententes. Néanmoins, cette pratique prohibée se caractérise, dans tous les cas, par une restriction de concurrence,<sup>97</sup> un concours de volontés,<sup>98</sup> qui implique une pluralité d'entreprises.<sup>99</sup> Ainsi, l'entente prohibée vise à supprimer la concurrence, qui devrait s'exercer normalement entre les concurrents.<sup>100</sup> Les cartels sont donc devenus une cible majeure pour les Autorités de la concurrence et la Commission européenne.<sup>101</sup> La priorité de ces institutions est de démanteler ces ententes dans

---

<sup>92</sup> Voy. L. IDOT et C. PRIETO, *Les entreprises face au nouveau droit des pratiques anticoncurrentielles : Le règlement n° 1/2003 modifie-t-il les stratégies contentieuses ?*, Bruylant, 2006.

<sup>93</sup> M. CHAGNY, « Rapports juridiques et économiques sur la réparation privée et publique des dommages concurrentiels », *Mission de recherche Droit & Justice*, Mai 2015, p. 7.

<sup>94</sup> Le droit européen et national de la concurrence prohibe aussi bien les ententes verticales que les ententes horizontales.

<sup>95</sup> C. com., art. L420-1.

<sup>96</sup> G. FARJAT, *Pour un droit économique*, op. cit., p. 126.

<sup>97</sup> Voy. A. DECOCQ et G. DECOCQ, *Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 325 à 335 ; L. VOGEL, *Code de la concurrence. Droits européens et français*, Bruylant, 2015, p. 73.

<sup>98</sup> Rapport de la Commission de la concurrence pour 1980, p. 223 : « *toutes les ententes supposent un concours de volonté quelle que soit la forme de cet accord, même s'il ne se formalise pas réellement* ».

<sup>99</sup> L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, p. 528, spéc. n° 540.

<sup>100</sup> Déclaration d'un membre du cartel de la lysine, cité dans OCDE [2000] : « *Nos concurrents sont nos amis ; nos clients sont nos ennemis.* »

<sup>101</sup> F. MARCHAL, « L'évolution des procédures de clémence », *Rev. Française d'Économie*, 2013/3, pp. 71 à 117.



un objectif d'efficacité.<sup>102</sup> Après avoir défini l'entente prohibée, il convient d'examiner le cas de l'abus de la position dominante.

**27. Les abus de position dominante.** Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit, dans son article 102, l'interdiction pour les entreprises d'abuser d'une position dominante sur un marché.<sup>103</sup> La définition de « position dominante » n'est précisée ni dans l'article précité en droit européen ni dans l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 420-2 du Code de commerce en droit interne. Il convient donc de s'intéresser à cette notion.

La position dominante<sup>104</sup> donne le pouvoir à une entreprise de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, sur le marché en cause, « *en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* ». <sup>105</sup> Autrement dit, selon cette jurisprudence toujours en vigueur, l'entreprise en position dominante « *jouit sur le marché d'une situation prépondérante par rapport à ses concurrents* ». <sup>106</sup>

Or, la domination<sup>107</sup> n'est pas interdite en tant que telle.<sup>108</sup> Seuls les abus<sup>109</sup> sont incriminés.<sup>110</sup>

---

<sup>102</sup> *Ibid.* ; E. COMBE, *Économie et politique de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2020, p. 129 : « Depuis le début des années 2000, des cartels internationaux ont été démantelés en Europe : cartel des vitamines (2001), des ascenseurs (2007), des pare-brises (2008), des écrans d'ordinateurs et de télévision (2012), des camions (2016, etc. »

<sup>103</sup> M. WISE, « Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne », *Rev. sur le droit et la politique de la concurrence*, 2007/1, vol. 9, p. 31 : « Parmi les abus de position dominante, on trouve notamment la fixation de prix d'achat ou de vente déloyaux, ou de conditions commerciales déloyales (de façon directe ou indirecte), la limitation de la production, des débouchés ou du développement technologique de manière qui porte préjudice aux consommateurs, les discriminations qui mettent les partenaires commerciaux dans des conditions de concurrence désavantageuses et imposent des conditions contractuelles qui n'ont pas de lien direct avec l'objet du contrat... ».

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 676, spéc. n° 657 : « L'art. 22, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi allemande du 27 juillet 1957 a adopté une définition de la notion de « position dominante » en disposant qu'« une entreprise occupe une position dominante sur le marché dans la mesure où [...] elle n'a pas de concurrent ou n'est pas exposée à une concurrence notable quelconque... » ; voy. également V. MARKERT, « The concept of Market Dominating Enterprise and the methods of its control in German Antitrust Law », in *La réglementation du comportement des monopoles et entreprises dominantes en droit communautaire*, B. BAARDMAN (dir.), De Tempel, 1977, 195 et s..

<sup>105</sup> CJCE, 13 février 1979, *Hoffman-La Roche c/ Commission*, 85/76, EU:C:1979:36, pt 38.

<sup>106</sup> GWB, Art. 19, paragraphe 2.

<sup>107</sup> La domination est « *le fait d'exercer une influence déterminante* », in *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, V° Domination.

<sup>108</sup> E. COMBE, *Économie et politique de la concurrence*, op. cit., p. 281 : « La constatation de l'existence d'une position dominante n'implique en soi aucun reproche à l'égard de l'entreprise concernée, mais signifie simplement qu'il incombe à celle-ci, indépendamment des causes d'une telle position, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun ».

<sup>109</sup> A.-S. CHONÉ, *Les abus de domination. Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence*, op. cit., p. 1 : « L'« abus de domination » est une variété de l'« abus de force » ; c'est l'usage mauvais que l'on fait de sa domination » ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, 13<sup>e</sup> éd., PUF, collection Quadrige, 2020, v° « Abus », p. 7 : « l'exploitation outrancière d'une situation de fait, la mise à profit d'une situation de force souvent au détriment d'intérêts plus vulnérables ». L'abus de domination est alors à distinguer de l'abus de droit.

<sup>110</sup> CJUE, 14 octobre 2010, *Deutsche Telekom c/ Commission*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, pt 175.

Plus précisément, les comportements qui sont, à la base, licites deviennent interdits, s'ils s'exercent dans le cadre de positions dominantes et peuvent ainsi donner lieu à des sanctions pécuniaires et pénales.<sup>111</sup> Les décisions les plus controversées concernant d'ailleurs les abus de position dominante s'accompagnent de lourdes amendes.<sup>112</sup> Dans la plupart des exemples, c'est un groupe de sociétés, composé de société mère et de ses filiales, qui constitue une entreprise unique en situation de position dominante.<sup>113</sup> Les liens financiers forts, qui existent entre ces entités juridiques, permettent de présumer leur unité d'action sur le marché.<sup>114</sup> Ainsi, la société mère et la filiale, composant le groupe de sociétés, vont être regardées comme une entreprise unique, au sens de l'article 102 TFUE.<sup>115</sup>

## 2) Les objectifs du droit de la concurrence

**28.** Le droit de la concurrence a pour objet la protection du marché, en éliminant les pratiques anticoncurrentielles, les pratiques restrictives et les opérations de concentration.<sup>116</sup> Il contribue à lutter contre tous les comportements susceptibles d'affecter le commerce entre États membres.<sup>117</sup> Son but est de protéger le libre jeu de la concurrence.<sup>118</sup>

Par la régulation<sup>119</sup> du pouvoir de marché, le droit de la concurrence assure le bien-être<sup>120</sup> des

---

<sup>111</sup> *Ibid.* ; L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, op. cit., p. 686, spéc. n° 667 : « Il y a exploitation abusive d'une position dominante lorsque le détenteur de cette position utilise les possibilités qui en découlent pour obtenir des avantages qu'il n'obtiendrait pas en cas de concurrence praticable et suffisamment efficace ».

<sup>112</sup> L. DESAUNETTES-BARBERO et É. THOMAS, *Droit matériel européen des abus de position dominante*, Bruylant, 2019, p. 1, spéc. n° 1 ; Voy. E. COMBE, *Économie et politique de la concurrence*, op. cit., pp. 285 à 287.

<sup>113</sup> Décis. Comm. CE n° 72/457 du 14 déc. 1972, *Zoja*, LawLex024143.

<sup>114</sup> L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, op. cit., p. 684, spéc. n° 663 ; CJCE, 22 oct. 1986, *Metro-SABA II c/ Commission*, 75/84, LawLex024052, att. n° 84, *Gaz. Pal.* 1987. 1, 365, obs. J. CALVO.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> L. VOGEL, *Concurrence : 10 leçons*, 1<sup>er</sup> éd., Bruylant, 2017, p. 3 : « Le droit antitrust ne protège directement ni les personnes ni les biens. Le marché constitue son seul objet, l'entreprise, son seul sujet, au point que la personnalité juridique, condition essentielle de la responsabilité, importe peu en droit de la concurrence, sauf, exceptionnellement, lorsque l'autorité inflige une sanction ».

<sup>117</sup> S. POILLOT-PERUZZETTO, « Affectation du commerce entre États membres », in *La modernisation du droit de la concurrence*, G. CANIVET et M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), LGDJ, Droit & Économie, 2006, p. 51.

<sup>118</sup> M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, préf. J. Ghestin, Dalloz, 2004, p. 25.

<sup>119</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « régulation », p. 878 : La régulation désigne une « action économique mi-directive mi-corrective d'orientation, d'adaptation et de contrôle exercée par des autorités (dites de régulation) sur un marché donné (à considérer par \*secteur, régulation financière, boursière, énergétique, etc.) qui, en corrélation avec le caractère mouvant, divers et complexe de l'ensemble des activités dont l'équilibre est en cause, se caractérise par sa finalité (le bon fonctionnement d'un marché ouvert à la \*concurrence mais non abandonné à elle), la flexibilité de ses mécanismes et sa position à la jointure de l'économie et du droit en tant qu'action régulatrice elle-même soumise au droit et à un contrôle juridictionnel. Ex. régulation des marchés financiers. » ; Pour étudier les différentes acceptions de la notion de régulation, voy. R. RAMBAUD, *L'institution juridique de régulation. Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, L'Harmattan, 2012, pp. 17-24.

<sup>120</sup> Voy. M. MALAURIE-VIGNAL, « Droit, économie et politique de concurrence. Réflexions à partir de la notion de bien-être du consommateur », *JCP E*, n° 15-16, avr. 2018, 1187.

consommateurs et réparti, de manière efficace, les ressources.<sup>121</sup> Ainsi, il fixe un cadre juridique qui doit être respecté par les entreprises. Il a pour finalités d'assurer l'innovation ainsi que l'efficacité des marchés.<sup>122</sup> Il existe, par conséquent, une véritable volonté législative, qui a pour but de protéger le bien-être collectif par la diffusion d'une culture de la concurrence.<sup>123</sup> Par ailleurs, l'Autorité nationale de la concurrence et la Commission européenne ont également un rôle primordial qui consiste à veiller au bon fonctionnement concurrentiel des marchés. Quant aux juridictions nationales, celles-ci ont pour objectif la protection des intérêts privés tout en assurant l'effectivité des règles de la concurrence.

**29.** En droit européen, la Commission européenne est habilitée à détecter et à sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, d'après le premier règlement d'application des articles 101 et 102 du TFUE.<sup>124</sup> Mais si cette institution de l'Union européenne est la seule compétente pour contrôler les concentrations et les aides d'État,<sup>125</sup> elle n'a pas la seule compétence<sup>126</sup> pour appliquer les articles précités.<sup>127</sup> Parallèlement, en droit interne, l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 a confié le contrôle des pratiques anticoncurrentielles, à une autorité administrative indépendante, appelée « Autorité de la concurrence »<sup>128</sup>.<sup>129</sup> Plus spécifiquement, l'Autorité de la concurrence française est également compétente, pour mettre en œuvre le droit européen de la concurrence, dès lors que le commerce entre États membres est affecté.<sup>130</sup> Étant compétente pour appliquer des règles nationales et européennes, l'Autorité nationale de la concurrence est donc hétérogène.<sup>131</sup>

---

<sup>121</sup> G. PARLEANI, *Les libertés économiques*, G. DRAGO et M. LOMBARD (dir.), éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 97 : « Le droit de la concurrence est un droit de partage des richesses : est un droit démocratique : constitue un des piliers de la démocratie économique ».

<sup>122</sup> P. NIHOUL, « Concurrence et démocratie », in *Liber Amicorum - Mél. en l'honneur de J. Monéger*, LexisNexis, Mai 2017, p. 728.

<sup>123</sup> Discours prononcé par M. François Molins, procureur général près de la Cour de cassation, in *Autonomie et droit de la concurrence*, colloque, le vendredi 29 novembre 2019.

<sup>124</sup> Règlement CEE n° 17, 21 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (actuels articles 101 et 102 TFUE), (JOCE, n° 13, p. 204).

<sup>125</sup> L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, op. cit., p. 757, spéc. n° 721.

<sup>126</sup> *Ibid.* p. 761, spéc. n° 723 : « La Commission conserve une compétence exclusive pour déclarer inapplicables les articles 101 et 102 TFUE ».

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 757, spéc. n° 721.

<sup>128</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 de la Commission, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, (JOCE 2003, L 1, p. 1), art. 5 ; C. com., art. L. 461-1 : L'Autorité de la concurrence est une autorité administrative qui « veille au libre jeu de la concurrence et apporte son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international ».

<sup>129</sup> L. VOGEL, *L'action civile de concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., Bruylant, 2017, p. 17 : « L'Autorité de la concurrence est anciennement appelée « Conseil de la concurrence », elle est investie d'un pouvoir de décision strictement défini par les textes qui se limite au prononcé des mesures conservatoires, d'injonctions ou de sanctions pécuniaires ».

<sup>130</sup> M. DUMARÇAY, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, préf. B. Lasserre, LexisNexis, 2010, p. 5.

<sup>131</sup> D. KATZ, *Juge administratif et droit de la concurrence*, PUAM, 2004, p. 18.

En outre, celle-ci a un rôle de prévention et de protection de l'ordre public concurrentiel<sup>132</sup>, et le cas échéant, elle peut infliger des sanctions ainsi que des condamnations à réparations, en cas d'atteinte aux règles de la concurrence par une entreprise ou un groupe d'entreprises au sein d'un marché donné.<sup>133</sup> Pour cette raison, elle n'hésite pas à franchir l'obstacle que pourrait représenter la personnalité morale de la filiale et l'autonomie juridique que celle-ci implique, pour aller rechercher la responsabilité de l'entité qui contrôle la filiale fautive.

**30.** Mais ces organismes administratifs indépendants n'ont pas l'exclusivité de la compétence juridictionnelle ayant pour objet le contentieux<sup>134</sup> des décisions relatives au droit des pratiques anticoncurrentielles.<sup>135</sup> En effet, au nom des « *nécessités d'une bonne administration de la justice* », <sup>136</sup> les juridictions nationales sont également compétentes pour contrôler les pratiques anticoncurrentielles.<sup>137</sup> À ce propos, on trouve sous la plume de Monsieur le Magistrat Guy CANIVET cette affirmation : « *la volonté de réguler le marché par des sanctions civiles* », si bien que « *le juge national, juge naturel d'un droit de la concurrence modernisé, est devenu un instrument essentiel de son application* »<sup>138</sup>.<sup>139</sup> La victime de pratiques anticoncurrentielles peut ainsi saisir les juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif pour obtenir réparation du préjudice subi. Il s'agit de fondements juridiques nécessairement différents. Les juridictions administratives ont la compétence exclusive dans les marchés publics.<sup>140</sup>

**31.** La protection du marché, par des Autorités administratives indépendantes, relève du

---

<sup>132</sup> P. DELVOLVÉ, *Droit public de l'économie*, Dalloz, coll. « Précis », Paris, 1998, p. 526 : « Les Autorités de la concurrence ont pour objet de protéger l'ordre public économique pour que la concurrence puisse s'exercer normalement ».

<sup>133</sup> Ch. CABANES et B. NEVEU, *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, éd. Le Moniteur, 2008, p. 15.

<sup>134</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « Contentieux », p. 251 : « Ensemble des litiges susceptibles d'être soumis aux tribunaux, soit globalement, soit dans un secteur déterminé. »

<sup>135</sup> « [...] des sanctions prononcées par des organismes administratifs indépendants (Commission européenne, Autorité de la concurrence) sous contrôle de l'Autorité judiciaire (recours en annulation devant la Cour d'appel de Paris et le TPICE ; recours en cassation devant la Cour de cassation et la CJUE) et fondés sur la protection de l'intérêt général : la défense du marché. », in G. DECOCQ, « Leçon sur la responsabilité civile du fait d'une pratique anticoncurrentielle », *Leçons du droit civil - Mél. en l'honneur de F. Chabas*, Bruylant, 2011, p. 200.

<sup>136</sup> Ch. CABANES et B. NEVEU, *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, op. cit., p. 217.

<sup>137</sup> Règlement n° 1/2003, précité, art. 6 ; l'action en réparation du dommage est soumise aux droits nationaux encadrés par la directive n° 2014/104 du 26 novembre 2014.

<sup>138</sup> G. CANIVET, « Avant-propos », in *La modernisation du droit de la concurrence*, G. CANIVET et M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), LGDJ, Droit & Économie, 2006, p. V.

<sup>139</sup> M. DUMARÇAY, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, op. cit., p. 20.

<sup>140</sup> Voy. G. BERLIOZ et M. DURUPTY, « Les juridictions administratives, seuls juges de l'indemnisation de pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics », *AJDA*, 2015, p. 352.

contentieux public<sup>141</sup>. À l'inverse, on parle de contentieux privé<sup>142</sup> pour désigner les droits subjectifs dont les victimes des pratiques anticoncurrentielles peuvent se prévaloir devant les juridictions nationales, afin de demander la réparation du ou des dommage(s) subi(s).

Malgré ces différences, aussi marquées qu'elles soient, le contentieux public et le contentieux privé ne s'opposent pas pour assurer la meilleure régulation du marché.<sup>143</sup> L'action publique fait intervenir l'État afin de garantir le respect de l'ordre public.<sup>144</sup> Quant à l'action privée, celle-ci assure le respect de l'autonomie des acteurs.<sup>145</sup>

Afin d'appliquer et faire exécuter les décisions prononcées par ces organismes judiciaires, il est nécessaire de déterminer une personne morale<sup>146</sup> dotée de la personnalité juridique, qui sera destinataire de l'acte. Pour cette raison, le droit moderne de la concurrence concerne, en premier chef, les entreprises.<sup>147</sup>

## B) Le droit de la concurrence et la réalité économique

**32.** Un auteur a qualifié le droit de la concurrence de « quasi droit » car, « *il supposerait davantage l'application de normes économiques que celles de règles juridiques* ». <sup>148</sup> En effet, le droit de la concurrence est « *porteur d'une logique économique pénétrante* », <sup>149</sup> qui a rejailli sur sa pratique.<sup>150</sup>

Dans un système juridique, il utilise des notions économiques, parce qu'il méconnaît les

---

<sup>141</sup> Pour désigner les procédures organisées devant les Autorités de concurrence, la doctrine utilise l'acception anglo-saxonne « *public enforcement* » ; Voy. R. AMARO, *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles. Étude des contentieux privés autonome et complémentaire devant les juridictions judiciaires*, avant-propos G. Canivet, préf. M. Behar-Touchais, Bruylant, coll. « Concurrences », 2014, p. 40.

<sup>142</sup> Pour désigner les actions des victimes des pratiques anticoncurrentielles devant les juridictions des États membres, la doctrine utilise l'acception anglo-saxonne « *private enforcement* » ; Voy. *Ibid.*, p. 41.

<sup>143</sup> La Directive dommage de 2014 a prévu l'articulation entre l'action publique devant la Commission européenne et les Autorités de la concurrence et l'action privée, devant les juridictions nationales.

<sup>144</sup> G. CANIVET, « Libéralisme et droit de la concurrence : autour du principe d'autonomie », *op. cit.*

<sup>145</sup> *Ibid.*

<sup>146</sup> L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 1<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2020, n° 1 : « *la personne morale est un sujet de droit qui n'est pas en même temps un être humain, une personne physique* ».

<sup>147</sup> G. FARJAT, « La notion de droit économique », *Archives de philosophie du droit*, tome 37, 1992, p. 36 : « *Des notions économiques imprègnent le droit moderne de la concurrence* ».

<sup>148</sup> M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>149</sup> M. BÉHAR-TOUCHAIS, « Ordre concurrentiel et droit des contrats », in *L'ordre concurrentiel – Mél. en l'honneur d'A. Pirovano*, Frison-Roche, 2003, pp. 235 et s., spéc. 249, n° 21.

<sup>150</sup> L. CADIET, « Ordre concurrentiel et justice », in *L'ordre concurrentiel - Mél. en l'honneur d'A. Pirovano*, *op. cit.*, pp. 109 et s., spéc. pp. 112 à 116, n° 5 à 9 ; N. DORANDEU, « La concurrence des procédures en droit de la concurrence », in *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux – Mél. en l'honneur d'Y. Serra*, Dalloz, 2006, pp. 133 et s., spéc. pp. 135 à 138 ; J. SCHMIDT, « Quelques brèves remarques sur la spécialisation en droit des affaires », in *Propos impertinents de droit des affaires - Mél. en l'honneur de Ch. Gavaldà*, Dalloz, juillet 2012, p. 275 : « *La spécialisation exige une maîtrise de tous les principes et règles traditionnelles pour les adapter à un secteur nouveau, en l'espèce l'entreprise.* ».

finalités propres à tous les systèmes juridiques.<sup>151</sup> D'où le manque de précision dans les décisions des Autorités de la concurrence, ceci au détriment de la sécurité juridique des entreprises.

**33.** Le droit de la concurrence permet de dépasser le cloisonnement juridique qui résulte de la personnalité morale, en prévalant la notion d'entité économique. Les Autorités de la concurrence dépassent donc les catégories juridiques en utilisant la notion d'entreprise. Celle-ci se présente comme une organisation composée d'éléments personnels, matériels et immatériels qui poursuivent un but économique déterminé de façon durable.<sup>152</sup> À ce propos, un avis de 1998 affirme qu'« *en droit communautaire comme en droit national, l'application des règles de concurrence est en fonction de la nature de l'activité exercée, la nature juridique des entités en cause étant indifférente à l'appréciation portée* »<sup>153</sup>. Autrement dit, le statut juridique des entreprises ne préoccupe pas les Autorités de la concurrence.<sup>154</sup> Il peut s'agir d'une entité de droit privé ou d'une entité de droit public.<sup>155</sup> Le fait que l'entité soit dotée ou non de la personnalité juridique importe peu d'ailleurs.<sup>156</sup>

En revanche, l'application des règles procédurales nécessite « *l'existence d'une personnalité juridique* ». Pour que les Autorités de la concurrence puissent notifier les griefs et adresser les amendes, de manière efficace, à l'entreprise, celle-ci doit être dotée de la personnalité juridique, pour que ces décisions lui soient notifiées.<sup>157</sup> Or, l'entreprise en question peut être une société mère, une filiale ou un groupe de sociétés.<sup>158</sup>

---

<sup>151</sup> N. DORANDEU, *Le dommage concurrentiel*, préf. Y. Serra, PUP, 2000, p. 7.

<sup>152</sup> G. RIPERT, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, *op. cit.*, p. 266 : Concernant l'existence de la notion d'entreprise dans différentes branches du droit de la sphère économique, le doyen Ripert a déclaré « *réunirait-on tous les textes où l'expression a été employée par le législateur, on ne serait pas beaucoup plus avancé pour donner une définition juridique, car le législateur use du mot quand il lui est commode de le faire, sans se soucier de l'employer toujours dans le même sens* »

<sup>153</sup> Cons. conc., 19 mai 1998, déc. n° 98-A-07 relative à une demande d'avis sur l'application des règles de concurrence, tant nationales que communautaires, aux opérations de fouilles archéologiques préventives.

<sup>154</sup> L. ARCELIN, « Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles en cas de restructuration », *Jurisclasseur Concurrence-Consommation*, Octobre 2016.

<sup>155</sup> C. GRYNFOGEL, « Droit européen de la concurrence : ententes, abus de domination, concentrations », *op. cit.* : Il peut s'agir « *d'un établissement public, de coopératives, de fondations, d'entreprises artisanales ou de personnes physiques exerçant une activité économique* ».

<sup>156</sup> Voy. B. LASSERRE, concl. sur CE, 11 oct. 1985, *Syndicat général de la recherche agronomique*, RFDA 1986, p. 409.

<sup>157</sup> L. ARCELIN, « Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles en cas de restructuration », *op. cit.*.

<sup>158</sup> Décision du 27 juillet 1994 relative à une procédure d'application de l'article 85 CE, (IV/31 865 – PVC) (JOCE n° L 239, p. 14-35) : « *Le terme « entreprise » n'est pas défini dans le traité. Il est applicable à toute entité exerçant des activités de nature commerciale et, s'il s'agit d'un grand groupe industriel, il peut être approprié (selon les circonstances) de l'appliquer à une société mère ou à une filiale ou à l'unité économique constituée par la société mère et les filiales* ».

## 1) L'appréhension de la notion de groupe de sociétés<sup>159</sup>

**34. Le groupe de sociétés,<sup>160</sup> objet du droit de la concurrence.** Les groupes de sociétés ont vu le jour presque de manière concomitante aux grandes sociétés.<sup>161</sup> La « Maison Médicis » de Florence, organisée au XV<sup>e</sup> siècle, est une préfiguration de quelques groupes de sociétés et de leurs tendances monopolistiques.<sup>162</sup> D'origine familiale, ces groupes de sociétés ont suscité beaucoup de curiosités.<sup>163</sup> Mais c'est seulement vers la fin de l'ère industrielle que les grandes mutations technologiques et l'effacement des frontières<sup>164</sup> ont provoqué leur émergence. Ainsi, dans tous les pays où il y a eu une révolution industrielle, des groupes de sociétés se sont constitués. Ils sont devenus incontournables dans la vie économique.<sup>165</sup>

**35.** Aux États-Unis, jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, seules les personnes physiques et non les sociétés détenaient les actions de sociétés.<sup>166</sup> Cependant, à partir de 1888, à la suite de maintes réformes adoptées par l'État du New Jersey, suivi par ceux de New York, du Delaware et du Maine, qui voulaient conserver les ressources fiscales résultantes de « *l'incorporation des sociétés* », <sup>167</sup> de nombreux groupes de sociétés ont vu le jour. Leur apparition coïncida avec l'émergence du droit de la concurrence matérialisé aux États-Unis par l'adoption du *Sherman Act*.<sup>168</sup>

Bien plus tard, le groupe de sociétés est reconnu comme entité, dans les années mille neuf cent soixante-dix, dans les premiers arrêts de la Cour relatifs à l'abus de position dominante.<sup>169</sup> Il serait dès lors intéressant de déterminer les caractéristiques de ce phénomène économique.

---

<sup>159</sup> S. PREVOST, « Impossibilité de condamner un groupe de sociétés », *Rev. sociétés*, 2012, p. 37 : Selon le Professeur GAVALDA, le groupe de sociétés est « un inconnu du droit ».

<sup>160</sup> P. DIDIER, *Droit commercial, t. 2, L'entreprise en société, Les groupes de sociétés*, 3<sup>e</sup> éd., PUF-Thémis, 1999, p. 534 : « Depuis que les juristes ont découvert les groupes de sociétés, une question les obsède : le groupe est-il une personne morale ? ».

<sup>161</sup> Cl. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, n° 252, p. 199.

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> *Id.*

<sup>164</sup> B. RAMANANTSOA, « Entreprises, arrêtez de vous dire responsables... de tout ! », in *La responsabilité sociale de l'entreprise - Mélanges R. PÉREZ*, préf. A. BURLAUD, éd. EMS, 2005, p. 244.

<sup>165</sup> A. CATEL DUET, « Être ou ne pas être : le groupe comme firme unifiée ou comme ensemble de sociétés ? Une approche sociologique », *Droit et société*, n° 67, 2007.

<sup>166</sup> R. BISMUTH, « De la nécessité de repenser l'indépendance juridique de la personne morale », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 36.

<sup>167</sup> *Ibid.* ; voy. Ph. BLUMBERG, "The Multinational Challenge to Corporation Law – The Search for a New Corporate Personality: New York", *Oxford University Press*, 1993, p. 56.

<sup>168</sup> R. BISMUTH, « De la nécessité de repenser l'indépendance juridique de la personne morale », *op. cit.*.

<sup>169</sup> L. IDOT, « La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel », *op. cit.*, p. 533, spéc. n° 32 ; Voy. également Ch. BOLZE, « La notion d'entreprise », *RJ com.*, n° spécial, novembre 1987, p. 65.

**36. Absence de définition législative de la notion de groupe de sociétés.** En droit français, il n'existe pas de statut légal qui encadre la notion de groupe de sociétés.<sup>170</sup>

Ce concept économique n'a donc pas d'existence juridique dans le droit positif. Ceci peut présenter de nombreux avantages sur le plan du développement des personnes morales qui le composent.<sup>171</sup> Hormis le droit des sociétés où la notion de groupe est mentionnée, dans les autres branches du droit, on la retrouve soit pour son autonomie, soit pour son pragmatisme.<sup>172</sup> Chaque matière propose sa propre conception du groupe de sociétés.<sup>173</sup> Selon la doctrine, il peut être défini comme « *un ensemble constitué par des sociétés juridiquement autonomes, placées sous la dépendance économique d'une société mère* ». <sup>174</sup> Il serait donc opportun de s'intéresser aux entités juridiques qui le composent.

**37. La composition du groupe de sociétés.** L'univers du groupe est matrilineaire.<sup>175</sup> Il se compose de sociétés mères qui détiennent des filiales lesquelles détiennent d'autres filiales.<sup>176</sup> Il est même possible, dans certaines circonstances, de parler de grands-mères et de sœurs. Selon une approche économique, on parle plutôt de sociétés *holdings*,<sup>177</sup> pour qualifier les mères et de *subsidiaries* pour désigner les filiales<sup>178, 179</sup>.

---

<sup>170</sup> L'article L. 464-2 du Code de commerce vise l'entreprise, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ; Pour lire des réflexions sur la possibilité d'établir un droit des groupes de sociétés : Voy. F. MAGNUS, « Les multinationales et le droit des sociétés », in *Les multinationales. Statut et réglementations*, C. BRÛLS (dir.), Larcier, 2013, pp. 116-117 ; N. THIRION (dir.), *Droit international et européen des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 151-154 ; E. WYMEERSCH, « La proposition de neuvième directive communautaire relative aux groupes de sociétés », in *Modes de rapprochement structurel des entreprises – Tendances actuelles en droit des affaires*, Bruxelles, Story Scientia, 1988, pp. 193-210 ; G. MUSTAKI et V. ENGAMMARE, *Droit européen des sociétés*, Helbing & Lichtenhahn – Bruylant, LGDJ, 2009, pp. 315-319 ; C. WINDBICHLER, « Corporate Group Law for Europe: Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law », *EBOR*, 2000, pp. 265-285.

<sup>171</sup> F. MAGNUS, « Les multinationales et le droit des sociétés », *op. cit.*, p. 81.

<sup>172</sup> Voy. C. M. BENARD, *Les limites de la personnalité morale en droit privé*, Université des sciences sociales de Toulouse I, 2003, pp. 507 à 543.

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> J. SCHMEIDLER, « La responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale », *D.* 2013, p. 584.

<sup>175</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 31<sup>e</sup> éd., LexisNexis, p. 829.

<sup>176</sup> On parle dans ce cas d'un groupe à participation pyramidale ; voy. Trib. UE, 18 déc. 2008, *General Química e.a. c/ Comm.*, T85/06, ECLI:EU:T:2008:598, approuvé par CJCE, 20 janv. 2011, *General Química SA c/ Commission*, C-90/09 P : ECLI:EU:C:2011:21.

<sup>177</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, 8<sup>e</sup> éd., Sirey, 2019, p. 83 ; A. COURET et D. MARTIN, *Les sociétés holdings*, 2<sup>e</sup> éd., PUF. coll. « Que sais-je ? », 1991, p. 4. « Une société holding est une société qui détient des participations dans le capital d'autres sociétés. En cela, les sociétés holdings se confondent particulièrement avec les sociétés portefeuille mais s'en distinguent par leur caractère dynamique. La société de portefeuille se borne à une détention passive alors que la société holding intervient, au contraire, dans la gestion ou exerce une influence sur les sociétés dont elle détient une fraction des titres » ; Voy. également F. DRUMMOND, *Les sociétés dites holding*, thèse dactylographiée, Paris II, 1993.

<sup>178</sup> Cf. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, *op. cit.*, n° 263, p. 206 : « Le recours à la filialisation est alors un moyen, parfois trop commode, pour organiser l'activité et ses risques, sans renoncer véritablement à un contrôle de l'ensemble. En effet, le choix de filiales, au lieu de succursales, présente des avantages économiques et également financiers, pour le groupe de sociétés ».

<sup>179</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 829.



Les entités juridiques distinctes, composant le groupe de sociétés, peuvent être appréhendées comme une seule et même entreprise, appelée une « unité économique ». Néanmoins, le groupe peut toutefois être composé de plusieurs personnes morales distinctes, tout dépend du degré d'autonomie.<sup>180</sup> Selon la doctrine,<sup>181</sup> celui-ci est constitué « *par plusieurs sociétés, ayant chacune leur existence juridique propre, mais unies entre elles par des liens divers en vertu desquels l'une d'elles, dite « société mère», qui tient les autres sous sa dépendance, exerce un contrôle sur l'ensemble et fait prévaloir une unité de décision* ». <sup>182</sup> Le droit de la concurrence emprunte donc la terminologie des mères et des filles pour désigner la structure du groupe de sociétés.<sup>183</sup>

**38.** Il n'existe que quelques règles qui portent sur le groupe de sociétés en droit français. Sur le plan juridique, différentes matières organisent les activités économiques des groupes, telles que le droit des sociétés, le droit boursier, le droit du travail, le droit fiscal, le droit comptable et notamment le droit de la concurrence.<sup>184</sup> Cependant, il n'y a pas d'étude synthétique sur le droit des groupes de sociétés, comme c'est le cas en Allemagne<sup>185</sup>.<sup>186</sup>

**39. La liaison entre la société mère et sa filiale<sup>187</sup>.** Les liens qui composent le groupe de sociétés reposent sur l'existence d'une société mère, appelée également « chef de groupe »<sup>188</sup>.<sup>189</sup> Le groupe de sociétés ne disposant pas de la personnalité morale, la société mère

---

<sup>180</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, op. cit., p. 83.

<sup>181</sup> R. RODIERE et B. OPPETIT, *Droit Commercial. Groupements commerciaux*, n° 350 sur les groupes de sociétés, Dalloz, 1980 : Le groupe de sociétés est défini également comme étant « *un ensemble formé par plusieurs sociétés qui conservent leur indépendance juridique, mais se trouvent unies les unes aux autres par des liens financiers, selon des modalités d'ailleurs très variables, de telle sorte que l'une d'entre elles, qualifiée de société mère, se trouve en mesure d'exercer une autorité sur les autres sociétés et de faire prévaloir au sein de cet ensemble une unité de décision* » ; voy. notamment : C. CHAMPAUD, *le pouvoir de concentration de la société par actions*, op. cit. ; C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, préf. A. Lyon-Caen, LGDJ, 1991 ; B. OPPETIT et A. SAYAG, « *Méthodologie d'un droit des groupes de sociétés* », *RDS*, 1973, p. 577, in C. DEL CONT, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, préf. F. Collart Dutilleul et Gilles J. Martin, l'Harmattan, 1998, p. 92-93.

<sup>182</sup> *Groupes de sociétés 19-20*, Francis Lefebvre, coll. « *Mémento pratique* », 2019, p. 27.

<sup>183</sup> C.-M. BENARD, *Les limites de la personnalité morale en droit privé*, op. cit., p. 530.

<sup>184</sup> L. IDOT, « *La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel* », in *L'ordre concurrentiel - Mél. en l'honneur d'A. Pirovano*, op. cit., p. 523, spéc. n° 1.

<sup>185</sup> Un droit des groupes de sociétés pour l'Europe, *Rev. sociétés*, 1999, p. 285 : « *L'Allemagne et également le Portugal possèdent un droit spécifique des groupes de sociétés. La réglementation est, toutefois, partielle et ne prend pas en compte tous les aspects de la réalité* ».

<sup>186</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 830.

<sup>187</sup> La définition juridique de la filiale est prévue par l'article L. 233-1 du Code de commerce : « *Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application du présent chapitre, comme filiale de la première* ».

<sup>188</sup> Voy. § 17 AkG : La société mère est appelée en droit allemand des sociétés par actions « *l'entreprise dominante* ».

<sup>189</sup> *Groupes de sociétés 19-20*, op. cit., p. 104.

l'incarne le mieux.<sup>190</sup> Selon la doctrine, celle-ci « *détient directement ou indirectement des participations dans les sociétés qui lui sont subordonnées et qui sont ses filiales* ». <sup>191</sup> Cependant, les sociétés mères n'ont pas le même rôle, dans les différents groupes de sociétés, auxquels elles appartiennent. En effet, les liens établis entre entités, formant le groupe de sociétés, changent d'une structure à une autre.<sup>192</sup>

**40.** S'agissant de la filiale,<sup>193</sup> dans le cas où une société mère possède plus de 50% de son capital, elle est sous son contrôle.<sup>194</sup> Mais, quel que soit le degré de sa dépendance économique, elle dispose d'une personnalité morale complète et celle-ci bénéficie de tous les attributs qui en découlent.<sup>195</sup> Ainsi, elle a son propre conseil d'administration et les représentants de la société mère siègent dans sa propre assemblée générale. La filiale peut conclure des contrats et avoir des propres débiteurs et créanciers. Elle a, en effet, son propre intérêt social en tant que société juridiquement distincte.

Par ailleurs, le contrôle de la filiale par la société mère ne supprime pas l'autonomie patrimoniale de chacune.<sup>196</sup> Toutefois, dans le cas où le capital de la filiale est détenu à 100%, le patrimoine de celle-ci appartient totalement à sa société mère.<sup>197</sup>

**41.** Il arrive, en effet, que la filiale ne soit pas libre d'agir de manière pleinement autonome, sans le contrôle de la société chef de file. Il résulte de l'exercice de ce contrôle<sup>198</sup> une unité de décision économique.<sup>199</sup> En effet, les règles juridiques, applicables en droit des activités économiques, se réfèrent principalement à la notion de contrôle, pour caractériser le groupe de

---

<sup>190</sup> N. PELLETIER, *La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective*, préf. F.-X. Lucas, LGDJ, 2013, p. 186.

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> *Id.*

<sup>193</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « filiale », p. 456 : « Terme désignant la société dont un pourcentage du capital social (en gén. plus de la moitié) appartient à une société (dite société mère) ».

<sup>194</sup> C. com., art. L233-1.

<sup>195</sup> R. MARRAU, « Un paradoxe permanent du groupe de sociétés : indépendance contre unité économique de ses sociétés », *LPA*, 05/08/1996, n° 94, p. 4.

<sup>196</sup> *Ibid.*

<sup>197</sup> Voy. R. MARRAU, *Contribution au droit des prises de contrôle des sociétés commerciales*, Thèse en Droit Privé, Dijon, 1994.

<sup>198</sup> M. PARIENTE, *Les groupes de sociétés. Aspects juridique, social, comptable et fiscal*, PRÉF. Y. Guyon, Litec, 1993, p. 1 : « Le contrôle est le pouvoir de décision exercé par la société mère sur les sociétés liées pour atteindre le résultat escompté. L'exercice de ce pouvoir est rendu possible par la détention du capital [...]. Il maintient les sociétés liées en état de dépendance ».

<sup>199</sup> J. MESTRE J. et D. VELARDOCCIO, *Lamy Sociétés commerciales*, éd. Lamy, coll. « Droit des affaires », 2006, n° 1907.

sociétés<sup>200</sup> 201.

**42. L'unité d'action entre la société mère et sa filiale.** Historiquement, la Cour de justice de l'Union européenne a utilisé la théorie de l'unité d'action entre les sociétés mères et leurs filiales. Le but étant de localiser les filiales qui opèrent sur le territoire de l'Union européenne, bien que leurs sociétés mères soient étrangères à ce territoire.<sup>202</sup>

Par la suite, l'arrêt *ICI* a mis en évidence l'unité de comportement des sociétés mères et de leurs filiales et plus précisément l'unité de leurs responsabilités du fait de leurs comportements anticoncurrentiels.<sup>203</sup> Le groupe de sociétés étant sans personnalité juridique, c'est plutôt une entité membre d'un groupe de sociétés qui commet une infraction concurrentielle telle qu'une entente ou un abus de position dominante.

## 2) La particularité du groupe de sociétés : son inexistence

**43.** Bien que le groupe de sociétés présente des caractéristiques similaires aux personnes morales, il ne bénéficie pas de la personnalité juridique.<sup>204</sup> Ainsi, il ne peut être titulaire de droits et obligations et notamment se voir infliger une condamnation.<sup>205</sup> En outre, il ne peut pas disposer d'un patrimoine propre.<sup>206</sup> Il ne peut s'engager par un contrat<sup>207</sup> ou être défendeur à une action en justice.<sup>208</sup> Les sociétés, qui composent le groupe, sont juridiquement

---

<sup>200</sup> J. PAILLUSSEAU, « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *D.*, 2003, p. 2346 : Les règles, régissant les groupes de sociétés, existent à travers « *les notions de participation, de contrôle, d'influence dominante ou déterminante, voire notable* ».

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> A. DEROUILLÉ, « La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 5 : « *Par le biais des filiales, la Cour de justice pouvait traduire des sociétés extra-européennes devant elle, sans porter atteinte au principe de territorialité* ».

<sup>203</sup> A. DEROUILLÉ, « La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 6 : « *Deux sociétés sœurs contrôlées par la même société mère peuvent être également considérées comme une seule et même unité économique* » ; TPICE, 27 septembre 2006, *Jungbunzlauer AG c/ Commission*, T-43/02, Rec. II – 3448, EU:T:2006:270, pts 122 à 130 : « *La responsabilité d'une société peut alors être mise en jeu du fait de sa sœur* ».

<sup>204</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 843 : « *Le groupe de sociétés n'est pas immatriculé, ce qui le prive de la personnalité juridique* » ; voy. égal. B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé. Contribution à la théorie de la personnalité morale*, éd. PUAM, 2006, p. 17.

<sup>205</sup> Cass. com. 15 novembre 2011, pourvoi n° 10-21.701 : *RJDA* 3/12 n° 336 ; Cass. Com. 2-4-1996 n° 94-16.380 : *RJDA* 8-9/96 n° 1052 : « *Une convention d'ouverture d'un compte courant souscrite au nom du « redressement judiciaire du groupe X » est nulle dès lors que, un groupe de sociétés étant dépourvu de la personnalité morale et de la capacité de contracter, l'une des conditions essentielles pour la validité de cette convention faisait défaut* ».

<sup>206</sup> J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD civ.*, 1993, p. 710, n° 16 ; F. PETIT, « Les droits de la personnalité confrontée au particularisme des personnes morales », *D. aff.*, 1998, n° 117, p. 826.

<sup>207</sup> Cass. com., 2 avr. 1996, n° 94-16.380 : *JurisData* n° 1996-00319 ; *Bull. civ. IV*, n° 113 ; *Bull. Joly Sociétés* 1996, § 173, p. 510, note P. LE CANNU.

<sup>208</sup> Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-21.701 : *JurisData* n° 2011-025298 ; *Bull. Joly Sociétés* 2012, § 216, p. 395, note C. PRIÉTO.

indépendantes mais celles-ci sont liées économiquement. Il est donc nécessaire, d'une part, d'établir la nature et l'intensité de ces liens et d'autre part, de préciser les moyens de preuve de leur existence ou à défaut d'établir des présomptions<sup>209</sup> simples ou irréfragables de leur existence.<sup>210</sup>

**44.** Ces constats n'empêchent pas les groupes de sociétés d'être les principaux acteurs des abus de positions dominantes.<sup>211</sup> Comme l'a souligné le Professeur Gérard FARJAT, « *les organisations économiques ont une présence sociale et économique infiniment plus réelle et forte que les milliards d'individus qui traversent les marchés anonymes sans laisser d'autres traces que celles qu'enregistrent les statistiques !* ». <sup>212</sup> Le fait que les groupes de sociétés n'aient pas de personnalité juridique ne constitue pas, *a priori*, une anomalie.<sup>213</sup> À ce propos, une partie de la doctrine estime que l'absence de personnalité juridique des groupes de sociétés permet de conserver leurs spécificités comparées à d'autres modes d'organisation structurelle. On retrouve la même idée sous la plume du Professeur Jean PAILLUSSEAU. Il a souligné que « *l'absence de reconnaissance d'une personnalité juridique propre au groupe peut s'expliquer, notamment, par la circonstance qu'une telle reconnaissance aboutirait à des constructions juridiques extrêmement complexes et inutiles, dès lors que cette nouvelle personnalité morale devrait se superposer à celle déjà reconnue aux sociétés qui en font partie* ». <sup>214</sup>

L'existence du groupe de sociétés n'a d'ailleurs jamais représenté un frein à l'application du droit de la concurrence.<sup>215</sup> À vrai dire, l'entreprise, étant son sujet, l'émancipe du montage sociétaire.<sup>216</sup>

---

<sup>209</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « présomption », p. 791 : « conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu dont l'existence est rendu vraisemblable par le premier, procédé technique qui entraîne, pour celui qui en bénéficie, la dispense de prouver le fait inconnu, difficile ou impossible à établir directement, à charge de rapporter la preuve plus facile du fait connu mais sous réserve, lorsque la présomption est réfragable, de la preuve, par son adversaire, de l'inexistence du fait inconnu présumé ».

<sup>210</sup> J. PAILLUSSEAU, « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », op. cit.

<sup>211</sup> G. FARJAT, *Pour un droit économique*, op. cit., p. 72.

<sup>212</sup> *Ibid.*

<sup>213</sup> *Id.*

<sup>214</sup> J. PAILLUSSEAU, « L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir », *RIDE*, 1990, p. 295, n° 18.

<sup>215</sup> C. LUCAS DE LEYSSAC et G. PARLEANI, *Droit du marché*, PUF, 2002, p. 382. « *Le phénomène des groupes de sociétés est parfaitement pris en compte par les décisions rendues en matière de concurrence pour la raison que la mise en œuvre de la notion d'entreprise leur commande de s'intéresser à l'effectivité de l'autonomie des composantes du groupe* ».

<sup>216</sup> N. PELLETIER, *La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective*, op. cit., p. 187.

### C) L'entreprise, sujet du droit de la concurrence<sup>217</sup>

45. En l'espace de trois décennies, l'entreprise est passée de l'état de « *sujet de droit naissant* »<sup>218</sup>, à celui d'être collectif central du droit social, du droit fiscal, du droit des sociétés ainsi que du droit économique.<sup>219</sup> Elle est, en effet, au cœur du droit des activités économiques.<sup>220</sup>

Elle est la destinataire privilégiée du droit des pratiques anticoncurrentielles. Les Autorités ont construit cette notion spécifique, en faisant prédominer le réalisme économique sur le formalisme juridique, et l'activité économique sur le statut juridique.

46. Toutefois, les textes législatifs ne définissent pas la notion d'entreprise. Plus spécifiquement, en droit de la concurrence, il existe une pluralité d'approches<sup>221</sup> complémentaires, plutôt qu'une définition unitaire de l'entreprise.<sup>222</sup>

En droit européen, la Commission européenne définit l'entreprise comme étant « *une unité économique du point de vue de l'objet [du comportement] en cause même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales* »<sup>223</sup>. Cette définition mérite d'être citée car, elle appréhende la réalité des groupes de sociétés.<sup>224</sup> En outre, elle permet de justifier l'imputation du comportement infractionnel d'une filiale à sa société mère.

---

<sup>217</sup> A. LYON-CAEN, « *Droit européen de la concurrence et groupe* », *op. cit.*, p. 362 : « *Est une entreprise, l'entité économique qui dispose d'un pouvoir propre, lui donnant la possibilité d'un comportement autonome dans « le domaine » qui touche à la concurrence* » ; Lamy Droit économique, éd. Wolters Kluwer, 2020, n° 49, p. 20 : « *Le droit de la concurrence ne se préoccupe pas du fonctionnement interne de l'entreprise. La théorie de l'agence, qui a fondé la Corporate Gouvernance, n'est d'aucune utilité en droit de la concurrence* » ; T. LAMARCHE, « La notion d'entreprise », *RTD com.*, 2006, p. 709.

<sup>218</sup> Voy. M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957.

<sup>219</sup> Voy. C. CHAMPAUD et J. PAILLUSSEAU, *L'entreprise et le droit commercial*, Armand Colin, 1970 ; RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme*, *op. cit.*.

<sup>220</sup> M. PASTUREL, *Entreprise et raisonnement économique. Quelle place dans le droit positif ? L'exemple du droit de la concurrence*, in *Le juge et le droit de l'économie - Mél. en l'honneur de P. Bézard*, Montchrestien, 2002.

<sup>221</sup> Notion économique de l'entreprise préférée à la notion juridique.

<sup>222</sup> L. IDOT, « La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel », *op. cit.*, p. 524, spéc. n° 3 : « *Suivant le problème à régler, l'accent est mis soit sur l'objet de l'entreprise – l'exercice d'une activité économique –, soit sur sa structure – une unité dotée de l'autonomie de décision* ».

<sup>223</sup> CJCE, 12 juillet 1984, *Hydrotherm c/ Commission*, 170/83, ECLI:EU:C:1984:271, pt 11 ; CJCE, 10 avr. 2014, *Siemens Osterreich*, C-231/11, ECLI:EU:C:2014:256.

<sup>224</sup> L. DESAUNETTES-BARBERO et É. THOMAS, *Droit matériel européen des ententes*, Bruylant, 2019, p. 46, spéc. n° 50.

Mais la définition devenue un standard jurisprudentiel<sup>225</sup> est celle de la Cour de justice, dans l'arrêt *Höfner et Elser*.<sup>226</sup> Dans cette affaire, la notion d'entreprise comprend « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement ».<sup>227</sup> Selon ce célèbre arrêt, elle s'applique à « une entité ». En ce sens, une seule et même entreprise peut être constituée d'un ensemble de personnes morales.<sup>228</sup>

### 1) L'entreprise, perçue comme une entité économique<sup>229</sup>

**47. L'entreprise en tant qu'entité économique.** L'entreprise se compose de moyens humains et matériels, ayant pour objet une activité économique<sup>230, 231</sup>. Le législateur se réfère donc à la notion d'entreprise afin de lui reconnaître des droits ou pour lui imposer des obligations et des règles de comportement, comme c'est le cas en droit de la concurrence.<sup>232</sup> En tant qu'entité économique, l'entreprise en tant que telle n'a pas de statut juridique propre<sup>233</sup> et n'est pas dotée de la personnalité juridique.<sup>234</sup> Bien qu'elle soit également adoptée par plusieurs branches du droit, telles que le droit du travail, le droit financier et notamment le droit comptable, celle-ci n'est pas attachée à un régime unitaire et cohérent.<sup>235</sup> Peut-on, en conséquence, faire un rapprochement entre la notion de société et celle d'entreprise, eu égard aux liens qui existent entre celles-ci ?

---

<sup>225</sup> E. CLAUDEL, « Responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence. Un exemple à suivre ? », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 27.

<sup>226</sup> CJCE, 23 avr. 1991, *Höfner et Elser c/ Commission*, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161 : « Cet arrêt considère comme économique toute activité visant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ».

<sup>227</sup> Trib. UE, 24 mars 2011, *Freistat Sachsen*, T-443/08, ECLI:EU:T:2011:117.

<sup>228</sup> CJCE, 14 décembre 2006, *Confederación Espanola de Empresarios de Estaciones de Servicio c/ Compania Espanola de Petróleos*, C-217/05, Rec. P. I-11987, ECLI:EU:C:2006:784, pt 40 : « La qualification d'entreprise ne se limite pas à une seule personne morale ».

<sup>229</sup> L'entité économique doit être une entité indépendante.

<sup>230</sup> Ch. BOLZE, *RJ com.* 1987 : « Toute activité durable qui consiste à produire, distribuer ou commercialiser à ses risques un bien ou un service sans qu'il y ait lieu de considérer la nature de l'activité, la nature du bien ou du service, ni la qualité ou le statut de l'entité qui exerce cette activité » ; CJCE, 18 juin 1998, *Commission c/République italienne*, C-35/96, EU:C:1998:303 ; Ch. CABANES et B. NEVEU, *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, op. cit., p. 217.

<sup>231</sup> A. CONSTANTIN, *Droit des sociétés*, 6<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2014, p. 1.

<sup>232</sup> J. PAILLUSSEAU, « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », op. cit. : « Ou encore pour imposer des obligations aux personnes qui la composent comme en droit du travail par exemple ».

<sup>233</sup> Décision du 26 mai 1978 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/29.559 - *Rai/UNITEL*) (JOCE, 1978, L 157, p. 39). ; Décision du 26 juillet 1976 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/28.996 - *Reuter/BASF*) (JOCE, 1976, L 524, p. 40).

<sup>234</sup> J. PAILLUSSEAU, « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », op. cit..

<sup>235</sup> A. CONSTANTIN, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 2.

**48. La distinction entre société et entreprise.** Bien que la société et l'entreprise soient deux notions distinctes, il existe une véritable confusion dans l'esprit du juriste qui applique, en général, le droit des activités économiques.<sup>236</sup> En raison d'absence de personnalité juridique, l'entreprise est difficilement cernée par ce dernier.<sup>237</sup> Pour cette raison, la société qui exploite l'entreprise intéresse davantage l'actualité juridique.<sup>238</sup> Contrairement à l'entreprise, la société<sup>239</sup> jouit de la personnalité morale. Elle a, ainsi, une capacité juridique et est titulaire de droits et d'obligations.<sup>240</sup> Son identité juridique se caractérise notamment par une nationalité, une dénomination sociale, un siège social et une durée de vie.<sup>241</sup>

**49.** Cependant, la notion d'entreprise est distincte de celle de société. En effet, l'entreprise n'a pas de statut juridique et n'est pas une personne.<sup>242</sup> Elle trouve, par conséquent, dans le droit des sociétés, l'organisation juridique qui lui manque.<sup>243</sup> La société est alors devenue l'une des formes juridiques principales de l'entreprise.<sup>244</sup> Il existe, ainsi, une concordance entre l'entreprise et la société.<sup>245</sup>

Elle est généralement constituée d'une ou de plusieurs entités juridiques<sup>246</sup>. En raison des modes de management qui préfèrent la sectorisation et la filialisation, l'entreprise entraîne la constitution d'un groupe de sociétés.<sup>247</sup> Pour cette raison, en droit de la concurrence, une conception fonctionnelle et extensive de la notion d'entreprise est privilégiée.<sup>248</sup> Les sociétés composant l'entreprise cessent d'être indépendantes.<sup>249</sup> Ces dernières peuvent ainsi se voir limitées dans leurs prérogatives et le mode d'organisation de leurs capitaux.<sup>250</sup>

---

<sup>236</sup> J. PAILLUSSEAU, « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *op. cit.*.

<sup>237</sup> B. ROLLAND, « Un nouveau concept : l'« entreprise élargie » ? », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 42, 18 octobre 2018, 783.

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> C. com., art. 1832., al. 1<sup>er</sup> : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

<sup>240</sup> *Lamy Sociétés Commerciales*, 2017, éd. Francis Lefebvre, p. 137, n° 4090.

<sup>241</sup> J. PAILLUSSEAU, « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *D.* 2003, p. 2346.

<sup>242</sup> *Ibid.*

<sup>243</sup> *Id.*

<sup>244</sup> A. CONSTANTIN, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 2 : « L'entreprise peut avoir d'autres formes juridiques (entreprise individuelle, « entreprise » associative, certaines entreprises publiques...) et chaque société ne revêt pas nécessairement la forme d'entreprise (société de placement, société holding, société écran...) ».

<sup>245</sup> J. PAILLUSSEAU, « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *op. cit.*.

<sup>246</sup> CJCE, 14 décembre 2006, *CEPSA c/ Commission*, C-217/05, EU:C:2006:784, pt 40.

<sup>247</sup> B. ROLLAND, « Un nouveau concept : l'entreprise élargie » ? », *op. cit.*.

<sup>248</sup> L. DESAUNETTES-BARBERO et É. THOMAS, *Droit matériel européen des ententes*, *op. cit.*.

<sup>249</sup> M. PARIENTE, *Les groupes de sociétés. Aspects juridique, social, comptable et fiscal*, *op. cit.*, p. 32.

<sup>250</sup> *Ibid.*

**50.** En droit de la concurrence, il est donc possible de saisir non seulement des personnes physiques et morales, mais aussi des entités dépourvues de la personnalité juridique telles que le groupe de sociétés.<sup>251</sup> Mais à quelles conditions l'entreprise pourrait-elle être considérée comme une unité économique, permettant ainsi de mettre en jeu la responsabilité de la société mère du fait de la pratique anticoncurrentielle commise par sa filiale ?<sup>252</sup>

## 2) L'entreprise, identifiée à une unité économique<sup>253, 254</sup>

**51. L'entreprise reconnue comme une unité économique.**<sup>255</sup> La notion d'unité économique est une notion empruntée à l'analyse économique.<sup>256</sup> Elle fait référence aux relations existantes entre les sociétés mères et leurs filiales. Appelée également « l'unité de comportement sur le marché »,<sup>257</sup> son existence a pour conséquence l'élargissement du champ d'application du droit de la concurrence.<sup>258</sup> Elle entraîne, en effet, la caractérisation, de façon objective et non intentionnelle, d'une entité, en droit de la concurrence.<sup>259</sup>

Il convient ainsi d'imputer les comportements anticoncurrentiels à l'unité économique (ou l'entreprise formée par elle), et non pas aux personnes juridiques que constituaient les sociétés liées.<sup>260</sup> L'organisation unitaire permet alors de prendre en considération le groupe-entreprise, tout en ignorant la personnalité juridique distincte des filiales.<sup>261</sup> Il convient, d'ores et déjà, de préciser les conditions nécessaires pour caractériser l'unité économique.

---

<sup>251</sup> Voy. Cons. conc., avis n° 98-A-07, 19 mai 1998, Demande d'avis sur l'application des règles de concurrence, tant nationales qu'européennes, aux opérations de fouilles archéologiques préventives : BOCC 1999, p. 27.

<sup>252</sup> J.-B. BLAISE et A.-S. CHONÉ, *Droit des affaires de l'Union Européenne*, 1<sup>er</sup> éd., PUF, 2017, p. 265, n° 487.

<sup>253</sup> L. VOGEL, *Code de la concurrence. Droits européens et français*, op. cit., p. 71 : « Une unité économique active sur le marché se définit comme une entreprise même si elle est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales ».

<sup>254</sup> A. DEROUILLÉ, « La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne », op. cit., p. 13-14 : « La notion d'opérateur « in house » qui existe en droit de la commande publique est similaire à celle d'unité économique utilisée en droit de la concurrence. Comme la société mère, le pouvoir adjudicateur doit exercer une influence déterminante sur son opérateur ».

<sup>255</sup> R. SAINT-ESTEBEN, « La clarté obscure de la responsabilité des groupes de sociétés en droit de la concurrence », in *Mél. en l'honneur de Cl. Lucas De Leyssac*, LexisNexis, 2018, p. 449 : « L'entreprise en tant qu'unité économique était distincte des personnes morales qui la composent et se définit elle-même à partir de l'unité de comportement de la mère et de la filiale ».

<sup>256</sup> Aut. conc., 15 sept. 2006, déc. n° 06-D-26 relative à la saisine des sociétés Lamy Moto et Moto Ouest à l'encontre des sociétés Yamaha Motor France et MBK : BOCC 26 janvier 2007, p. 409 ; RLC n° 10/2007, p. 19, obs. V. SÉLINSKY.

<sup>257</sup> TPICE, 15 sept. 2005, T-325/01, *Daimler-Chrysler c/ Commission*, T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322.

<sup>258</sup> A. DEROUILLÉ, « La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne », *RUE*, 3-4 / 2016, p. 4.

<sup>259</sup> M. CHAGNY (dir), *Lamy Droit économique*, éd. Wolters Kluwer, Coll. Droit des Affaires, 2020, n° 50, p. 20.

<sup>260</sup> M. PARIENTE, *Les groupes de sociétés. Aspects juridique, social, comptable et fiscal*, op. cit., p. 272, n° 258.

<sup>261</sup> *Ibid.*



**52. La preuve de l'existence de l'unité économique.** Pour caractériser l'unité économique, il faut prouver un comportement unique de la société mère et de sa filiale appartenant au même groupe de sociétés sur le marché.<sup>262</sup> La filiale n'est pas considérée comme autonome dès lors que la société mère exerce une influence déterminante sur sa propre stratégie commerciale, financière et technique.<sup>263</sup> Les Autorités de la concurrence recherchent ainsi si la filiale peut s'affranchir de sa société mère pour exercer en toute autonomie son activité sur un plan économique.<sup>264</sup> Il faut donc connaître dans quelle mesure la filiale pourrait être indépendante vis-à-vis de sa société mère afin de démontrer l'existence d'une unité économique.<sup>265</sup>

**53. L'influence déterminante, la condition d'existence de l'unité économique.** L'influence « déterminante »<sup>266</sup> est une condition de la reconnaissance de l'unité économique.<sup>267</sup> Pour la déterminer, il faut démontrer les liens économiques, organisationnels et juridiques qui existent entre la société mère et sa filiale. Ainsi, il convient de prendre en considération l'absence d'autonomie structurelle ou décisionnelle de la filiale. Il convient également de vérifier l'existence d'une influence déterminante en cas d'exercice de simples activités de *reporting*, de consultation ou « de supervision ».<sup>268</sup> Son existence peut être soit présumée soit prouvée. La Commission européenne et l'Autorité nationale de la concurrence ont le choix entre l'application de la présomption capitalistique,<sup>269</sup> l'utilisation de la méthode de la « *double base* », ou le cumul de ces deux moyens de preuves.

Au final, l'influence déterminante caractérise une unité<sup>270</sup> de fait sur le marché.<sup>271</sup> En conséquence, le contrôle<sup>272</sup> de la société mère est un « motif d'imputabilité ».<sup>273</sup> Cependant, la notion d'unité économique peut être utilisée dans un sens favorable, aussi bien à la société mère

---

<sup>262</sup> TPICE, 15 septembre 2005, *DaimlerChrysler c/ Commission*, T-325/01, Rec. P. II-3319, ECLI:EU:T:2005:322, pt 85.

<sup>263</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, op. cit., p. 84.

<sup>264</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>265</sup> *Id.*, p. 83.

<sup>266</sup> J. PAILLUSSEAU, « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », op. cit. : « l'influence « dominante » ou « déterminante » est considérée comme conférant le contrôle ».

<sup>267</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, op. cit., p. 83.

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> Ce n'est pas nécessairement une détention capitalistique à 100%.

<sup>270</sup> A. PERCEROU, *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions*, Thèse en Droit Privé, Paris, 1932, spéc. p. 473 : « Les sociétés composant l'unité économique sont sous l'emprise d'une même influence déterminante ».

<sup>271</sup> M. CHAGNY (dir), *Lamy Droit économique*, éd. Wolters Kluwer, Coll. Droit des Affaires, 2020, n° 54, p. 21.

<sup>272</sup> Ici, le contrôle c'est le pouvoir que la société mère exerce dans sa filiale. Ce pouvoir peut être exercé uniquement par la société chef de file ou il peut être exercé par deux ou plusieurs sociétés. Pour ce dernier cas, on parle de pouvoir partagé.

<sup>273</sup> *Ibid.*

qu'à sa filiale.

**54. La notion de « privilège de groupe »<sup>274</sup>.** Les relations entre la société mère et sa filiale peuvent être considérées comme des actes d'administration, et non pas comme des actes d'entreprises prohibés sur le marché concurrentiel tels que prévus à l'article 101 TFUE.<sup>275</sup> En ce sens, la société mère et sa filiale, formant ensemble une seule et même unité économique, devraient avoir « *pour but d'établir une répartition interne des tâches entre les entreprises* »<sup>276</sup>. Par conséquent, la notion de « privilège de groupe » restreint l'application du régime des ententes.<sup>277</sup> En revanche, la notion d'unité économique élargit la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale par l'application d'une présomption capitalistique. L'imputation de la responsabilité à la société mère des agissements fautifs de sa filiale est donc l'une des premières conséquences de la caractérisation d'une unité économique.

#### D) La présomption issue de la dépendance économique

**55.** Des dispositions législatives sont généralement prévues afin de mettre en cause la responsabilité de la société mère lorsque celle-ci s'immisce dans la gestion de sa filiale.<sup>278</sup> Or, face à l'absence de textes législatifs, la Commission européenne a établi une présomption de dépendance économique, en cas de détention totale, voire quasi totale, de la société mère<sup>279</sup> du capital social de sa filiale.<sup>280</sup> Autrement dit, c'est une présomption « d'influence déterminante »<sup>281</sup> de la société mère sur le comportement de sa filiale. Ainsi, la preuve de l'immixtion<sup>282</sup> n'est pas nécessaire pour caractériser l'absence d'autonomie de celle-ci.<sup>283</sup>

---

<sup>274</sup> Concl. av. gén. de l'avocat général M. Lenz, présentées le 25 avril 1996, dans l'affaire *Viho Europe*, C-73/95, EU:C:1996:164, pt 29 : « *les relations entre les sociétés filiales et mères formant une seule unité économique ne relèvent pas du droit des ententes* ».

<sup>275</sup> A. DEROUILLÉ, « La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 10.

<sup>276</sup> CJCE, 31 octobre 1974, *Centrafarm c/ Sterling Drug*, 15/74, ECLI:EU:C:1974:114, pt 41 ; 4 mai 1988, *Bodson*, aff. 30/87, Rec. 2507, pt 19.

<sup>277</sup> A. DEROUILLÉ, « La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 12.

<sup>278</sup> F. MAGNUS, « Les multinationales et le droit des sociétés », *op. cit.*, p. 93.

<sup>279</sup> *Ibid.* : La détention de la société mère du capital de sa filiale peut être totale ou quasi-totale. La détention à 100% du capital de la filiale « *peut résulter de circonstances extérieures diverses (telles que la constitution de la société exclusivement par la société mère ou l'acquisition successive de titres) ou de l'exécution de la procédure squeeze out prévue par le régime d'intégration lui-même* ».

<sup>280</sup> CJUE, 10 avril 2014, C-247/11 P et C-253/11 P, *Areva e.a. c/ Commission*, ECLI:EU:C:2014:257.

<sup>281</sup> CJUE, 20 janv. 2011, *General Química SA c/ Commission*, précité, *Contrats conc. consom.*, 2011, n° 73, note G. DECOQ.

<sup>282</sup> A. V. LE FUR : « Les nouvelles formes d'immixtion, ou l'émergence d'une immixtion non fautive en droit des sociétés », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, LGDJ, 2010, p. 302-303 : « *l'immixtion, simple fait matériel, devient en soi source d'obligations pour la société mère, tiers au contrat... Le fondement importe peu, seul le résultat compte : la pénétration non autorisée d'un tiers dans un contrat* ».

<sup>283</sup> P.-Y. GAUTIER, « Des limites de la personnalité morale », *op. cit.*, p. 302.

Les juges doivent donc respecter le fondement du raisonnement de cette institution européenne. L'objectif est de rendre les sociétés mères responsables. Ces dernières doivent, par conséquent, veiller au bon contrôle de leurs filiales. *A contrario*, le comportement anticoncurrentiel de la filiale pourrait leur être imputé. Dans une telle situation, ces entités juridiques doivent former une seule entreprise. C'est donc l'analyse des critères tirés des situations de fait qui caractérise le pouvoir de la société mère de dicter le comportement de sa filiale sur le marché.<sup>284</sup>

### 1) Les conditions d'application de la présomption capitalistique

**56. L'indice de contrôle capitalistique, critère d'application systématique de la présomption simple.** Le critère de référence qui détermine l'appartenance au groupe est le critère de contrôle. Celui-ci est défini comme « *le pouvoir d'exercer, directement ou indirectement, une influence dominante sur une société juridiquement indépendante* ». <sup>285</sup>

**57.** La conception restrictive définit le contrôle comme étant l'exercice d'une influence sur la direction de la société, c'est-à-dire, sur le capital détenu, au sein d'une société. En effet, bien qu'il existe différentes hypothèses dans lesquelles le pouvoir de contrôle peut se manifester, sa caractérisation, en droit de la concurrence, réside essentiellement dans la possibilité de la société mère d'exercer une influence déterminante sur sa filiale.

**58.** Cette approche a été utilisée dans plusieurs branches du droit, y compris le droit de la concurrence.<sup>286</sup> La possibilité de contrôle de la société mère se déduit du pourcentage de parts détenues dans le capital de sa filiale. Or, le pourcentage ou les seuils sont la plupart du temps évalués de manière différente en fonction de la finalité recherchée. En droit de la concurrence, par exemple, la détention d'un certain pourcentage est basée sur un fondement jurisprudentiel.<sup>287</sup> Mais le simple critère de contrôle capitalistique peut être insuffisant à appréhender le groupe de sociétés. Les situations diffèrent, au cas par cas et les rapports qui unissent les entités du groupe sont particuliers.<sup>288</sup> Il arrive que la présomption précitée ne puisse

---

<sup>284</sup> A. DECOCQ et G. DECOCQ, *Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 97-98 : « *Les liens juridiques peuvent compléter l'analyse des situations de fait mais ne suffisent pas forcément à caractériser l'absence d'autonomie de la filiale* ».

<sup>285</sup> F. MAGNUS, « Les multinationales et le droit des sociétés », op. cit., p. 73.

<sup>286</sup> V. DESSOUTER, *La responsabilité civile de la société mère vis-à-vis de sa filiale : comparaison entre l'Arkiengesetz allemande et le droit français des groupes*, Thèse de droit, Universität Augsburg, 2011, p. 172.

<sup>287</sup> *Ibid.*, p. 174.

<sup>288</sup> *Id.*, p. 187.

pas s'appliquer en raison du fait que la société mère ne détient pas 100% du capital. Une telle pratique serait-elle tirée du droit des sociétés ?

**59.** En droit des sociétés, la notion de contrôle utilisée est distincte de celle adoptée par le droit de la concurrence. On retrouve la définition de cette notion dans l'article L. 233-3 du Code de Commerce.<sup>289</sup> Ce texte précise que le contrôle doit être apprécié en fonction des droits de vote, et non pas en fonction de la participation dans le capital social<sup>290</sup> comme c'est le cas en droit de la concurrence via l'application de la présomption.<sup>291</sup>

**60.** Le critère de contrôle capitalistique est donc le critère de référence pour déterminer l'imputation en droit de la concurrence. Ainsi, il serait possible de rechercher la responsabilité de l'entité qui va réparer le dommage concurrentiel. Mais, tout d'abord, il est nécessaire de définir le terme « imputation », employé en matière de pratiques anticoncurrentielles, pour responsabiliser les sociétés mères. À ce propos, le philosophe Paul RICOEUR a souligné que cette notion appartient au langage de la responsabilité.<sup>292</sup> Celle-ci n'est, en effet, possible qu'à la condition de pouvoir imputer une action à une personne.<sup>293</sup>

## 2) La présomption capitalistique, un principe d'imputation<sup>294</sup>

**61. La différence entre « imputation » et « imputabilité ».** La plupart des auteurs utilisent ces deux termes indifféremment comme des synonymes en matière de pratiques anticoncurrentielles. Comment peut-on donc expliquer une telle pratique, alors que selon

---

<sup>289</sup> P. DOM, « Les dimensions du groupe après les réformes de l'années 2001 », *Rev. soc.*, 2002, pp. 7-20 ; M. STORCK, « Définition légale du contrôle d'une société en droit français », *Rev. soc.*, 1986, pp. 385-404 ; I. URBAIN-PARLEANI, « Regards croisés français et allemands sur le droit applicable aux groupes des sociétés », in *Actualité et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*, B. FAGES et M. MENJUCQ (dir.), Paris, Dalloz, 2010, pp. 93-95.

<sup>290</sup> Cons. conc., 14 janv. 2003, déc. n° 03-D-01 *relative au comportement de sociétés du groupe l'Air liquide dans le secteur des gaz médicaux* : BOCC 8 oct. 2004, p. 636, pt 123 : « À défaut de ne pas avoir un seuil important de détention dans le capital de la filiale, le critère est la mesure du degré d'autonomie commerciale et financière de celle-ci ».

<sup>291</sup> Mémento pratique, *Groupes de sociétés 19-20*, op. cit., p. 29 ; Le rapport Marini a introduit la notion de « contrôle renforcé ». Cette hypothèse résulte de « la détention par une personne morale ou physique d'au moins deux tiers du capital ou des droits de vote (...) ». Cette idée n'a pas été retenue.

<sup>292</sup> Le concept de responsabilité, Essai d'analyse sémantique, in *Rev. Esprit*, novembre 1994, p. 28 ; Voy. également F. ROUSSEAU, *L'imputation de la responsabilité pénale*, préf. J. Ch. Saint-Pau, Dalloz, 2009, n° 3, p. 2.

<sup>293</sup> M. JAEGER, « Du principe de responsabilité au processus de responsabilisation », *Rev. Vie Sociale*, 2009/3, n° 3, p. 73.

<sup>294</sup> Voy. L. VOGEL, *Droit de la concurrence. Droit européen. Traité de droit économique*, op. cit., p. 53 et voy. également L. VOGEL, *Code de la concurrence. Droits européens et français*, op. cit., p. 30.

certain auteurs, les deux notions d'imputation et d'imputabilité sont distinctes ? Plus précisément, selon eux, elles représentent différents aspects d'un même objet.<sup>295</sup>

**62.** Le mécanisme d'imputation est un élément essentiel à tout régime de responsabilité. Par exemple, il est possible d'évoquer l'imputation d'une paternité, pour que le père assume la charge de la filiation.<sup>296</sup> Par ailleurs, on peut citer l'exemple selon lequel les salariés, les dirigeants ou encore les associés majoritaires commettent des pratiques anticoncurrentielles, qui seront, par la suite, imputées à l'entreprise.<sup>297</sup> Celle-ci, en sa qualité d'acteur économique sur le marché, est donc la seule responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par les personnes physiques autorisées à agir pour son compte.<sup>298</sup>

**63.** Le terme « imputation » est un dérivé du terme « imputer ». <sup>299</sup> Il peut se définir comme « l'action d'imputer ». <sup>300</sup> La première approche juridique de l'imputation se trouve en droit pénal général. Dans une acception étroite, la notion est définie comme étant « l'attribution d'un fait ou d'une chose à une personne afin qu'elle en assume les conséquences juridiques, bonnes ou mauvaises » <sup>301</sup>. L'imputation s'applique donc à une personne considérée comme « responsable ». <sup>302</sup> L'identification de l'auteur du fait délictueux se fait par une opération purement matérielle. <sup>303</sup> Celle-ci consiste en un rattachement de l'infraction qui a été commise à un agent. <sup>304</sup>

Mais il convient de relever qu'en droit pénal plusieurs auteurs <sup>305</sup> l'emploient, dans une acception plus large, pour désigner « l'ensemble des conditions, objectives et subjectives, permettant d'attribuer et de reprocher une infraction à un individu ». <sup>306</sup>

---

<sup>295</sup> J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, op. cit., p. 15.

<sup>296</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation de la responsabilité pénale*, op. cit., p. 2.

<sup>297</sup> CJCE, 28 juin 2005, *Dansk Rorindustri*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, EU:C:2005:408, *Europe* 2005, comm. 306, obs. L. IDOT.

<sup>298</sup> CJCE, 7 juin 1983, *Musique Diffusion française e. a.*, 100/80 à 103/80, ECLI:EU:C:1983:158 ; TPICE 20 mars 2002, *Brugg Rohrsysteme c/ Commission*, T-15/99, ECLI:EU:T:2002:71.

<sup>299</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation de la responsabilité pénale*, op. cit., n° 2, p. 1.

<sup>300</sup> A. REY (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2004.

<sup>301</sup> J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> éd., PUF, 2005, p. 286.

<sup>302</sup> *Ibid.*

<sup>303</sup> Voy. B.-H. DUMORTIER, *L'attribution de la responsabilité en droit pénal des affaires*, Thèse Lille II, 1977, p. 5 et 6, spéc. note 21 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel en droit pénal des affaires*, 7<sup>e</sup> éd., Cujas, 1997, n° 523 et 616.

<sup>304</sup> *Ibid.*

<sup>305</sup> Voy. Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 4<sup>e</sup> éd., PUF, 2013, n° 332 ; X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, 2005, n° 237.

<sup>306</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation de la responsabilité pénale*, op. cit., n° 4, p. 4.

**64.** Si on retient l'acception étroite, l'imputation est donc considérée comme une technique juridique qui est mise à la disposition des juges.<sup>307</sup> Ces derniers portent un choix sur « *la personne qui paraît la mieux à même d'endosser le costume de responsable* ». <sup>308</sup> Dans un tel cas, l'imputation semble être l'aspect matériel de l'imputabilité.<sup>309</sup> Mais que signifie le terme « imputabilité » ?

**65.** Le qualificatif « imputabilité » désigne la possibilité de reprocher à un individu l'acte dont il est à l'origine.<sup>310</sup> La psychologie de l'auteur est un critère pris en compte afin lui imputer la faute.<sup>311</sup> Cette notion est donc considérée comme une condition de la faute délictuelle. Il faut démontrer la faculté de discernement de l'auteur du dommage pour que sa responsabilité soit retenue pour la faute commise. Ainsi, l'imputabilité renvoie à « la possibilité d'imputer ». <sup>312</sup> Or, plusieurs auteurs ont remis en cause cette conception classique. Une majorité de la doctrine s'est prononcée favorablement pour la suppression de la condition d'imputabilité en droit positif.<sup>313</sup>

Selon la nouvelle conception, l'imputabilité désigne « *la capacité d'une personne à prendre les précautions nécessaires à la prévention du dommage* ». <sup>314</sup> Cette approche permet d'indemniser plus facilement les victimes. La responsabilité civile de l'auteur du dommage est donc mise en jeu, en abandonnant la condition de la faute.<sup>315</sup> C'est, en effet, en cette matière que l'élément subjectif de la faute civile a été abandonné par la doctrine en employant le terme « imputabilité ». <sup>316</sup> En droit de la responsabilité administrative et en droit international public<sup>317</sup>, cette notion a été utilisée en tant qu'opération objective qui permet d'attribuer un fait délictueux à une personne.<sup>318</sup> Par un raisonnement analogique, on pourrait considérer que le terme imputabilité est également utilisé, par le droit de la concurrence, dans un sens objectif.

---

<sup>307</sup> *Ibid.*

<sup>308</sup> F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, actes du colloque des 15 et 16 déc. 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, RLDC, 2007, suppl. au n° 4, p. 21.

<sup>309</sup> J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, op. cit., p. 16.

<sup>310</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil, T. IV. Les obligations*, PUF, Thémis Droit privé, n° 226.

<sup>311</sup> G. MAITRE, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, 2005, p. 74.

<sup>312</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation de la responsabilité pénale*, op. cit., n° 7, p. 9 ; Voy. également M. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. 1, 3<sup>e</sup> éd., Hachette Livre BNF, 2017, n° 220.

<sup>313</sup> *Ibid.*, p. 75 ; Voy. G. VINEY et P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité civile*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2013.

<sup>314</sup> *Id.*

<sup>315</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité civile*, op. cit., n° 444, p. 324.

<sup>316</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation de la responsabilité pénale*, op. cit., n° 3, p. 3.

<sup>317</sup> En droit international public, le mécanisme d'imputation est appliqué afin d'attribuer un fait international illicite à un État. Voy. J. CAMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, 12/2018, p. 536 et 537.

<sup>318</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation de la responsabilité pénale*, op. cit., n° 7, p. 11.

Ceci nous rappelle la conception étroite de la notion d'imputation, conception qui sera d'ailleurs retenue dans le cadre de cette étude.

**66. L'imputation comme mécanisme de responsabilité d'origine prétorienne.** Il paraît simple d'appréhender la modalité d'imputation, en droit des pratiques anticoncurrentielles. Selon une jurisprudence constante, une présomption capitalistique est applicable. Ce mécanisme d'imputation de la pratique anticoncurrentielle est bien l'œuvre de la jurisprudence. En effet, l'imputation de la responsabilité des filiales aux sociétés mères ne résulte d'aucun texte législatif en droit interne, ni d'ailleurs d'aucune norme en droit européen. La jurisprudence désigne explicitement la société mère comme auteure principale alors que la filiale est l'auteure matérielle de l'infraction concurrentielle. Ce mécanisme correspond donc à une « imputation explicite »<sup>319</sup>.

Si la jurisprudence européenne a créé ce mécanisme pour responsabiliser les sociétés mères, elle a, toutefois, prévu un moyen qui permet à celles-ci de renverser la présomption d'imputation.

**67. Le renversement possible de la présomption capitalistique.** La présomption est de nature réfragable.<sup>320</sup> En ce sens, la société mère pourrait, le cas échéant, démontrer qu'elle n'était pas en mesure d'exercer une influence déterminante sur le comportement de sa filiale, en dépit de sa détention de la totalité ou la quasi-totalité du capital de celle-ci.<sup>321</sup> La société mère a donc tout intérêt à renverser la présomption capitalistique. Pour cette raison, lors de la procédure administrative, il lui appartient de soumettre tout élément relatif aux liens organisationnels, économiques et juridiques entre elle-même et sa filiale afin d'établir l'absence d'unité économique.<sup>322</sup>

Par ailleurs, La Commission européenne et l'Autorité nationale ont un devoir de motivation. En ce sens, elles doivent exposer leurs arguments en cas de refus de leur part de renverser la présomption simple.<sup>323</sup>

La preuve du défaut d'autonomie de la filiale a pour conséquence l'imputation de l'infraction

---

<sup>319</sup> M. DELMAS-MARTY, « Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur » ?, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 47, 20 novembre 1985, doct. 3218.

<sup>320</sup> CJUE, 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine c/ Commission*, C-521/11 P, EU:C:2011:620, pt 47.

<sup>321</sup> B. CHEYNEL, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », in *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne V. GIACOBBO PEYRONNEL et Ch. VERDURE* (dir.), 1<sup>e</sup> éd., Bruylant, 2017, p. 258.

<sup>322</sup> B. CHEYNEL, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*, p. 259.

<sup>323</sup> *Europe* 2011, comm. 417, obs. L. IDOT.

commise par celle-ci à sa société mère ou aux deux solidairement<sup>324</sup>.<sup>325</sup> Par conséquent, une unité économique pourrait être retenue, au niveau du groupe.<sup>326</sup>

**68. La responsabilité, une nécessité au sein des groupes de sociétés.**<sup>327</sup> Le plus souvent, le sujet responsable dans toutes les sociétés est l'homme « adulte et normal ». <sup>328</sup> Ainsi, le mot « responsabilité » est employé « dans toutes les situations où une personne doit répondre de ses actes, qu'ils soient légalement évalués ou moralement remis en question ». <sup>329</sup> Le responsable<sup>330</sup> se porte alors garant et a « l'obligation de répondre de ses actes ». <sup>331</sup>

**69.** Mais les personnes morales peuvent également être civilement responsables.<sup>332</sup> Dans notre étude, on vise, plus spécifiquement, les sociétés mères et les filiales. Le mode de déploiement de la responsabilité est donc celui de l'imputation.<sup>333</sup> Autrement dit, la responsabilité s'attribue *de facto*.<sup>334</sup> L'imputation de la responsabilité à la société mère se fonde sur la détention capitalistique totale ou quasi-totale de celle-ci. À la vérité, une seule et même infraction peut être imputée à plusieurs responsables. Une pluralité de responsabilités peut alors résulter de ce mécanisme d'imputation.<sup>335</sup> Dans ce cas, la question qui se pose est de savoir à qui la responsabilité doit être imputée ? C'est une question cruciale car, elle permet d'identifier le destinataire des griefs<sup>336</sup> et celui qui sera, dès lors, partie à la procédure.<sup>337</sup>

---

<sup>324</sup> Voy. TPICE, 14 déc. 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG c/ Commission*, T-259/02 à T-264/02, EU:T:2006:396.

<sup>325</sup> L. ARCELIN-LÉCUYER, *Droit de la concurrence. Les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen*, 2<sup>e</sup> éd., PUR, 2013, p. 45.

<sup>326</sup> *Ibid.*

<sup>327</sup> B. OPPETIT, *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse en Droit Privé, Paris, 1963, p. 25.

<sup>328</sup> R. ARNOUX, *Éthique de la responsabilité. Enquête philosophique au cœur des enjeux contemporains*, op. cit., p. 39.

<sup>329</sup> D. LAGORGETTE, « Étude diachronique de « responsabilité » et des termes associés (XV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles) », in *Un droit en perpétuel mouvement - Mél. offerts à G. Pignarre*, 1<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018, p. 487.

<sup>330</sup> T. LELEU, *La responsabilité sans fait en droit administratif français*, préf. D. Truchet, LGDJ, 2014, p. 10 : La responsabilité est un dérivé de « responsable ». <sup>330</sup> Le terme latin *responsus* est l'origine de « responsable ».

<sup>331</sup> Voy. définition du Littré, Dictionnaire de la langue française, Hachette, 1863-1869, 2 t., 2628 p., spéc. t. 2, p. 1669, Voy. Responsabilité : « Obligation de répondre, d'être garant de certains actes ».

<sup>332</sup> C. civ. Art. 1242.

<sup>333</sup> R. ARNOUX, *Éthique de la responsabilité. Enquête philosophique au cœur des enjeux contemporains*, op. cit., p. 23.

<sup>334</sup> *Ibid.*

<sup>335</sup> F. ROUSSEAU, « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », *RSC*, Avril 2010, n° 4, p 805.

<sup>336</sup> CJCE, 2 oct. 2003, *Krupp Hoesch Stahl AG c/ Commission*, C-195/99 P, Rec. CJCE 2003, I, p. 10937, ECLI:EU:C:2003:528.

<sup>337</sup> B. BRUN, « La prise en compte toujours accrue des groupes de sociétés en droit de la concurrence », *Droit des sociétés* n° 6, Juin 2006, étude 13.



## Section 2 - Choix méthodologiques

70. Étudier l'imputation, dans le cadre des groupes de sociétés, en droit des pratiques anticoncurrentielles, suppose de se déterminer sur la question de la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales. Si les règles de responsabilité font l'objet d'une jurisprudence stabilisée, dans le cadre du contentieux public, elles ne sont, en revanche, pas aisées à traduire en dehors de cette action publique.<sup>338</sup>

71. L'objectif de cette thèse est de placer le curseur sur les questions contemporaines concernant les modalités novatrices de l'imputation. Ces mécanismes remettent en cause certains principes les mieux établis de la responsabilité, tant civile que pénale, du XIX<sup>e</sup> siècle qui sont liés à la liberté. Pour cette raison, nous avons retenu la méthode inductive, afin de justifier cette nouvelle forme de responsabilité, appliquée en droit de la concurrence, aussi bien en *public enforcement* qu'en dehors de ce contentieux public. D'ailleurs, le plan de notre étude suivra cette progression. Pour traiter ce sujet, notre démarche se divisera, ainsi, en deux parties.

72. La première partie visera à démontrer les principes et les formes de l'imputation. Elle se déclinera en deux objectifs adéquats qui correspondront aux deux premiers titres.

Concernant le premier titre, nous expliquerons dès le premier chapitre, les principes de l'imputation, applicables en droits européen et national de la concurrence, en citant, les passages pertinents des arrêts. Il s'avère que, par exception au principe de la responsabilité personnelle, selon le principe de présomption capitalistique, une entité, qui n'a pas matériellement commis l'infraction, peut être désignée comme auteure de celle-ci. Une telle règle repose sur la notion d'entreprise. Certes, elle facilite la charge probatoire aux Autorités de la concurrence. Celle-ci suscite, néanmoins, plusieurs interrogations sur ses modalités de mise en œuvre.

Il faut relever que la présomption de responsabilité est avant tout une question technique. Mais elle touche, en réalité, à des principes fondamentaux.<sup>339</sup> Il faudra justifier les contours de cette responsabilité nouvelle, fondée sur un droit prétorien, en analysant des mécanismes développés par d'autres branches du droit par la voie inductive. Notre étude sera donc centrée sur les principaux régimes existants de responsabilité des sociétés mères, en rappelant leurs

---

<sup>338</sup> E. CLAUDEL, « Responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence – Un exemple à suivre ? », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 27.

<sup>339</sup> *Ibid.*

caractéristiques. Afin de mieux appréhender les situations complexes, il serait, en effet, tentant de déterminer le régime de responsabilité applicable en droit de la concurrence. Afin de clarifier le fondement jurisprudentiel de cette responsabilité, certains auteurs recourent à l'expression de « responsabilité du fait d'autrui », afin de présenter ce mécanisme d'imputation, à l'instar de la responsabilité civile des commettants du fait de leur préposé.<sup>340</sup> Or, d'autres auteurs restent attachés au principe de la responsabilité personnelle, sur lequel repose le droit de la concurrence de l'Union européenne.<sup>341</sup> En conséquence, la présente étude sera l'occasion de formuler quelques interrogations en ce qui concerne les caractères de la responsabilité concurrentielle imputée à la société mère du fait de sa filiale.

En ce qui concerne le second titre, l'objectif consistera à identifier les conséquences de l'application de ce régime d'imputation. En effet, l'application de la présomption capitalistique présente plusieurs effets au sein des groupes de sociétés. En procédant par voie déductive, les conséquences seront, ainsi, analysées, en deux temps. Celles-ci formeront les deux chapitres de notre second titre.

Plus précisément, le premier objectif consistera à mettre en évidence la force de la présomption capitalistique. Celui-ci invite à s'interroger sur la nature de la présomption et à réfléchir aux moyens de renversement de la présomption.

Outre sa force, la présomption de responsabilité présente des enjeux, au niveau du choix du débiteur et du calcul de l'amende. Les effets d'une politique de mise en jeu systématique de la responsabilité d'un groupe de sociétés sont lourds tant à moyen qu'à long terme. Les conséquences ne se limitent pas aux aspects financiers de la sanction. Il existe, également, des effets déstabilisateurs et pédagogiques qu'il sera intéressant d'examiner<sup>342</sup>. Leur analyse est alors notre second objectif.

**73.** Dans le prolongement de la précédente, la seconde partie de la thèse devra porter sur l'imputation des pratiques anticoncurrentielles en dehors du *public enforcement*. La victime des pratiques anticoncurrentielles peut s'adresser à plusieurs juridictions étatiques. Afin de vérifier si le *public enforcement* peut servir de modèle pour renforcer le *private enforcement*, notre étude portera, dans un premier temps, sur les contentieux civil et administratif. Il conviendra, ainsi, d'appréhender les techniques utilisées dans les différents contentieux afin de protéger les

---

<sup>340</sup> Voy. B. BOULOC, *Droit pénal général*, 25<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2017, p. 310, n° 349 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> éd., A. Colin, 2004, n° 435 ; X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2009, n° 285.

<sup>341</sup> CJUE, 27 mars 2014, *Ballast Nedam c/ Commission*, C-612/12 P, EU:C:2014:193, pt 24.

<sup>342</sup> Certes, ces effets ne sont pas financiers mais sont néanmoins tout aussi dévastatrices pour l'entreprise.

intérêts privés des victimes des pratiques anticoncurrentielles.

Dans un second temps, notre étude portera sur le contentieux pénal. Il sera intéressant de vérifier comment le droit pénal s'adapte aux particularités du droit de la concurrence en matière de responsabilité.

En ce qui concerne la juridiction arbitrale, dont on n'ignore pas la place non négligeable, celle-ci n'entrera pas dans le champ de notre analyse.

**74.** Enfin, l'étude ne se limitera pas à une simple démonstration des principes et des conséquences de l'imputation. Elle s'ouvrira sur un questionnement transversal plus large où la question de la responsabilité des sociétés mères sera abordée. La responsabilité des groupes de sociétés s'entend, en réalité, largement. En ce sens, tous les cas de levée du voile social permettent la responsabilisation des sociétés mères du fait de leurs filiales. Dans plusieurs branches du droit, la réalité économique dépasse la réalité juridique. La responsabilité limitée des sociétés mères a donc été remise en cause. Ce constat nous amènera à nous interroger sur une responsabilisation efficace des groupes de sociétés.

**75. L'exclusion du droit des concentrations et du droit des aides d'États.** Nous excluons du champ de notre étude, d'une part, le droit des concentrations et d'autre part, le droit des aides d'États. Le premier ne vise pas un contrôle *a posteriori* des comportements mais se fonde plutôt sur un contrôle *a priori* de la compatibilité des structures d'entreprise avec l'objectif de sauvegarde de la libre concurrence.<sup>343</sup> Quant au second, il prévoit l'interdiction de principe des aides accordées, par certains États membres, comme étant susceptibles d'atteindre les règles de la concurrence.<sup>344</sup> Or, le droit des pratiques anticoncurrentielles n'appréhende pas les comportements des États membres, mais ceux d'entreprises privées ou publiques<sup>345, 346</sup>

Il convient également de préciser que le droit français, contrairement au droit européen, appréhende la dépendance économique<sup>347</sup> et les prix abusivement bas<sup>348</sup>. Mais par pratiques anticoncurrentielles, nous désignerons uniquement « ententes et abus de position dominante ». Par ailleurs, le droit des pratiques restrictives et le droit de la concurrence déloyale ne seront étudiés que dans un seul chapitre. Dans cette partie, nous examinerons si le *public enforcement*

---

<sup>343</sup> M. DUMARÇAY, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>344</sup> *Ibid.*

<sup>345</sup> Voy. S. DESTOURS, *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*, préf. L. Vogel, LexisNexis, 2000.

<sup>346</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>347</sup> C. com., art. L. 420-2, al. 2.

<sup>348</sup> C. com., art. L. 420-5.

est un modèle qui influence ces branches du droit en matière de responsabilité. Il sera intéressant de vérifier le degré de l'impact sur ces matières qui ont pour but de protéger des intérêts individuels de certains agissements préjudiciables des acteurs du marché.<sup>349</sup>

### Section 3 – Éléments de problématique

**76. Énoncé de la démarche.** Certes, c'est d'un phénomène économique ancien que résultent les groupes de sociétés mais leur organisation est devenue essentielle dans l'économie du XXI<sup>e</sup> siècle. La mondialisation a permis à l'échange marchand de ne plus connaître de frontière.<sup>350</sup> Par conséquent, pour résister à une forte concurrence, diverses stratégies organisationnelles devaient être adoptées. Les groupes de sociétés représentent la forme la plus prisée de la vie économique. Vu leur taille et leur capacité pour mobiliser d'importantes ressources, ceux-ci ont envahi le marché.<sup>351</sup> En droit de la concurrence, ils sont, par conséquent, omniprésents.<sup>352</sup>

**77.** Cependant, privé de personnalité morale, le groupe de sociétés ne peut être titulaire de droits et obligations et se voir infliger une condamnation. En effet, chaque membre de ce groupe a une personnalité juridique distincte et sa politique ainsi que sa stratégie, notamment commerciale, sont censées être librement déterminées. Il faut donc identifier une entité dotée de la personnalité juridique qui sera destinataire de l'acte pour l'application et l'exécution des décisions.<sup>353</sup>

**78.** Dès lors que la filiale, membre d'un groupe de sociétés, commet une infraction concurrentielle telle qu'une entente ou un abus de position dominante, la responsabilité de la société mère pourrait être mise en jeu, par application de la présomption capitalistique. Quelle serait donc la portée de ce raisonnement économique adopté par l'Autorité de la concurrence pour déterminer l'entreprise contrevenante ? Devrait-il être suivi par les autres branches du

---

<sup>349</sup> A. DECOCQ et G. DECOCQ, *Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 9.

<sup>350</sup> T. GAUTIER, *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, Litec, 2002, p. 7.

<sup>351</sup> J. G. ASSIS DE ALMEIDA, *La notion d'entreprise en droit communautaire de la concurrence*, Thèse en Droit Privé, Université Panthéon-Assas, 1994, p. 64.

<sup>352</sup> L. IDOT, « La notion d'entreprise », *Rev. sociétés*, 2001, p. 191.

<sup>353</sup> Trib. UE, 27 oct. 2010, *Alliance One c/ Commission*, T-24/05, ECLI:EU:C:2010:453: « doit être imputée sans équivoque à une personne juridique qui sera susceptible de se voir infliger des amendes. Aux fins de l'application et de l'exécution des décisions (...) en matière de droit de la concurrence, il est, en effet, nécessaire d'identifier, en tant que destinataire, une entité dotée de la personnalité juridique ».

droit en dehors du *public enforcement* ? Ou est-ce que sa portée devrait être limitée au seul droit des pratiques anticoncurrentielles ? Dans un tel cas, la solution serait-elle d'intégrer un nouveau cas de responsabilité civile du fait d'autrui fondée sur le contrôle et qui vise spécifiquement les sociétés mères ?

**79.** Telles sont quelques-unes des questions récurrentes que notre travail de recherche propose d'aborder. Notre approche ne se limite pas à déterminer les modalités de l'imputation applicables en droit des pratiques anticoncurrentielles. À la vérité, l'aspect juridique de ce régime de responsabilité suscite la curiosité de tous. Ce processus d'imputation, fondé sur des solutions jurisprudentielles, manque de clarté. La présente étude va nous permettre de nous orienter vers la recherche du fondement juridique de ce mécanisme d'imputation. Il s'agira ici de vérifier si cette règle de responsabilité est satisfaisante sur le plan juridique.

Afin que soient abordés et approfondis, par la suite, les conséquences considérables de l'application de la présomption capitalistique. En effet, pour justifier, de manière complète, les contours de cette responsabilité concurrentielle, il faudra prendre en compte l'ensemble des phénomènes qui en relèvent.<sup>354</sup>

**80.** Dans la seconde partie, suivant les caractéristiques qui rendent la présomption d'imputation attractive, il sera opportun de vérifier si les solutions dégagées par le *public enforcement* doivent servir de modèles à d'autres branches du droit.

Par ailleurs, la volonté politique de poursuivre les sociétés mères encourage à oser une réflexion prospective afin de favoriser la mise en place d'une responsabilité adaptée aux rapports économiques de dépendance.<sup>355</sup>

---

<sup>354</sup> C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, Tome XI, La logique du droit, 1966, pp. 27-28.

<sup>355</sup> Voy. C. DEL-CONT, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, L'Harmattan, 1997 : « Les problèmes de responsabilité qui peuvent engendrer les situations de dépendance éco sont généralement ignorés par la doctrine et occultés, en JP, par les concepts et les règles classiques ».

**81. Annonce du plan.** En posant les problèmes juridiques et en analysant les constructions prétorienne, l'étude s'articulera, ainsi, autour des deux parties que l'on vient brièvement de présenter. L'affirmation de l'application de la présomption de responsabilité des sociétés mères en *public enforcement* précédera la vérification du rayonnement de ce mécanisme d'imputation en dehors de l'action publique.

**Partie I** – L'imputation des pratiques anticoncurrentielles en *public enforcement*

**Partie II** – L'imputation des pratiques anticoncurrentielles en dehors du *public enforcement*

## PREMIÈRE PARTIE – L’IMPUTATION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES EN *PUBLIC ENFORCEMENT*

**82. La détermination de l’imputabilité d’une pratique anticoncurrentielle au sein d’un groupe de sociétés.** En *public enforcement*, un principe de présomption réfragable a été établi, en droits européen et français de la concurrence. Selon ce principe, dès lors que la société mère détient la totalité ou quasi-totalité du capital de sa filiale, il est légitime d’imputer à la première les pratiques anticoncurrentielles commises par la seconde. En cas de détention moins importante du capital, il est possible de démontrer l’exercice effectif d’influence déterminante de la filiale sur la base d’éléments factuels. Face à la complexité des conditions d’application de cette présomption, notre démarche consistera à chercher des voies alternatives sur le terrain du droit de la responsabilité pour déterminer son régime applicable en droit de la concurrence.

**83. Les conséquences de l’application de l’imputabilité d’une pratique anticoncurrentielle au sein d’un groupe de sociétés.** Pour un régime de responsabilité spécifique, un régime de preuve particulier a été prévu. La société a la possibilité de réfuter la présomption, en apportant la preuve que sa filiale avait un comportement suffisamment autonome sur le marché.<sup>356</sup> Une attribution automatique de la responsabilité à la société mère serait, en effet, contraire à certains principes généraux. Il s’avère, toutefois, que les éléments de preuve fournis par la société mère sont régulièrement rejetés par les organes judiciaires. Des questions se posent donc quant à la nature de cette présomption.

La Commission européenne et l’Autorité nationale de la concurrence se réservent une large marge de manœuvre quant à la détermination de l’imputabilité au sein des groupes de sociétés.<sup>357</sup> Ce pouvoir est critiquable, en raison des enjeux importants, tant immédiats qu’à long terme, qu’engendre l’application de la présomption capitalistique.

**84.** Nous avons donc choisi, en premier lieu, de retracer le mécanisme jurisprudentiel de cette présomption réfragable fondée sur un rapport économique de dépendance, puis de chercher le fondement de la responsabilité qu’elle fait naître. Cette étape préalable permettra

---

<sup>356</sup> Comm. CE, déc. 20 oct. 2005, aff. COMP/C.38.281/B.2, Tabac Brut – Italie, pt 334 : « *c’est toutefois à la partie qui souhaite réfuter la présomption qu’il appartient de produire des preuves solides à l’appui d’une telle réfutation* ».

<sup>357</sup> Comm. CE, déc. 13 sept. 2006, relative à une procédure d’application de l’article 81 du traité instituant la Communauté européenne, (COMP/F/38.456, Bitume – NL) (JOUE L 196 2007, p. 40-44).

de tirer des conclusions sur la spécificité du *public enforcement* (**Titre I**).

Une fois ceux-ci exposés, nous poursuivrons notre étude, en démontrant que le renversement de la présomption soulève de réelles difficultés. Une clarification de la politique de preuve serait nécessaire, en raison des conséquences particulièrement importantes de cette approche extensive de la responsabilité (**Titre II**).



## TITRE I – LE DÉCLENCHEMENT DE LA PRÉSOMPTION D’IMPUTATION

**85. L’entreprise : le sujet du droit de la concurrence.** La responsabilité de la société mère du fait des pratiques anticoncurrentielles de la filiale doit s'analyser à la lumière de la notion d'entreprise en droit de la concurrence. Ce sont, plus précisément, les activités des entreprises qui sont visées par notre matière.<sup>358</sup>

En effet, la notion d'entreprise, en droit de la concurrence, diffère de celle qu'on présente en droit des sociétés ou encore en comptabilité. La notion d'entreprise a, en effet, un sens plus large, en la matière, que dans les autres domaines de droit. Elle est définie comme étant « *l'entité économique autonome, quelle que soit sa forme, qui exerce une activité commerciale, sur un marché* ». <sup>359</sup>

L'approche factuelle et concrète des notions, de « *contrôle* » et à l'inverse, « *d'autonomie* », <sup>360</sup> résultant de la notion d'entreprise a permis aux Autorités de la concurrence de s'affranchir des frontières dessinées par la personnalité morale.

L'absence de personnalité juridique pour le groupe de sociétés ne doit pas rendre la société mère irresponsable. Les concepts d'« *activité économique* » et d'« *unité économique* » ont permis aux organismes judiciaires de rechercher la responsabilité de l'auteur de l'infraction concurrentielle. Ce faisant, l'obstacle, que pourrait présenter la personnalité morale de la filiale et l'autonomie juridique qu'elle implique, est franchi.

**86. Le concept de continuité économique, le corollaire de la notion d'entreprise.** Les Autorités de la concurrence ont également choisi la notion de continuité économique, corollaire de la notion d'entreprise, comme règle de l'imputabilité lors des restructurations d'entreprises. Les personnes morales responsables sont identifiées en fonction du type de restructuration existante.

Par conséquent, il est important de revenir sur les différents principes d'imputabilité qui guident les Autorités de la concurrence et les juridictions, en cas d'existence d'une entreprise non restructurée ou d'une entreprise restructurée<sup>361</sup> (**Chapitre I**).

---

<sup>358</sup> CJCE, 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P : *Rec.*, p. I-123, ECLI:EU:C:2004:6.

<sup>359</sup> O. ANCELIN-MENAIS, « L'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 14, 3 avr. 2008, p. 16.

<sup>360</sup> J. SCHMEIDER, « La responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale », *Rec. D.*, 2013, p. 584.

<sup>361</sup> Ch. LEMAIRE, « Responsabilité concurrentielle des groupes de sociétés », *CCC*, n° 7, Juill. 2017, dossier 5.

**87. À la recherche du fondement de la présomption d'imputation.** Certes, la responsabilité de la société mère repose sur la présomption capitalistique. Mais est-ce que le fondement de ce mécanisme d'imputation peut avoir différents régimes ? Si le principe de cette présomption trouve son fondement dans la jurisprudence, la responsabilité, qu'il fait naître, repose quant à elle sur de multiples régimes.

En conséquence, dans notre étude, des concepts nouveaux, mais également classiques, vont être utilisés pour déterminer le mécanisme d'imputabilité, adopté par le droit de la concurrence, afin de désigner le responsable des pratiques anticoncurrentielles (**Chapitre II**).

## Chapitre I – Les régimes de l'imputation de la responsabilité

**88. Imputation d'infraction en cas d'existence d'entreprise ou de transfert d'entreprise.** Il est possible d'imputer les pratiques anticoncurrentielles à une autre personne que son auteur, en droit européen de la concurrence. Plus précisément, ce mécanisme est appliqué dans deux hypothèses : en premier lieu, dès lors que les entités juridiques concernées forment ensemble « une unité économique », l'élargissement de l'imputabilité des infractions concurrentielles est justifié ; en second lieu, lors de la transmission de l'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles, dans le cas d'une nouvelle organisation, au sein d'un groupe de sociétés.

Ces deux cas, en matière d'imputabilité, doivent être distingués. Madame la Professeure Laurence IDOT avait déclaré, à ce titre, que « *l'hypothèse la plus simple est celle dans laquelle la pratique a été commise par la filiale d'un groupe et la question se pose de savoir si l'on peut imputer le comportement à la société mère, mais dans les affaires de cartels internationaux, la situation est souvent plus complexe en raison des restructurations fréquentes qui interviennent tant pendant la période infractionnelle qu'au cours des procédures éventuelles* ». Cela signifie qu'une société, membre du même groupe de sociétés que l'entreprise, ayant commis la pratique incriminée, pourra être tenue comme responsable de la pratique commise par sa filiale. Mais il est également possible que le repreneur, de l'entreprise auteure de l'infraction concurrentielle, en assume la responsabilité.<sup>362</sup>

L'application d'une présomption simple, en tant qu'une exception au principe de la présomption d'innocence, doit être encadrée, dans des limites strictement définies. Pour cette raison, les jurisprudences européennes et nationales définissent les conditions d'application de la responsabilité sans affaiblir le principe d'autonomie de la personne morale.<sup>363</sup>

Par ailleurs, les Autorités de la concurrence peuvent se fonder sur des éléments de fait, afin de prouver la responsabilité concurrentielle de la société mère. Par conséquent, celles-ci peuvent corroborer la présomption capitalistique.<sup>364</sup> (**Sect. 1**)

Ainsi, est-ce que les Autorités de la concurrence doivent appliquer strictement le principe de présomption capitalistique ou bien doivent-elles suivre des règles particulières, afin de

---

<sup>362</sup> A. KRENZER, « Présomption de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales en droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles », *RLC*, n° 15, 1er avr. 2008.

<sup>363</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *RLC*, Juill.-Sept. 2011, n° 28, p. 126.

<sup>364</sup> G. DECOCQ, « La Commission peut utiliser « la méthode de la double base » pour retenir la responsabilité des sociétés mères », *CCC*, n° 1, Janvier 2014, comm. 14.

déterminer les responsables des agissements anticoncurrentiels, lors du changement de la structure de l'entreprise ? (Sect. 2)

### Section 1 - L'imputation de la responsabilité à une entreprise non restructurée

**89. Pouvoir<sup>365</sup> de contrôle de la société mère au sein d'une unité économique.** La responsabilité de la société mère pour les faits commis par une autre suppose que celle-ci ait été contrainte d'obéir aux directives de celle-là. Deux critères, l'un statique et l'autre dynamique, reflètent l'absence d'autonomie de la filiale : le fait que la mère l'ait contrôlée objectivement et qu'elle ait usé de son pouvoir de domination.<sup>366</sup>

Même si l'unité économique est composée de plusieurs personnes physiques ou morales, du point de vue juridique, la filiale non autonome et la société mère font partie de la même entreprise. En conséquence, dans une telle hypothèse, le comportement de la filiale, non autonome, peut être imputé, à la mère. Le fait de retenir une unité économique, que cela soit présumé ou prouvé, permet à la Commission de retenir la responsabilité conjointe et solidaire de la société mère et de ses filiales, pour le paiement de l'amende.<sup>367</sup>

On comprend dès lors qu'il est essentiel de réprimer des pratiques anticoncurrentielles, par l'application de la « présomption d'imputation ».<sup>368</sup> La jurisprudence, posant la présomption issue de la détention capitalistique, serait inspirante, pour asseoir une responsabilité des groupes plus généralement (§ 1). Cependant, cette jurisprudence est contestée car, l'application de la présomption capitalistique est limitée à certaines situations (§ 2).

#### § 1 : Les conditions de la mise en œuvre de la présomption d'imputation

**90. L'application de la présomption simple, une exception au principe de la responsabilité personnelle de la personne morale.** En droit européen de la concurrence, en matière d'imputabilité<sup>369</sup> « mère-fille », le raisonnement suivi par la jurisprudence n'a pas évolué depuis plus de trente ans. Lorsqu'une entreprise enfreint les règles de la concurrence, il

---

<sup>365</sup> S. SCHILLER, *Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés : les connexions radicales*, préf. F. Terré, LGDJ, 2002, p. 190 : « En droit privé, le terme pouvoir signifie prérogative finalisée et il est confié à un individu ou un organe en vue d'atteindre un objectif ».

<sup>366</sup> C. COULON, *L'obligation de surveillance*, préf. Ch. Jamin, Economica, 2003, pp. 72-78 « la distinction entre l'autorité statique et l'autorité dynamique ».

<sup>367</sup> B. CHEYNEL, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*, pp. 251-271.

<sup>368</sup> F. ROUSSEAU, « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 804.

<sup>369</sup> P. CANIN, *Droit pénal général*, Hachette, 2020, p. 93 : En droit pénal, l'imputabilité signifie « l'aptitude à pouvoir répondre de ses actes ».

lui incombe de répondre de cette infraction. Par conséquent, conformément au principe de responsabilité personnelle, si des pratiques anticoncurrentielles sont commises par une filiale d'un groupe, elles devront lui être imputées.<sup>370</sup>

Or, la jurisprudence européenne fait peser une présomption capitalistique, appelée également présomption « parentale » ou « de responsabilité »,<sup>371</sup> sur les sociétés mères. Cette règle d'imputabilité a été reprise par la jurisprudence française. Elle est, ainsi, appliquée afin de désigner la personne responsable de l'infraction concurrentielle, au sein d'un groupe de sociétés.

**91. Le rôle de la présomption de responsabilité.** Ce jeu de la présomption permet, dans un premier temps, de faciliter la preuve de l'imputabilité à la société mère de la pratique illégale reprochée à la filiale. Il permet, dans un second temps, d'imposer à la société mère de contrôler le comportement concurrentiel de sa filiale.<sup>372</sup> Ainsi, cette règle de responsabilité a été définie comme « *porteuse de sécurité juridique et facile d'application dans la pratique* ». <sup>373</sup>

À ce titre, pour mettre en œuvre le principe de présomption simple, d'une part, la filiale et sa société mère doivent former une unité économique (A) et d'autre part, un lien capitalistique doit unir les deux entités (B).

#### A) L'état de dépendance de la filiale vis-à-vis de sa société mère

**92. Une approche novatrice de la personnalité morale.** Aux fins de l'applicabilité des articles 101 et 102 du TFUE, le droit de la concurrence dépasse certains concepts juridiques. Seuls les comportements des entités économiques sur le marché sont recherchés, ce qui permet de s'affranchir de l'approche classique de la personnalité morale.<sup>374</sup>

Afin de prouver l'absence d'autonomie de la filiale, il faut démontrer l'existence d'une unité économique. Or, il n'est pas toujours évident de faire une telle démonstration. Prenons par

---

<sup>370</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*

<sup>371</sup> CJUE, 18 juillet 2013, *Schindler e. a. c/ Commission*, C-501/11 P, EU:C:2013:522, pt 11.

<sup>372</sup> C. ZOLYNSKI, « Dans quelle mesure une société mère peut-elle être responsable de la pratique anticoncurrentielle de sa filiale ? », *EDCO*, Novembre 2010, n° 10, p. 5.

<sup>373</sup> E. CLAUDEL, « Responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence – Un exemple à suivre ? », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 27.

<sup>374</sup> C. PRIETO, « Groupe de sociétés. Infraction au droit de la concurrence. Responsabilité solidaire de la société mère », *Droit européen et international des sociétés*, *Bull. Joly Sociétés*, Janvier 2010, p. 72.

exemple le cas où deux sociétés distinctes, appartenant à un même groupe de sociétés, auraient un capital social, ce critère ne suffit pas pour désigner une unité économique.<sup>375</sup>

Dans l'affaire *Christiani-Nielsen*,<sup>376</sup> la Commission a souligné que « *la répartition des marchés, prévue par l'accord, n'est en définitive qu'une répartition des tâches à l'intérieur d'une même entité économique, que l'on ne saurait exiger en l'espèce qu'une partie de cette entité, fut-elle dotée de la personnalité juridique, entre en concurrence avec la société mère* ». <sup>377</sup> Autrement dit, la filiale pourrait être dépendante de sa société mère, même dans le cas où elle serait dotée de la personnalité juridique. En conséquence, deux conditions cumulatives doivent être réunies pour imputer la responsabilité à la société mère, au sein d'un groupe de sociétés. Il convient ainsi de les analyser.

**93. La preuve nécessaire de deux conditions cumulatives pour engager la responsabilité concurrentielle de la société mère.** Il faut rapporter la preuve de deux conditions cumulatives, afin d'imputer la responsabilité concurrentielle à la société mère, au sein d'un groupe de sociétés. Dans un premier temps, la société mère doit être en mesure d'exercer une influence déterminante sur sa filiale. Dans un second temps, l'exercice de cette influence déterminante doit être effectif.<sup>378</sup>

À vrai dire, la première condition est appréhendée différemment, selon la structure capitalistique du groupe de sociétés en cause. La détention du capital social de la filiale par la société mère peut être majoritaire, il est donc évident que la société mère exerce une influence déterminante sur la filiale. Néanmoins cette détention capitalistique peut être minoritaire, la preuve doit, par conséquent, être rapportée par la Commission, par le biais des éléments dont elle dispose. Ce critère s'applique, aussi, en cas de pluralité de sociétés mères. Par exemple, dans le cas où la filiale détenue à parts égales serait contrôlée conjointement par les sociétés mères, la présomption de responsabilité de ces dernières s'applique. Dans une telle hypothèse, la Commission a, en réalité, la possibilité de choisir entre lesdites sociétés mères, pour mettre en jeu leur responsabilité.

Afin d'asseoir aisément une responsabilité concurrentielle des groupes, il faut donc établir l'exercice d'une influence déterminante de la société mère sur le comportement de sa filiale.

---

<sup>375</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>376</sup> Déc. de la Commission du 18 juin 1969 relative à une demande d'attestation négative, (IV/22548 – *Christiani & Nielsen*) (JOCE 1969, L 165, p. 12)

<sup>377</sup> C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, op. cit., p. 321.

<sup>378</sup> C. ROBIN, « Imputabilité de la pratique anticoncurrentielle », *RLC*, 2011, n° 26.

Ainsi, il faut avoir préalablement établi que la société mère était en mesure d'exercer cette influence déterminante.<sup>379</sup>

**94. La faculté de l'exercice d'une influence déterminante par une société mère sur sa filiale.**<sup>380</sup> Seul le pouvoir économique, dans la décision *Zoja*<sup>381</sup>, a été pris en compte. De plus, aucune référence à l'identité d'activité n'a été faite. En droit de la concurrence, comme en droit du travail, ce pouvoir ne doit pas être simplement virtuel, mais effectif.

Autrement dit, la société mère doit exercer concrètement son pouvoir de contrôle, car il n'est pas suffisant qu'elle ait juste la faculté de l'exercer.<sup>382</sup> Par la suite, dès lors que le critère capitalistique est mis en œuvre, la présomption de responsabilité de la société mère du fait de sa filiale trouve à s'appliquer.<sup>383</sup> Il serait, ainsi, intéressant de vérifier si le pouvoir économique a le même sens en droit des ententes et en droit des concentrations.

**95. Le sens du pouvoir économique en droit des ententes et en droit des concentrations.**

Le pouvoir de contrôle au sens du droit des concentrations n'équivaut pas au contrôle par une société mère de la politique commerciale de sa filiale en droit des ententes. Il importe d'établir une distinction entre la notion de « *contrôle* », telle qu'elle est entendue en matière de concentration, et celle de « *l'exercice effectif d'une influence déterminante* », telle qu'elle est entendue en droit des ententes.<sup>384</sup>

C'est à partir des actes constitutifs que la notion de contrôle est analysée en matière de concentration. En revanche, concernant l'examen de l'exercice d'une influence déterminante sur le comportement commercial de l'entreprise commune, dans l'affaire *Sasol*<sup>385</sup>, le Tribunal a affirmé qu'« *en particulier, lorsque lesdites dispositions et stipulations prévoient que les votes de chaque société mère étaient nécessaires à l'adoption d'une résolution au sein d'un organe de l'entreprise commune, la Commission et le juge de l'Union peuvent établir, en l'absence de*

---

<sup>379</sup> L. BERNARDEAU, J. Ph. CHRISTIENNE, *Les amendes en droit de la concurrence. Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, préf. M. Jaeger, Larcier, 2013, p. 575.

<sup>380</sup> S. Schiller, « *Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés : les connexions radicales* », *op. cit.*, pp. 191 à 193 : « *le détenteur du pouvoir est celui qui exerce de manière effective ses prérogatives [...] L'exercice de prérogatives matérielles est nécessaire pour caractériser le pouvoir. Sans exercice effectif du pouvoir, on ne peut pas définir un pouvoir* ».

<sup>381</sup> Arrêt du 6 mars 1974, *Commercial Solvents*, aff. Jtes 6/73 et 7/73, EU:C:1974:18.

<sup>382</sup> C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, *op. cit.*, p. 117.

<sup>383</sup> L. BERNARDEAU, J. Ph. CHRISTIENNE, *Les amendes en droit de la concurrence. Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, *op. cit.*, p. 574.

<sup>384</sup> L. IDOT, « *La répression des pratiques anticoncurrentielles par les institutions de l'Union européenne* », *RSC*, 2012, p. 315.

<sup>385</sup> L. IDOT, « *L'actualité du droit des cartels : précisions sur l'imputabilité des comportements des filiales communes et nouvelles conséquences de l'utilisation de la notion d'entreprise* », *RTD Eur.*, 2014, p. 944.

*preuves contraires, que ladite société mère exerçait une influence déterminante sur lesdites décisions* ». Cependant, il peut y avoir un renversement de toutes ces présomptions par le biais d'une preuve apportée par des éléments concrets.

Dans la décision *Kodak*<sup>386</sup>, le principe est clairement exposé : « *Lorsqu'il est établi, comme c'est le cas, que les sociétés filiales dont il s'agit sont dans la dépendance exclusive et complète de la société mère et que cette société mère exerce effectivement son pouvoir de contrôle en leur adressant des instructions précises, il leur est impossible de se comporter d'une manière indépendante, les unes vis-à-vis des autres, dans les domaines régis par la société mère* ».

Dans cette affaire, la Commission européenne reconnaît l'unité économique du groupe de sociétés, en légitimant son pouvoir de donner des instructions impératives aux filiales. Ces dernières sont dans la dépendance exclusive et complète de la société mère. Ainsi, elles ne peuvent pas, dans ces conditions, être des sujets propres du droit de la concurrence.<sup>387</sup> La solution est-elle la même, lorsque l'influence déterminante est exercée par une société sœur ?

**96. L'étude des liens existants entre deux sociétés sœurs**<sup>388</sup>. En réalité, il ne peut exister un lien capitalistique entre deux sociétés sœurs, si ce n'est l'identité d'un actionnaire commun. À titre d'illustration, dans la décision *Aristrain*, la Cour a affirmé que la Commission européenne devrait prouver que « *la société sœur dirigeait elle-même, dans les faits, le groupe, par-delà ce qu'aurait impliqué la simple logique capitalistique* ». Or, en l'espèce, une telle preuve n'a pas été apportée.<sup>389</sup> Mais mis à part la dépendance capitalistique à démontrer, un autre critère important doit être mis en œuvre pour imputer la responsabilité à la société mère.

**97. L'exercice effectif du pouvoir de contrôle par la société mère, un critère primordial.** Trois critères essentiels sont fournis par la Commission afin d'imputer la responsabilité concurrentielle à la société mère : d'une part, la dépendance exclusive et complète ; d'autre part, l'exercice effectif du pouvoir de contrôle et enfin l'ébauche d'une distinction entre les domaines qui échappent à la société mère et ceux régis par celle-ci. Mais en réalité, le second critère est suffisant, car l'exercice effectif du pouvoir de contrôle fixe le

---

<sup>386</sup> Décision du 30 juin 1970 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/24055 – *Kodak*) (JOCE n° L 147, p. 24). ; *Rev. Trim. Dr. Europ.*, 1970.582, in L. FOCSANEANU, « Concurrence et groupe de sociétés, réflexions sur l'attestation négative kodak », *Rev. Marché Commun*, 1970.512.

<sup>387</sup> C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, *op. cit.*, p. 116.

<sup>388</sup> « *Société-sœur : Société détenue par une mère commune à une autre société* », définition disponible à l'adresse suivante : <https://www.bruno-bedaride-notaire.fr/lexique-juridique-et-fiscal-de-bedaride-notaire-d-affaires/mot/societe-soeur.html>.

<sup>389</sup> Trib. EU, 11 mars 1999, *Siderurgica Aristrain c/ Commission*, T-156/94, EU:T:1999:53.



domaine d'application et implique une dépendance exclusive des filiales relativement à ce domaine d'application.<sup>390</sup>

### **98. Les différents indices à prouver pour mettre en œuvre « le pouvoir de contrôle ».**

Afin de prouver le pouvoir de contrôle de la société mère sur sa filiale auteure des pratiques anticoncurrentielles, différents indices doivent être recherchés. Il faut, en effet, déterminer la ligne d'action de la filiale sur le marché « *telle, par exemple, des instructions, sujétions ou directives imparties à la filiale par la société mère (sur les prix ou remises par exemple), un contrôle exercé par celle-ci sur les objectifs de vente, les marges brutes, les frais de vente, le cash flow ou les stocks*<sup>391</sup>, la circonstance qu'un membre dirigeant de la société mère participe aux réunions anticoncurrentielles en qualité de représentant de la filiale et enfin, la détention, par la société mère, du capital social de la filiale<sup>392</sup>, à hauteur de 100 %, ou de pourcentage inférieur (...) ». <sup>393</sup>

Différents textes nationaux et européens renvoient à une nette évolution de la notion de contrôle. Ce faisant, une présomption d'imputabilité à la société mère du comportement de la filiale a vu le jour en droit des pratiques anticoncurrentielles. Il serait, par conséquent, intéressant de connaître les conditions d'application de ce principe de présomption, au sein d'un groupe de sociétés, en droit des pratiques anticoncurrentielles.

## **B) Les conditions de détention capitalistique de la filiale par sa société mère**

**99. Manifestation de la présomption dans le pourcentage de la détention et dans la forme de la détention.** En principe, l'Autorité de la concurrence doit démontrer l'absence d'autonomie de la filiale afin d'imputer la responsabilité concurrentielle à la société mère. Or, la jurisprudence européenne établit une présomption simple qui repose sur la détention capitalistique de la filiale par sa société mère. Le contrôle de celle-ci, de la totalité ou quasi-totalité du capital social de sa filiale présume, de façon réfragable, l'exercice effectif d'une influence déterminante de la première sur le comportement de la seconde.<sup>394</sup>

---

<sup>390</sup> C. HANNOUN, « *Le droit et les groupes de sociétés* », *op. cit.*, p. 183.

<sup>391</sup> CJCE, 24 oct. 1996, *Viho Europe c/ Commission*, C-73/95P, EU:C:1996:405, in A. KRENZER, « Présomption de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales en droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>392</sup> TPICE, 14 mai 1998, *NV Koninklijke KNP BT c/ Commission*, T-309/94, ECLI:EU:T:1998:91.

<sup>393</sup> A. KRENZER, « Présomption de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales en droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>394</sup> E. DAOUD et C. LE CORRE, « La présomption d'influence déterminante : L'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *op. cit.*

À cet égard, il convient de démontrer que la présomption capitalistique se manifeste aussi bien dans le pourcentage de la détention (1) que dans sa forme (2).

### 1) La manifestation de la présomption dans le pourcentage de la détention capitalistique

**100. Un pourcentage total ou quasi total.** Lorsque l'Autorité de la concurrence applique les seules dispositions du droit interne ou lorsqu'elle applique le droit interne et le droit européen simultanément, celle-ci doit employer la présomption réfragable.

Ce mécanisme d'imputation s'applique dans l'hypothèse où une société mère détiendrait le capital de sa filiale auteure d'un comportement infractionnel en totalité (a) ou en quasi-totalité (b). Dans les deux cas, ce pourcentage est suffisant à lui seul pour permettre de présumer l'exercice, par la société mère, d'une influence déterminante, sur la politique commerciale de sa filiale.<sup>395</sup>

#### a) Une présomption tirée de la détention totale du capital

**101. Application de la présomption capitalistique en cas de détention totale.** Dès lors qu'une société mère et sa filiale forment une entreprise unique, et que cette dernière, détenue à 100 %, exerce une pratique anticoncurrentielle, une présomption simple est mise en œuvre par les juridictions nationales et européennes.<sup>396</sup> L'adoption d'une sanction efficace, des atteintes à la concurrence, est prise en considération. Cette fameuse « *présomption capitalistique* » ou encore appelée « *présomption de responsabilité* » simplifie, à vrai dire, le travail des Autorités de la concurrence.<sup>397</sup>

En effet, les Autorités européennes se permettent de dégager une présomption simple, dès lors que la détention capitalistique de la filiale par la société mère se rapproche des 100 %. D'une seule directive apparue en 1964, la Cour en a déduit une pratique générale, sans aucun doute parce que la société mère détenait la totalité ou quasi-totalité du capital social des filiales. Dans

---

<sup>395</sup> L. ARCELIN-LECUYER, *La notion d'entreprise en droit français et communautaire de la concurrence*, préf. M.-D. Hagelsteen, LexisNexis, 2003, p. 33.

<sup>396</sup> G. DECOCQ, « La responsabilité en droit des pratiques anticoncurrentielles des sociétés mères du fait de leurs filiales », *JC com.*, 2007, pp. 281-297 : « *Cependant, la détention du capital de la filiale à 100% de la société mère peut correspondre seulement à un placement financier. Dans un tel cas, ce sont les résultats de la filiale qui préoccupent la société mère et non pas sa gestion* ».

<sup>397</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*.

les années 1970, les juges estimaient, dans l'affaire des matières colorantes,<sup>398</sup> que les filiales n'étaient pas autonomes, dans la mesure où, d'une part, la société mère possédait la totalité ou quasi-totalité du capital social de ses filiales et d'autre part, pouvait « *influencer de manière déterminante la politique des prix de vente de ses filiales dans le marché commun et qu'elle a utilisé en fait ce pouvoir à l'occasion de trois hausses de prix dont il est question* ». <sup>399</sup>

Ce mécanisme de présomption a été affirmé, à partir des années 1980, à la suite de l'arrêt AEG de 1983 : « *dans le cas particulier où une société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale (...) et constitue donc avec celle-ci une seule entreprise au sens de l'article 81 CE* ». En 1988, la Commission estima que BBC Entreprises Ltd étant la filiale à 100 % de BBC « *se trouve donc soumise à son contrôle* ». Puis, la décision *Viho c/ Parker Pen*, de 1992, a une nouvelle fois donné l'occasion à la Commission de soutenir qu'« *Herlitz GmbH & Co. KG étant une filiale à 100 % de Herlitz, les deux sociétés sont considérées comme une seule unité économique* ». C'est enfin, sans détour, que le Tribunal de première instance affirma en 1993, que « *dans le cas d'une filiale à 100 %, celle-ci suit en principe, nécessairement la politique tracée par la société mère* ». <sup>400</sup>

Suite à ces exemples jurisprudentiels, il convient de relever que l'application du principe de la présomption de responsabilité s'impose, en cas de détention totale. Mais est-ce que le pourcentage de la détention capitalistique serait la seule condition d'application de la présomption ? Ou est-ce que l'apport de preuves serait nécessaire, pour mettre en jeu la responsabilité de la société mère ?

**102. Absence d'apport de preuves pour appliquer la présomption de responsabilité en droit européen.** L'imposition par la Commission européenne d'un apport de preuves, afin de prouver l'existence de l'exercice effectif d'une influence déterminante par la société mère sur le comportement de sa filiale, supprimerait la présomption. De ce fait, en droit européen, la présomption simple n'incite pas l'apport de la preuve d'un contrôle exercé. En conséquence, la Commission européenne peut imputer la responsabilité d'une infraction commise par la filiale à sa société mère sans qu'il y ait d'indices complémentaires.

---

<sup>398</sup> Décision du 24 juillet 1969 relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/26.267 – *Matières colorantes*) (JOCE 1969, L 195, p. 11).

<sup>399</sup> O. MACH, *L'entreprise et les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence*, op. cit., p. 100 : « *Les sociétés mères (producteurs) avaient adressé à leurs filiales des ordres de hausse de caractère impératif et qu'en conséquent, c'est bien aux producteurs et non pas à leurs filiales ou représentants qu'il y a lieu d'imputer les pratiques concertées* ».

<sup>400</sup> *Ibid.*, p. 34.

À cet égard, par l'arrêt *Akzo* du 10 septembre 2009, la CJUE énonce que « *le simple fait qu'une société mère détienne 100 % du capital de sa filiale permet de présumer l'exercice d'une influence déterminante de la société mère sur cette dernière* ». Elle avait condamné, par conséquent, solidairement la société mère et quatre de ses filiales pour entente.<sup>401</sup>

La production d'indices supplémentaires relatifs à l'exercice effectif d'une influence de la société mère n'est pas subordonnée à la mise en œuvre de la présomption simple. Par conséquent, l'établissement d'une double preuve n'est pas obligatoire lors de l'application de la présomption d'influence déterminante.<sup>402</sup> D'autant plus que les erreurs commises par les Autorités de la concurrence, dans l'appréciation de la portée des indices additionnels, ne sont pas de nature à remettre en cause la présomption posée. Mais est-ce que le droit français suit également cette pratique du droit européen ?

**103. L'application de la présomption d'imputation en droit français.** Un régime de responsabilité original est appliqué, en droit européen et national de la concurrence, pour que les règles d'imputabilité soient homogènes et pour pouvoir suivre un standard de preuve unique.<sup>403</sup> À ce titre, il convient de citer deux affaires. Une première affaire relative à des pratiques mises en œuvre par la société Française des Jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir.<sup>404</sup> Puis, une seconde affaire relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne.<sup>405</sup> En l'espèce, malgré la mise en œuvre de la présomption d'influence déterminante sur les filiales détenues à 100 % par la société mère, le juge se doit néanmoins de relever, en droit national, d'autres preuves de l'absence d'autonomie.

Il faut donc convenir que le régime de la preuve défini par la jurisprudence européenne diffère de celui défini par le juge national. Dans ce contexte, il serait intéressant d'examiner la règle d'imputabilité s'appliquant en droit américain de la concurrence.

**104. La place du principe de la présomption d'imputation dans les lois *antitrust*.** En

---

<sup>401</sup> C. PEREZ, « Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles dans les groupes de sociétés », disponible à l'adresse suivante : [www.soulier-avocats.com](http://www.soulier-avocats.com), Mars 2011.

<sup>402</sup> E. DAOUD et C. LE CORRE, « La présomption d'influence déterminante : L'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *op. cit.*, p. 3 : « *Le contrôle sur la filiale, d'une part, et celle de l'exercice effectif du contrôle, d'autre part* ».

<sup>403</sup> *Ibid.*

<sup>404</sup> Cons. conc., 5 mars 2001, déc. n° 00-D-50 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Française des jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir.

<sup>405</sup> Cons. conc., 5 fév. 2009, déc. n° 09-D-06, relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne.

prenant en considération uniquement la détention du capital social de la filiale, la société mère ne peut être considérée comme responsable des infractions commises par sa filiale, dans le système de *Common Law*, en vigueur aux États-Unis.

La *Common Law* se base sur deux principes, à savoir, le principe de la personnalité juridique distincte des sociétés liées et le principe selon lequel une société et ses actionnaires doivent être considérés comme des entités distinctes.

À ce titre, dans le cadre de l'arrêt *Bestfoods*<sup>406</sup> rendu par la Cour suprême des États-Unis, le caractère fondamental du principe de la personnalité juridique distincte des sociétés liées a été rappelé. Il est appliqué de manière très stricte aux États-Unis. Ainsi, la société mère ne peut être responsable des agissements anticoncurrentiels de la filiale. Son rôle se limite à contrôler le plan d'affaires, la performance, les finances et l'établissement du budget des investisseurs.<sup>407</sup> Ce principe fondamental, présent dans les lois *antitrust*, est appliqué de manière très stricte et aucune exception n'est, par conséquent, prévue à son application. À cet égard, la Cour d'appel fédérale du neuvième circuit et le District Court de New York ont déresponsabilisé la société mère. Ils ont estimé que tant que celle-ci n'a pas commis de pratiques anticoncurrentielles, elle ne peut être responsable des faits délictueux commis par sa filiale.<sup>408</sup>

Il pourrait donc être retenu que la jurisprudence américaine n'a pas institué une présomption d'imputation afin de responsabiliser les sociétés mères du fait des pratiques anticoncurrentielles commises par leurs filiales.<sup>409</sup> Bien que cette solution diffère de celle retenue en droits français et européen de la concurrence, aucun des deux systèmes ne serait, *a priori*, meilleur que l'autre.<sup>410</sup>

**105. Focus sur les conditions d'application de la présomption capitalistique par les jurisprudences européenne et interne.** Sur le plan probatoire, les juges européen et français ont affirmé, avec force, le principe de la présomption capitalistique. La société mère qui détient, directement ou indirectement, la totalité ou quasi-totalité du capital de sa filiale, est présumée

---

<sup>406</sup> K. VANDEKERCKHOVE, « Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach (European Company Law) », *Kluwer Law International*, 2007, p. 60 ; *United States v. Bestfoods*, 118 S. Ct. 1876 (1998).

<sup>407</sup> C. HANS, « Responsabilité d'une société mère pour les infractions aux règles de la concurrence commises par ses filiales », disponible à l'adresse suivante : [https://www.academia.edu/5773298/Responsabilité\\_d\\_une\\_société\\_mère\\_pour\\_les\\_infractions\\_aux\\_règles\\_de\\_la\\_concurrence\\_commisses\\_par\\_ses\\_filiales](https://www.academia.edu/5773298/Responsabilité_d_une_société_mère_pour_les_infractions_aux_règles_de_la_concurrence_commisses_par_ses_filiales).

<sup>408</sup> *Ibid.*

<sup>409</sup> C. KOENIG, "Comparing parent company liability in EU and US Competition law", *Law and Economics Review*, 69-100, 2018.

<sup>410</sup> *Ibid.*

exercer une influence déterminante sur celle-ci. Dans cette hypothèse, la filiale sera donc considérée comme non autonome.<sup>411</sup>

Toutefois, lors de la détention quasi totale du capital social de la filiale par sa société mère, la question qui se pose est de savoir s'il existe un seuil limite permettant de déclencher automatiquement la responsabilité de la société mère.<sup>412</sup>

## b) Une présomption tirée de la détention quasi-totale du capital

**106. Application de la présomption capitalistique en cas de détention quasi totale du capital.** Il est nécessaire de vérifier si la présomption est toujours susceptible de s'appliquer lorsque la filiale est détenue à moins de 100 % par la société mère.

Dans un premier temps, il importe d'étudier le cas où les sociétés mères contrôlèrent conjointement une filiale commune. Dans une affaire du 11 juillet 2014,<sup>413</sup> compte tenu du pouvoir de direction conjoint de *Shell* et de *RWE*, au sein du conseil d'administration, chacune des sociétés mères a été tenue responsable des pratiques incriminées de leur entreprise commune. En l'espèce, la Commission a démontré, dans un premier temps, l'existence des droits de vote, dont chaque société mère bénéficiait (chaque partie détenant 50 % des droits de vote). Puis, dans un second temps, elle a démontré, pendant la période en cause, le fait qu'il y ait un comité d'entreprise, composé de six membres nommés pour moitié par chaque associé. De plus, les décisions stratégiques prises, concernant l'entreprise commune, requéraient l'unanimité. Par conséquent, comme nous l'avons évoqué précédemment, la Commission a mis en jeu la responsabilité des sociétés mères, en prenant en considération les droits de vote protégeant l'influence déterminante de chacune des parties sur l'entreprise commune.

Dans un second temps, il importe d'étudier le cas où une filiale est partagée par deux sociétés mères à hauteur de 60 à 40 %. Il y a bien eu une confirmation de l'applicabilité de la présomption capitalistique, par le tribunal de première instance, dans l'affaire *Shell*<sup>414</sup>.

Afin d'appliquer la condition relative à la possibilité d'exercer une influence déterminante sur le comportement de la filiale, il n'est donc pas nécessaire d'être en présence d'une situation de

---

<sup>411</sup> H. VALETTE VIALARD et C. MACE DE GASTINES, « Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles au sein de groupes de sociétés : développements récents et portée opérationnelle », *Suppléments d'Option Droit et Affaires*, 23 mars 2011-IISN / 2105-1909, n° 69, p. 36.

<sup>412</sup> G. DECOCQ, « La société mère est présumée responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par ses filiales détenues directement ou indirectement à 100% », *Bull. Joly Sociétés*, 01 avr. 2011, n°4, p. 318.

<sup>413</sup> TPICE, 11 juillet 2014, *RWE et RWE Dea c/ Commission*, T-543/08, EU:T:2014:627 : « Le pouvoir de direction conjoint des deux sociétés mères a été prouvé sur la base de l'accord d'entreprise commune et du fait que Shell et RWE contrôlaient conjointement 100 % du capital de l'entreprise commune (chacune détenant 50 %) ».

<sup>414</sup> Trib. UE, 27 sept. 2012, *Shell Petroleum c/ Commission*, T-343/06, EU:T:2012:478 : RLC n° 34/2013.

contrôle exclusif de la société mère sur sa filiale. Autrement dit, les deux entreprises ou personnes, qui ont un contrôle conjoint sur leur filiale, peuvent exercer une influence déterminante sur celle-ci. Ainsi, la détention quasi-totale doit être assimilée à la détention totale. À titre d'illustration, dans l'affaire *Lafarge*,<sup>415</sup> l'application de la présomption se justifie, lorsque le capital de la filiale est détenu à 99.99 %. Puis, dans l'affaire *Wanadoo*, France Télécom possédait 95.94 % de sa filiale Wanadoo présumée non autonome.<sup>416</sup> Enfin, dans l'affaire *Elf Aquitaine*<sup>417</sup> du 17 mai 2011, le tribunal de première instance a considéré que la présomption simple s'applique aussi lorsque la société mère détient non pas la totalité, mais la quasi-totalité du capital social de sa filiale. À savoir, en l'espèce, le pourcentage était de 97 %. Par conséquent, la société mère n'a pas à rapporter de preuve, de nature à renverser la présomption selon laquelle elle exerce une influence déterminante sur sa filiale. De ces exemples, il convient de déduire « *une conception extensive de l'autonomie de comportement* ».<sup>418</sup>

À ce titre, il convient de citer l'affaire *Goldman Sachs*.<sup>419</sup> En l'espèce, bien qu'il y ait eu une chute de détention du capital de la filiale, la société mère est restée responsable. Plus précisément, sur le fondement de la présomption capitalistique, la Commission a sanctionné un *private equity fund*, du fait de la filiale *Prysmian* qui a participé à l'entente dans le marché européen des câbles électriques. La présomption capitalistique a été donc appliquée alors que la société mère ne détenait pas la totalité du capital de sa filiale. Néanmoins, celle-ci détenait 100% des droits de vote de sa filiale. Pour cette raison, le Tribunal adopte une approche extensive de la responsabilité. Les actionnaires minoritaires sont, *a priori*, dépossédés de tout droit de vote.<sup>420</sup> Or, la société mère condamnée est en mesure d'exercer un contrôle total sur sa filiale puisqu'elle est en possession de l'ensemble des droits de vote associés aux actions de sa

---

<sup>415</sup> Voy. F. MARTY, Abus de position dominante collective : La Cour d'appel de Paris annule et réforme partiellement la décision relative à l'affaire du ciment corse sur son volet concernant l'abus de position dominante collective (Vicat et Lafarge Ciments) », *Concurrences*, n° 3-2010, pp. 91-94.

<sup>416</sup> Décision du 16 juillet 2003 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE, (COMP. 38/233 – *Wanadoo Interactive*), in L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *LPA*, Mai 2007, n° 99, pp. 4-27.

<sup>417</sup> Trib. UE 17 mai 2011, *Elf Aquitaine, Arkema France c/ Commission*, T-299/08 et T-343/08, Rec. p. II-02149, EU:T:2011:217, in L. ARCELIN, « Notion d'entreprise en droit interne et européen de la concurrence », *op. cit.*, p. 35.

<sup>418</sup> Voy. E. BERNARD, « L'« activité économique », un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *RIDE*, 2009/3, pp. 353 à 385.

<sup>419</sup> Trib. UE, 12 juillet 2018, *The Goldman Sachs Group c/ Commission*, T-419/14, EU:T:2018:445, pt 156.

<sup>420</sup> D. BOSCO, « La présomption capitalistique peut jouer lorsque la société mère détient 100% des droits de vote de sa filiale », *CCC*, n° 10, Octobre 2018, comm. 182 : *A contrario*, « la société mère peut alors renverser la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante en apportant des éléments de preuve susceptibles de démontrer qu'elle ne détermine pas la politique commerciale de la filiale concernée ».

filiale.<sup>421</sup> Cette solution retenue dans cette affaire est inquiétante car, elle démontre une application large de la présomption.

En outre, il est possible que le comportement anticoncurrentiel de la fille soit imputé à la mère, même dans le cas où la participation de cette dernière ne serait que de 67 %. Il suffit que la filiale soit dépendante de sa société mère.

Toutefois, il se peut que la présomption ne s'applique pas, dans le cas où la société mère détiendrait 80 % du capital social de sa filiale, si cette dernière est autonome.<sup>422</sup>

L'autonomie fonctionnelle et économique a un rôle central dans les analyses de la Commission. Afin de prouver l'existence d'une unité économique, deux conditions cumulatives ont été prévues par cette institution. D'une part, il faut démontrer la détention capitalistique de la société mère du capital de la filiale et d'autre part, il faut mettre en évidence l'autonomie de la filiale par rapport à sa société mère. Or, cette démarche peut être critiquée, au motif que les situations sont analysées, au cas par cas. L'analyse se fait en fonction de la structure et de la dynamique du marché. Par conséquent, le droit de la concurrence s'applique sans méthodologie stricte et bien définie.<sup>423</sup> Qu'en est-il, à ce propos, de l'application de la présomption en cas de détention minoritaire du capital social de la filiale par la société mère ?

**107. Les conséquences d'une détention capitalistique minoritaire.** Dès lors que la filiale est détenue à moins de 50 %, c'est à la Commission de prouver que la société mère détient des pouvoirs lui permettant de diriger la filiale.<sup>424</sup> Le Code de commerce dispose dans son article L. 233-2 que « *lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital comprise entre 10 % et 50 %, la première est considérée comme ayant une participation dans la seconde* ». <sup>425</sup> Cette règle peut trouver application, en droit de la concurrence, dans le cas où cette participation aurait pour effet une influence déterminante du comportement de la filiale, auteure de l'infraction concurrentielle, sur le marché.

L'enjeu est crucial, il s'agit bien d'identifier l'auteur réel de la politique commerciale de la filiale sur le marché afin de poser une présomption. Une société, quand elle est détenue à 50 %, peut être autonome comme elle peut ne pas l'être. Selon le Professeur Georges DECOCQ, «

---

<sup>421</sup> *Ibid.*

<sup>422</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*

<sup>423</sup> C. BOLZE, « Entreprise. Groupe de sociétés, Entité unique, Droit des ententes, Inapplicabilité, Responsabilité », *op. cit.*

<sup>424</sup> G. DECOCQ, « La société mère est présumée responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par ses filiales détenues directement ou indirectement à 100% », *op. cit.*

<sup>425</sup> C. com., art. L. 233-2.



dès lors que la société mère a un pouvoir de contrôle sur l'organe d'administration de sa filiale, il est permis de penser que la présomption de responsabilité a vocation à s'appliquer ». Autrement dit, c'est par ce contrôle que la société mère est présumée définir la politique commerciale de sa filiale et influencer son comportement sur le marché.<sup>426</sup>

Dans le cas où la filiale serait détenue à hauteur de 35 %, selon la Commission Européenne, la société mère pourrait être responsable dans certains cas. Par exemple, sa responsabilité est mise en jeu lorsqu'elle contrôle, par son poids sur le marché, les décisions de gestion importantes et les postes d'administrateurs dont elle dispose dans sa filiale.<sup>427</sup>

Selon l'Autorité de la concurrence, ce qui compte est l'autonomie réelle de la filiale dans son action sur le marché et non pas le pourcentage de contrôle de sa société mère. C'est ainsi qu'elle s'est ralliée à la thèse de l'entité unique, dans une affaire qui concerne « *le marché des tuiles et briques en terre cuite en Alsace* », en date du 27 janvier 1983.<sup>428</sup>

Il importe de souligner que ce raisonnement présomptif ne peut être utilisé qu'après une étude au cas par cas, en raison de l'absence de délimitation de cette présomption jurisprudentielle.<sup>429</sup> D'ailleurs, dans le cas où la situation juridique de la filiale ne serait pas la même, vis-à-vis de ses clients, quel est l'effet du principe de territorialité sur l'application du principe de présomption capitalistique ?

**108. Une application extraterritoriale de la présomption de responsabilité.** La filiale peut être indépendante vis-à-vis d'un client dans un secteur, et non autonome vis-à-vis d'un autre dans un autre secteur. Par exemple, elle peut être indépendante, sur le territoire de la Grande-Bretagne, et non sur celui de l'Irlande.<sup>430</sup> Dans un tel cas, le principe de territorialité ne peut avoir d'effet sur la prise en compte de la responsabilité concurrentielle de la société mère pour les pratiques illicites commises par sa filiale.<sup>431</sup>

---

<sup>426</sup> G. DECOCQ, « La société mère est présumée responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par ses filiales détenues directement ou indirectement à 100% », *op. cit.*.

<sup>427</sup> C. ANTONIADIS, *La sanction du comportement anticoncurrentiel : L'exemple des droits communautaire, français et grec : Étude comparative-Perspectives d'évolution*, Thèse en Droit Privé, Université Panthéon-Assas, Paris II, 1991, p. 120.

<sup>428</sup> Cette décision est disponible à l'adresse suivante : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/90d27.pdf>.

<sup>429</sup> F. LLORENS-FRAYSSÉ, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Thèse en Droit Privé, Université des sciences sociales de Toulouse, 1985.

<sup>430</sup> TPICE, 1<sup>er</sup> avr. 1993, *BPB Industries Pic et British Gypsum Limited c/ Commission*, T-65/89, EU:T:1993:31 : Rec. CJUE 1993, II, p. 493 : « Il est possible qu'une filiale soit autonome sur un territoire donné et pas sur un autre ».

<sup>431</sup> CJCE, 6 mars 1974, *Instituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents*, 6 et 7-73, EU:C:1974:18 : Rec. 1974, p. 223 – CJCE, 1<sup>er</sup> avr. 1993, *BPB Industries PLC et British Gypsum Ltd*, précité, : Rec. 1993, p. II-389.

En outre, l'éloignement géographique de la société mère ne peut pas être utilisé comme un moyen de renversement de la présomption capitalistique.<sup>432</sup>

**109. Une présomption de responsabilité contestée.** Le critère unique de détention totale ou quasi totale du capital social devrait être clarifié par les juridictions nationales et européennes. Il faut relever que la société mère est supposée avoir toujours un droit de regard sur sa filiale, que l'on ne doit pas confondre avec l'exercice d'une influence déterminante de la première sur la seconde. Il est impossible, en effet, qu'entre ces deux entités économiques, il n'y ait aucun lien. Par conséquent, afin d'assurer un caractère simple à la présomption, il faudrait se concentrer sur l'indépendance de la filiale, ayant commis l'infraction dans le secteur concerné, et non pas exiger une autonomie totale de ladite filiale.<sup>433</sup>

Une question reste, cependant, sans réponse. Il serait judicieux de savoir jusqu'où peut aller ce caractère indirect de la présomption capitalistique. Présumerait-on toujours l'influence déterminante d'une société arrière-grand-mère sur son arrière-petite-fille ?<sup>434</sup>

## 2) La manifestation de la présomption dans la forme de la détention capitalistique

**110. La détention indirecte du capital de la filiale par sa société mère.** Une société mère peut exercer une influence déterminante sur la politique commerciale de la filiale dont elle détient directement son capital social. Le lien établi entre la société mère et sa filiale est également retenu, en cas de détention indirecte.<sup>435</sup>

Il serait donc intéressant de savoir si, au fil des relations, l'influence déterminante pourrait être atténuée, ce qui pourrait rendre la présomption moins forte. Il importe également de savoir si la société mère doit prouver que ses filiales détenues à 100 % sont autonomes ou bien qu'elle n'exerce plus aucun contrôle sur ses sous-filiales.<sup>436</sup>

---

<sup>432</sup> Cour de cassation, 18 octobre 2017, n° 16-19.120, FR:CCASS:2017:CO01265.

<sup>433</sup> L. ARCELIN, « La responsabilité de la société mère du fait des agissements de sa filiale : une présomption devenue irréfragable », *in imputabilité, sanctions, groupes*, Atelier de la concurrence, DGCCRF, 30 mars 2010, disponible à l'adresse suivante : [www.minefe.gouv.fr/directions\\_services/dgccrf/documentation](http://www.minefe.gouv.fr/directions_services/dgccrf/documentation).

<sup>434</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*

<sup>435</sup> M. CHAGNY (dir), *Lamy Droit économique, op. cit.*, n° 9865, p. 319 : La détention indirecte est « l'interposition d'une ou plusieurs sociétés entre la mère et la fille qui a mis en œuvre la pratique anticoncurrentielle ; en revanche, il est nécessaire de constater que la première société mère, détentrice à 100% du capital de la société intermédiaire, elle-même détentrice à 100% du capital de la filiale, constitue une seule entité économique avec ses filiales et donc une entreprise au sens du droit de la concurrence (...) ».

<sup>436</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*

Auparavant, dans une affaire du 30 avril 2009, le tribunal d'instance de l'Union européenne avait déjà admis qu'une société autre que l'auteur des pratiques pouvait être tenue responsable même si elle n'en détenait qu'indirectement le capital.<sup>437</sup>

En outre, la Cour de justice de l'Union européenne, dans une affaire du 20 janvier 2011, est venue étendre la présomption de responsabilité des sociétés mères, pour les pratiques commises par leurs filiales, même en cas de détention indirecte de leur capital. Ainsi, il « *ne saurait exclu qu'une société holding puisse être tenue pour solidairement responsable pour les infractions au droit de la concurrence de l'Union commises par une filiale de son groupe dont elle ne détient pas directement le capital social, pour autant que cette société holding exerce une influence déterminante sur ladite filiale, et cela même indirectement par le biais d'une société interposée. Tel est notamment le cas lorsque la filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché par rapport à cette société interposée, laquelle n'agit pas non plus de façon autonome sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société holding* ». <sup>438</sup>

Ainsi, dans le domaine du droit de la concurrence de l'Union, la position est claire et affirmée. La société holding, la société interposée et la dernière filiale du groupe font bien partie d'une même unité économique. Par conséquent, ces trois entités constituent une seule entreprise.<sup>439</sup> Autrement dit, la Commission peut imputer à une holding une responsabilité solidaire, pour infraction au droit de la concurrence de l'Union commise par une société dont la totalité du capital est détenue. Dans une telle hypothèse, c'est la localisation du lieu effectif de l'exercice du pouvoir, au sein du groupe de sociétés, qui est prise en compte, et non pas son organisation juridique.<sup>440</sup>

La présomption étant réfragable, la société holding peut donc démontrer que l'une des sociétés, la filiale en cause ou la société interposée, se comporte de manière autonome, sur le marché.<sup>441</sup> *A contrario*, la responsabilité solidaire de la holding est retenue, dès lors que l'absence d'autonomie effective d'action sur le marché est mêlée aux liens en capital.<sup>442</sup> Il convient alors

---

<sup>437</sup> TPI, 30 avr. 2009, *Itochu Corp. c/ Commission*, T-12/03, ECLI:EU:T:2009:130, p. 186.

<sup>438</sup> CJUE, 20 janv. 2011, *General Química SA c/ Commission*, C-90/09 P, EU:C:2011:21.

<sup>439</sup> X, « Responsabilité de la société mère pour agissements anticoncurrentiels de sa filiale », *RLDA*, n° 58.

<sup>440</sup> G. DECOCQ, « La société mère est présumée responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par ses filiales détenues directement ou indirectement à 100% », *op. cit.*.

<sup>441</sup> C. PEREZ, « Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles dans les groupes de sociétés », *op. cit.*.

<sup>442</sup> A. LECOURT, « Groupe de sociétés et droit de la concurrence : prise en compte opportune de la réalité du groupe de sociétés », *RLDA*, 2011, n° 58.

de relever que cette solution prend en considération les organisations de plus en plus complexes des groupes de sociétés.<sup>443</sup>

En outre, une autre hypothèse peut être évoquée. Dans une organisation juridique, plusieurs niveaux peuvent s'interposer entre la société tête du groupe et la filiale auteure des pratiques anticoncurrentielles. Dans un tel cas, est-ce que toutes les entités, constituant une seule et même unité économique, sont solidairement responsables ?

**111. Un contrôle « trop lointain » exercé par la société mère sur sa filiale.** Il est légitime de se demander si cette présomption s'applique, lorsqu'entre la société mère et la filiale auteure des pratiques s'interposent plusieurs niveaux. Dans une telle hypothèse, il serait possible de considérer que le contrôle exercé serait « trop lointain », comme cela a été jugé par l'Autorité française de la concurrence, dans l'affaire *Total Réunion*.<sup>444</sup> Le terme « trop lointain », utilisé dans cette affaire, ne donne pas d'indices sur le nombre acceptable de niveaux entre mère et fille, pour appliquer le principe de présomption. Cette solution prouve qu'une telle analyse se fait au cas par cas. Finalement, l'extension à la société mère de la responsabilité encourue par sa filiale, en raison de pratiques anticoncurrentielles, a une limite. L'enjeu de la présomption capitalistique est important et son application mérite d'être encadrée, d'autant plus que celle-ci participe à l'efficacité du droit des pratiques anticoncurrentielles.

**112. L'efficacité de la présomption capitalistique.** La responsabilité de l'infraction concurrentielle est attribuée à la société mère sur une base jurisprudentielle. La présomption capitalistique permet à l'Autorité de la concurrence de trouver plus facilement la personne morale responsable sur laquelle doit peser la sanction concurrentielle. Par conséquent, la présomption facilite la charge probatoire de l'Autorité de la concurrence et participe, par conséquent, à l'efficacité du droit de la concurrence.

Cependant, dans certains cas, la présomption de l'exercice d'une influence déterminante de la société mère sur sa filiale ne trouve pas application.

## § 2 : Les limites à la mise en œuvre de la présomption d'imputation

**113. La preuve de l'autonomie de la filiale par différentes techniques.** Dans le cas de la

---

<sup>443</sup> G. DECOCQ, « La société mère est présumée responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par ses filiales détenues directement ou indirectement à 100% », *op. cit.*.

<sup>444</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*, p. 8.

commission de pratiques anticoncurrentielles englobant les ententes et les abus de domination, les enjeux de l'autonomie de la filiale sont multiples. Cette dernière peut être soit autonome de sa société mère, soit dépourvue d'autonomie.

En réalité, la Commission dispose de la liberté de choisir entre deux méthodes. Elle peut, soit se baser sur la méthode de « la double base », c'est-à-dire corroborer la présomption capitalistique par d'autres éléments de preuve (A), soit tout simplement se limiter à l'application de ladite présomption.

Cependant, dès lors que le pourcentage de détention du capital de la filiale par la société mère n'est pas suffisant, la technique du « faisceau d'indices » peut être adoptée par les Autorités de la concurrence. Cette méthode permet de prouver que la société mère était capable d'exercer un pouvoir de direction sur sa filiale et qu'elle a effectivement exercé ce pouvoir au moment des faits (B).

#### A) La preuve fondée sur la méthode de la « double base »

**114. Une applicabilité de la présomption de responsabilité débattue dans plusieurs affaires.** L'hypothèse de l'imputation systématique de la responsabilité à la société mère, reposant seulement sur la « présomption capitalistique », a fait débat. Ce régime d'imputation pourrait être complété par la preuve de l'exercice d'une influence déterminante de la société mère sur sa filiale en démontrant divers éléments. Une telle solution a fait l'objet de vives critiques au cours des dernières années, tant en droit européen qu'en droit national de la concurrence.

**115. Une position non clarifiée de l'utilisation de la méthode de la « double base » en droit européen.** En raison d'un manque de clarté dans les conditions d'application de la présomption capitalistique, en droit européen de la concurrence, une controverse était née à la suite de l'affaire *Stora* au début des années 2000.<sup>445</sup> Dans cette affaire, la Cour de justice de l'Union européenne avait évoqué d'autres indices supplémentaires que la détention de 100% du capital de la filiale pour justifier l'imputabilité de son comportement à sa société mère. Certains avaient vu que la Commission avait été dans l'obligation, dans cet arrêt, de prouver la présomption de responsabilité qui repose sur deux éléments : d'une part, la détention totale du capital social de la filiale par sa société mère et d'autre part, des indices supplémentaires liés

---

<sup>445</sup> CJCE, 16 nov. 2000, *Stora kopparbergs Bergslags AB c/ Commission*, C-286/ 98 P, ECLI:EU:C:2000:630.

au comportement de la société mère, pendant la procédure administrative. C'est à cette controverse que l'arrêt *Akzo* du 10 septembre 2009<sup>446</sup> de la Cour de justice de l'Union européenne a souhaité mettre un terme par ses considérants de principe non remis en cause depuis lors.

Dans cet arrêt, la Cour est venue rappeler, de façon non équivoque, qu'il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale. Afin d'éviter tout risque de mauvaise interprétation, selon la Cour, « *il suffit que la Commission prouve que la totalité du capital d'une filiale est détenue par sa société mère pour présumer que cette dernière exerce une influence déterminante sur la politique commerciale de cette filiale (...) elle n'est pas tenue, s'agissant de l'imputabilité de l'infraction, de présenter des éléments autres que la preuve relative à la détention par la société mère du capital de ses filiales* ». <sup>447</sup> Dans cette affaire, la Cour a donné à la Commission une faculté, et non pas une obligation, de produire de preuves supplémentaires malgré la mise en œuvre de la présomption simple.

Afin de respecter le principe d'égalité de traitement, en 2012, la Cour de justice a donné à la Commission européenne une option dite : la méthode de la « double base ». Celle-ci permet à la Commission de faire un choix entre appliquer uniquement la présomption ou s'appuyer en plus sur des éléments de preuve de l'exercice d'une influence déterminante. Autrement dit, la Commission pourrait appliquer la méthode de la « double base » à toutes les entreprises en cause pour démontrer leur responsabilité. <sup>448</sup>

Néanmoins, le juge européen va démentir, qu'il s'agisse de la Cour de justice de l'Union européenne ou même du Tribunal de première instance, l'argument <sup>449</sup> utilisé dans l'arrêt *Stora* précité. <sup>450</sup> Selon lui, « *la Cour n'a relevé des indices supplémentaires que dans le but d'exposer l'ensemble des éléments sur lesquels le Tribunal avait fondé son raisonnement pour conclure que celui-ci n'était pas fondé uniquement sur la détention de la totalité du capital de la filiale par sa société mère* ». La confirmation par la Cour, dans cette affaire, de l'appréciation du Tribunal, ne saurait avoir pour conséquence de modifier le principe de présomption

---

<sup>446</sup> CJUE, 10 sept. 2009, *Akzo Nobel e.a. c/ Commission*, C-97/08, Rec. p. I-08237, EU:C:2009:536.

<sup>447</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*

<sup>448</sup> G. DECOCQ, « La société mère est présumée responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par ses filiales détenues directement ou indirectement à 100% », *op. cit.*

<sup>449</sup> La détention de la totalité du capital social ne suffit pas pour fonder la présomption.

<sup>450</sup> L'argument utilisé est celui-ci : « *la détention de la totalité du capital social ne suffit pas à fonder la présomption capitalistique* ».

réfragable.<sup>451</sup> Cette position mérite, toutefois, une clarification. Le raisonnement de la Cour de justice de l'Union européenne n'était pas uniquement fondé sur la détention du capital social de la filiale par sa société mère puisque d'autres circonstances ont été visées par le juge.

Par ailleurs, en droit national, la présomption simple a été, certes, mise en œuvre de la même manière qu'en droit européen mais l'approche de la « double base » a été privilégiée par l'Autorité de la concurrence.

**116. Le constat d'une évolution concernant l'utilisation de la méthode de la « double base ».** On constate, en effet, une évolution qui s'est faite en deux temps, en droit européen. Jusqu'à une période récente, la méthode de la « *double base* », utilisée par l'avocat général Juliane KOKOTT dans ses conclusions dans l'affaire *Akzo*, a été prise en considération.<sup>452</sup> À ce titre, des indices concrets devaient être apportés pour corroborer la présomption de responsabilité et pour démontrer que la filiale a bien subi l'influence de la société mère. Ainsi, une formule « 100% + X » doit être appliquée afin de prouver l'exercice d'une influence déterminante de la société mère sur sa filiale. L'Autorité de la concurrence applique cette présomption en se basant sur une approche plus restrictive que les instances européennes en la matière. Certes, elle a reconnu l'existence d'une présomption de responsabilité. Mais elle a tenu à prouver que cette règle d'imputabilité peut être renforcée, en pratique, par des indices supplémentaires. En outre, elle a toujours refusé de condamner solidairement la société mère et sa filiale.<sup>453</sup>

Selon les conclusions rendues par l'avocat général Yves BOT,<sup>454</sup> dans l'affaire *ThyssenKrupp* du 26 octobre 2010, « *la présomption de responsabilité reste, par essence même, une exception au principe de la présomption d'innocence, selon lequel la charge de la preuve doit peser sur les autorités de poursuites et le doute profiter à l'accusé* ». Selon lui, la présomption affecte le droit des entreprises pour deux raisons : dans un premier temps, elle allège considérablement la charge de la preuve qui incombe aux Autorités de la concurrence et dans un second temps, elle oblige les sociétés mères (accusées) à produire des éléments de preuve suffisants pour la renverser.

---

<sup>451</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*

<sup>452</sup> Concl. av. gén. M<sup>me</sup> KOKOTT, 23 avril 2009, *Akzo Nobel e.a. c/ Commission*, C-97/08, EU:C:2009:262.

<sup>453</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*, p. 4.

<sup>454</sup> Concl. av. gén. M. BOT, 26 octobre 2010, *ThyssenKrupp Stainless AG c/ Commission*, C-352/09 P, ECLI:EU:C:2010:635.

**117. Pour une application stricte et limitée de la présomption capitalistique.**

Conformément à la jurisprudence de la Commission européenne, la présomption capitalistique est appliquée dans des limites raisonnables et demeure réfutable. Mais ce qui peut être critiquable, selon l'avocat général Yves BOT, est que : d'une part, l'application de la présomption capitalistique dépasse le simple cas particulier où une société mère détient 100% du capital social de sa filiale, dans la mesure où celle-ci est désormais appliquée dans le cadre d'un groupe à participation pyramidale et d'autre part, cette présomption simple est, en pratique, très difficile à renverser. Il considère, de ce fait, que « *la démonstration de l'exercice effectif d'une influence déterminante de la société mère sur le comportement de sa filiale ne peut se caractériser en la seule application de la présomption simple* ». <sup>455</sup>

En effet, au nom du respect des droits fondamentaux reconnus aux entreprises, nous défendons l'idée selon laquelle la présomption capitalistique ne suffit pas, à elle seule, à imputer le comportement de la filiale à sa société mère. Elle doit également être renforcée par des éléments de preuve dans chaque cas.

Il convient d'ores et déjà de mentionner qu'en droits européen et français, la présomption capitalistique ne s'applique pas lorsque la société mère ne détient ni la totalité ni la quasi-totalité du capital de sa filiale. À cet égard, la Commission européenne doit prouver qu'il est possible pour la société mère d'exercer un pouvoir sur sa filiale et qu'elle exerce ce pouvoir de direction concrètement. <sup>456</sup> Selon la Cour de justice, dans ce cas, une analyse *in concreto* doit être faite par la Commission, en mettant en œuvre la technique du faisceau d'indices.

**B) La preuve fondée sur la technique du faisceau d'indices**

**118. La détention partielle du capital de la filiale par sa société mère.** Le principe de la présomption réfragable ne peut trouver application dès lors que la détention du capital social de la filiale par la société mère est partielle. Ceci entraîne l'utilisation de plusieurs critères par les Autorités de la concurrence pour caractériser l'absence d'autonomie de la société contrôlée. Dans une telle hypothèse, la Commission européenne doit procéder, selon la Cour de justice, à une analyse *in concreto*, en suivant la technique du faisceau d'indices. Autrement dit, il faut prouver « *l'ensemble des éléments pertinents propres aux circonstances de l'espèce, relatifs*

---

<sup>455</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*.

<sup>456</sup> F. CHAPUT, « L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles », CCC, Janvier, 2010, n° 1, étude 1.



*aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent la filiale à la société mère* ». <sup>457</sup>

Parmi les critères utilisés par les Autorités, il faut distinguer deux grandes catégories : d'une part, les organes de direction de la filiale (1) et d'autre part, la politique de la filiale (2).

### 1) Le rôle des organes de direction dans la dépendance de la filiale

**119. Les organes de direction de la filiale.** S'agissant des organes de direction de la filiale, les actionnaires de la société mère peuvent siéger au sein de l'assemblée générale de celle-ci, dès lors qu'ils détiennent une partie du capital social. Cet organe a un pouvoir considérable, puisqu'il a le droit de nommer et révoquer les administrateurs chargés de la direction dans les affaires sociales de la société. À cet égard, la jurisprudence estime qu'« *en pratique, le lien de dépendance de la filiale se caractérise par la désignation de ses dirigeants, et que bien souvent, ces personnes occupent également des fonctions importantes au sein de la société mère* ». <sup>458</sup>

La filiale applique une politique unique, conforme aux intérêts de la société mère. Elle est considérée, par conséquent, comme un organe d'exécution.

Par ailleurs, selon que ces personnes occupent l'ensemble des postes de direction de la filiale ou seulement une partie de ceux-ci, une distinction doit être faite. <sup>459</sup> Le rôle des organes de direction dans la dépendance de la filiale dépend effectivement de leurs postes de direction occupés en totalité (a) ou partiellement (b).

#### a) Les postes de direction occupés en totalité par la société mère

**120. Les postes de direction de la filiale détenues en totalité par la société mère.** Dans l'affaire *Publi-Cazal* <sup>460</sup>, l'Autorité de la concurrence a estimé que la société SA SPR et sa filiale SARL EPR constituaient « *un groupe, puisque le capital de celui-ci étant en totalité détenu par la SA SPR et ses actionnaires et le président du conseil d'administration de SPR, étant également gérant de EPR* ». Selon l'Autorité, le dirigeant a déclaré avoir pris les décisions contestées pour le compte des deux sociétés, ce qui fait que ce cumul de fonctions suffit à

---

<sup>457</sup> C. HANS, « Responsabilité d'une société mère pour les infractions aux règles de la concurrence commises par ses filiales », *op. cit.*.

<sup>458</sup> M. PARIENTE, *Les groupes de sociétés. Aspects juridiques, social, comptable et fiscal*, Litec, 1993, préf. Y Guyon, n° 27, p. 19.

<sup>459</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*.

<sup>460</sup> Cons. Conc., 14 nov. 1989, n° 89-D-37, SARL Publi-Cazal : BOCC 1989, p. 317.

prouver l'absence d'autonomie de la SARL.

Au niveau européen, la Commission européenne trouve que, même dans le cas où la filiale est détenue à 55% par la société mère, et où les deux entités avaient en commun les mêmes administrateurs et le même secrétaire, elles constituaient une entité économique unique.<sup>461</sup> Mais qu'en est-il des organes qui occupent partiellement les postes de direction de la filiale ?

## b) Les postes de direction occupés en quasi-totalité par la société mère

**121. Les postes de direction de la filiale détenus partiellement par la société mère.** Les Autorités de la concurrence procèdent à un examen complet de la composition des différents organes. La prééminence de la société mère au sein du conseil d'administration de sa filiale lui permet d'arrêter la politique de celle-ci et d'assurer ses propres intérêts ou ceux du groupe. En conséquence, ceci suffit à justifier, au sens du droit de la concurrence, l'absence d'autonomie de la filiale. Ce qui fut le cas, dans l'affaire relative aux pratiques relevées dans le secteur du béton prêt à l'emploi<sup>462</sup>, l'Autorité de la concurrence a nié toute indépendance économique de la filiale. Elle a précisé que même si la société mère Ciments Lafarge ne détenait que 35% du capital de la société Béton contrôlé prêt à l'emploi, celle-ci y disposait de deux postes d'administrateurs. Ainsi, ceci lui permettait d'influencer les prises de décision de gestion importantes.<sup>463</sup>

Il convient de préciser que l'exercice par la société mère du pouvoir de direction ne se limite pas au domaine de la gouvernance de la filiale. Il peut être également détecté au niveau opérationnel. Le Tribunal s'est prononcé, en ce sens, en 1993, en estimant que le fait « *que la société mère exige la reddition de compte sur ces opérations et sa politique commerciale, sont des indices de l'absence d'autonomie de la filiale* ». <sup>464</sup>

De surcroît, il convient d'examiner le cas où le président de la filiale appartient à la société mère car, ceci peut jouer un rôle décisif, en cas de parité au sein du Conseil d'administration. Dans l'affaire *Zoja* de 1972, la Commission a estimé que « *même si, se dégage de la composition du conseil d'administration et du comité exécutif, une certaine parité, ce qui a joué*

---

<sup>461</sup> Décision de la Commission, du 21 décembre 1993, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CE, (IV/34.689 - *Sea Containers contre Stena Sealink* - Mesures provisoires), (JOUE n° L 015 du 18/01/1994 p. 0008 – 0019), in L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*

<sup>462</sup> Comm. Conc., avis du 13 déc. 1983, Secteur du béton prêt à l'emploi : BOCC 1984, p. 319.

<sup>463</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*

<sup>464</sup> TPICE, 1<sup>er</sup> avril 1993, *BPB Industries Plc et British Gypsum Ltd c/ Commission*, précité.

*un rôle déterminant, c'est le fait que le président de la société mère était aussi le président du conseil d'administration* ». Une telle vérification a permis de constater que la société CSC exerçait effectivement son contrôle sur sa filiale ICI détenue à 51%.

Toutefois, dans l'affaire *Irish Sugar*<sup>465</sup>, la Commission a constaté que la détention de 51% du capital social de la filiale par sa société mère ne lui procurait pas le pouvoir au sein du conseil d'administration parce que « *le nombre d'administrateurs était le même pour les actionnaires A et les actionnaires B, et le président était indépendant* ». En conséquence, la filiale devait être considérée comme autonome.<sup>466</sup> Par ailleurs, une seconde catégorie qui concerne celle-ci doit être distinguée de la première catégorie étudiée précédemment.

## 2) L'impact de la politique sur la dépendance de la filiale

**122. Les politiques commerciale et financière de la filiale.** En droit français, afin de vérifier l'absence d'autonomie de la filiale, la technique de faisceau d'indices est utilisée. L'Autorité de la concurrence estime qu'il « *faut examiner plusieurs paramètres, parmi lesquels l'importance de la participation financière de la société mère dans le capital de la société contrôlée, les nominations au sein des groupes de direction, la possibilité pour les organes dirigeants de la société-filiale de déterminer librement une stratégie industrielle, financière et commerciale pleinement autonome* ». <sup>467</sup> Dans ce contexte, il serait judicieux de s'intéresser, d'une part, à la politique commerciale (a) et d'autre part, à la politique financière (b), de la filiale.

### a) La détermination de la politique commerciale de la filiale

**123. Qui définit la politique commerciale de la filiale ?** - C'est sur la politique commerciale de la filiale que l'étude doit porter, en premier lieu. En effet, les décisions en matière de concurrence sont prises à ce niveau. Dans l'affaire *Tetra pak II*<sup>468</sup>, le Tribunal a décidé que la filiale ne pouvait pas être autonome, au motif que la politique commerciale des différentes filiales du groupe s'inscrivait dans une stratégie commerciale coordonnée par la

---

<sup>465</sup> Décision de la Commission, du 14 mai 1997, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CE (IV/34.621, 35.059/F-3 - *Irish Sugar plc*) (JOUE n° L 258 du 22/09/1997 p. 0001 – 0034).

<sup>466</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*

<sup>467</sup> Aut. conc., 28 mars 2007, déc. n° 07-D-12 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du chèque-cinéma*.

<sup>468</sup> TPICE, 6 oct. 1994, *Tetra pak International SA c/ Commission*, T-83/91, Rec. p. II-00755, ECLI:EU:T:1994:246.

société mère.<sup>469</sup>

Le fait de suivre la stratégie du groupe par la filiale consiste en une obligation de respecter les instructions qui lui sont données, directement ou indirectement, par la société mère. Par conséquent, une société mère qui prescrit directement des directives à sa filiale, concernant les décisions de gestion importante ou de gestion courante ou quotidienne, empêcherait cette dernière de manifester toute indépendance économique. C'est ainsi qu'il a été déclaré, dans une affaire, que « *Yamaha Motor Europe et ses filiales Yamaha Motor France et MBK forment une unité économique à l'intérieur de laquelle les filiales ne jouissent pas d'une autonomie dans la détermination de leur ligne de conduite, mais appliquent des instructions qui leur sont adressées par la société mère qui les contrôle. La circonstance que les deux marques, Yamaha et MBK, soient distribuées dans des réseaux distincts et que les produits commercialisés soient concurrents, n'empêche pas l'existence d'une politique de groupe à l'égard des deux marques, visant à maximiser les parts de marché cumulées, étant donné le positionnement différent de chacune d'elles* ». <sup>470</sup> *A contrario*, si les décisions dictées par la société mère ne sont pas suivies par la filiale, cette dernière est considérée comme autonome. À ce propos, il importe de vérifier les engagements contractuels qui existent entre la mère et la fille, afin d'établir l'absence d'autonomie de cette dernière.

**124. Focus sur les relations contractuelles entre la mère et la fille.** L'immixtion<sup>471</sup> de la société mère dans les relations contractuelles de la filiale peut se révéler, soit dans la formation, soit dans le contenu, des contrats passés entre cette dernière et les tiers. À cet égard, l'Autorité de la concurrence a jugé qu'« *une filiale n'ayant jamais eu à obtenir une quelconque autorisation préalable de la part de la société mère avant de s'engager contractuellement* » est une entreprise indépendante économiquement. *A contrario*, lorsque tout engagement contractuel de la filiale est subordonné à une autorisation préalable de la société mère, la filiale ne peut être considérée comme autonome. Dans un premier temps, la société mère peut participer directement, par l'intermédiaire de son président-directeur général. Elle peut également participer indirectement, en autorisant le dirigeant de la filiale à conclure des contrats

---

<sup>469</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*

<sup>470</sup> Cette décision est disponible sur : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/06d26.pdf>.

<sup>471</sup> P.-Y. GAUTIER, « Des limites de la personnalité morale », *op. cit.*, p. 300 : « *l'immixtion est le fait, principalement de la part d'une société mère, de s'impliquer dans les affaires de sa filiale, notamment la conclusion ou l'exécution de contrats avec les tiers, la conduisant à bénéficier indirectement de droits ou supporter des obligations qu'en théorie seule cette dernière devrait recevoir ou assumer* » ; Voy. également G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « immixtion », p. 517.

en son nom et par délégation, aux négociations entre un tiers et sa filiale. Ces deux cas prouvent une absence d'autonomie des filiales, bien que signataires des conventions. Dans un second temps, l'absence d'autonomie de la filiale peut se révéler par la fixation par la société mère du contenu des contrats proposés par ladite filiale. À cet égard, le TPI relève que « *« la présence, dans l'ensemble des États membres (...), de la clause, relative à la vente liée, et d'une clause d'approvisionnement exclusif auprès de la filiale locale de Tetra Pak, dans les contrats conclus avec les laiteries » a pu, de ce fait, en conclure que « la politique commerciale des différentes filiales du groupe s'inscrivait dans une stratégie commerciale coordonnée par la société mère » ».*<sup>472</sup> Par ailleurs, une filiale autonome doit fixer librement sa politique financière.

### b) La détermination de la politique financière de la filiale

**125. Qui définit la politique financière de la filiale ?** - Selon les instances françaises, une filiale ne peut être considérée comme autonome financièrement si elle ne peut pas affecter librement ses résultats. De fait, l'immixtion de la société mère dans le budget de sa filiale se traduit par une absence d'autonomie patrimoniale de cette dernière. La filiale peut, par conséquent, être aidée financièrement par sa société mère. Tel est le cas « *dans une large mesure par le moyen de la politique financière (octroi de crédit ou de liquidités) que la direction centrale est en mesure de s'assurer de la bonne volonté des filiales, et le cas échéant, de faire pression sur les récalcitrants ».*<sup>473</sup> Ceci permet de déduire que le bénéfice par la filiale de l'aide a pour conséquence qu'elle sera tenue, en contrepartie, de suivre les directives de la société mère. Par ailleurs, l'absence d'autonomie peut se traduire par le contrôle technique de la filiale par la société mère.

**126. Le contrôle technique de la filiale.** Concernant le domaine technique, les contrôles se manifestent par un encadrement strict de l'activité de la filiale par la société mère. En effet, la Cour d'appel de Paris a estimé que « *la société contrôlée n'a de filiale que le nom lorsqu'elle fonctionne comme une agence ou une succursale ».* Dans ces deux cas, la filiale est considérée comme « *un élément de stratégie de marché »* selon l'Autorité nationale de concurrence. De même, selon un autre arrêt de la Cour d'appel de Paris<sup>474</sup>, lorsque la filiale n'a « *ni de direction*

---

<sup>472</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*.

<sup>473</sup> O. MACH, *L'entreprise et les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence*, *op. cit.*, p. 228.

<sup>474</sup> Aut. conc., 4 juill. 1994, déc. n° 97-D-39 relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises dans le secteur du béton prêt à l'emploi dans la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur.

*ni de locaux et ni de personnel* », elle ne dispose plus d'aucune indépendance technique et économique. En outre, la filiale est considérée comme une simple extension de la société mère lorsqu'elle conclut avec cette dernière des « *conventions d'assistance technique et administrative* ». Cette pratique ne fait donc que confirmer l'emprise de la société mère sur la filiale.<sup>475</sup>

**127. Le renversement possible de la présomption de responsabilité.** Tous les critères précités démontrent que la présomption de responsabilité de la société mère, pour l'infraction commise par sa filiale, peut être qualifiée de réfragable. Autrement dit, les responsables peuvent invoquer de nombreux arguments basés sur la démonstration de ces critères pour tenter de renverser la présomption. Mais serait-il vraiment possible, en pratique, de renverser la preuve d'absence d'autonomie de la filiale ?

Avant de répondre à cette question, il importe de s'intéresser à la question de l'imputation des pratiques anticoncurrentielles lorsque l'entreprise contrevenante a fait l'objet d'une restructuration. Quelles sont les règles applicables pour la détermination des auteurs des pratiques anticoncurrentielles lors de leurs modifications juridiques ou structurelles ? À vrai dire, c'est au fil des décisions que les Autorités de la concurrence ont établi, dans le cadre du *public enforcement*, d'autres règles d'imputabilité applicables lors des restructurations, pour garantir un double objectif de dissuasion et de répression.

## Section 2 – L'imputation de la responsabilité à une entreprise restructurée

**128. Une nouvelle organisation pour les groupes de sociétés, étape clé de la compétitivité.** Les restructurations, au sein d'un groupe de sociétés, représentent des enjeux économiques, financiers et humains considérables.<sup>476</sup>

Suite à l'accélération de la mondialisation économique, l'évolution du progrès technique et scientifique ainsi que l'intensification des mouvements de marchandises et des capitaux, ce phénomène s'est multiplié.<sup>477</sup> Par conséquent, une révision du concept de compétitivité s'est imposée. Dans cette optique, les entreprises ont cherché à assurer leur activité afin de garantir leur pérennité, ce qui justifie l'accélération du processus de restructuration.

---

<sup>475</sup> L. ARCELIN, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *op. cit.*.

<sup>476</sup> Voy. Ch. MASQUEFA, *La restructuration*, préf. B. Teyssie, LGDJ, 2000.

<sup>477</sup> T. GAUTIER, *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, Litec, 2002, p. 7 ; Voy. également C. LUCAS DE LEYSSAC et G. PARLEANI, *Droit du marché*, *op. cit.*, p. 51.

La structuration des entreprises n'est pas figée car, celles-ci « *se transforment, se déplacent, s'associent ou se séparent* ». <sup>478</sup> Sur le marché, il y a une forme de sélection naturelle qui permet de développer, de façon rapide, les groupes puissants et de faire disparaître ceux qui sont moins performants. Une telle sélection favorise la croissance économique. <sup>479</sup>

**129. Apparition des montages juridiques complexes.** Afin de concilier efficacité économique et sécurité juridique, suite à la restructuration, des montages juridiques complexes apparaissent. <sup>480</sup> Les disciplines juridiques concernées, telles que le droit social, le droit de l'environnement, le droit fiscal et notamment le droit de la concurrence, emploient des méthodes différentes pour l'appréhension de ces opérations.

Le droit de la concurrence est entré en conflit avec d'autres branches du droit, telles que le droit pénal, le droit boursier et notamment les droits de l'homme. En effet, il a pris en compte une réalité économique plus que juridique, afin d'appréhender l'entreprise contrevenante, lors des restructurations. <sup>481</sup>

Étant considéré comme un droit économique, le droit de la concurrence appréhende la restructuration en utilisant « *le droit et l'économie* ». <sup>482</sup> Il se base sur le concept d'unité économique pour résoudre les problématiques résultant des restructurations afin d'adapter les principes juridiques classiques aux nouveaux intérêts économiques. <sup>483</sup>

Rappelons-le, la présomption capitalistique a été mise en œuvre afin d'assurer l'effectivité du droit de la concurrence en cas d'entreprise non restructurée. Mais est-ce que cette même règle d'imputabilité s'applique pour identifier le responsable sur lequel doit porter la sanction concurrentielle lors des restructurations des entreprises afin que celles-ci n'échappent pas à leurs responsabilités ?

**130. Des principes obéissants à la réalité économique.** Très souvent, entre la commission de l'infraction et la poursuite de leurs auteurs, plusieurs années se sont écoulées. Les entreprises

---

<sup>478</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *RLC*, n° 9, 1<sup>er</sup> oct. 2006.

<sup>479</sup> G. CERRUTI, « Entreprises en difficulté et application du droit de la concurrence », *Rev. Conc. consom.*, Juillet-Août-Septembre, 2005, n° 143.

<sup>480</sup> La stabilité juridique est nécessaire afin d'assurer l'efficacité économique : « *Le droit est conçu comme un instrument capable de restaurer la confiance et la stabilité des relations économiques et, en augmentant la sécurité des opérations, de contribuer à faire « rentrer les affaires dans le sein de la probité* », in J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire sur le premier projet de Code civil*, préf. M. MASSENET, Paris, Joubert, 1844, p. 56.

<sup>481</sup> J.-Ph. KOVAR, « Droit de la concurrence et droit de l'insolvabilité », *LDA*, n° 45, 1<sup>er</sup> janv., 2010, p. 2.

<sup>482</sup> Ch. MASQUEFA, *La restructuration*, *op. cit.* : Le droit et l'économie, loin d'être des instances parfaitement distinctes, confinent en réalité à la fusion.

<sup>483</sup> G. FARJAT, *Droit économique*, éd. Thémis, 1971, p. 92.

qui sont tenues responsables de l'infraction « *ont alors parfois changé, de nom commercial, d'activité, changé d'actionnaire ou encore modifié leur forme juridique, si celle-ci n'a pas simplement disparu* ». Ce faisant, au fil des décisions, les Autorités de la concurrence ont établi des principes permettant d'identifier les entités responsables. Les entreprises qui procèdent à l'acquisition de sociétés ou d'entités, susceptibles d'avoir commis des pratiques anticoncurrentielles avant leur acquisition, sont protégées par ces principes.<sup>484</sup>

Le principe fondateur, sur lequel les Autorités de la concurrence se basent, est l'idée selon laquelle la sanction d'une pratique anticoncurrentielle doit peser sur la personne morale responsable du comportement illicite.<sup>485</sup> De cette logique, les Autorités de la concurrence tirent deux principes.

Le premier principe, s'intitulant « le principe de continuité juridique », confirme que « *si la personne morale responsable de la pratique illicite subsiste juridiquement, elle doit être tenue responsable de cette pratique, et ce même dans l'hypothèse où les éléments matériels et humains qui ont participé à la commission de la pratique ont été cédés à un tiers* ».<sup>486</sup>

Autrement dit, tant que la personne morale responsable de l'exploitation de l'entreprise qui a commis l'infraction concurrentielle subsiste, la responsabilité de la pratique incriminée doit lui être imputée. Dans cette hypothèse, il suffit au responsable de signaler les différentes modifications au rapporteur chargé du dossier.

Le second principe, s'intitulant « le principe de continuité économique et fonctionnelle », confirme que « *si la personne morale responsable de la pratique illicite a juridiquement disparu, la pratique anticoncurrentielle doit être imputée à la personne morale à qui l'entreprise a été transmise juridiquement* ».<sup>487</sup> En revanche, dans le cas d'une absence d'une transmission juridique, la responsabilité doit être imputée à l'entreprise qui assure la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise disparue.<sup>488</sup>

On va s'intéresser dans notre étude seulement à ce dernier principe qui se fonde sur la réalité économique de l'entreprise, et non pas sur son support juridique. Il faut préciser que dans le contentieux concurrentiel, les notions d'entreprise et de continuité économique ont un rôle primordial en matière de responsabilité.<sup>489</sup>

---

<sup>484</sup> O. ANCELIN-MENAIS, « L'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>485</sup> *Ibid.*

<sup>486</sup> CJCE, 16 nov. 2000, *Cascades SA c/ Commission*, C-279/98, EU:C:2000:626.

<sup>487</sup> CJCE, 16 déc. 1975, *Suiker Unie c/ Commission*, 40/73, EU:C:1975:174.

<sup>488</sup> O. ANCELIN-MENAIS, « L'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>489</sup> H. VILLEY-DESMESERETS, L. DELAHAYE et A. CAPUOCIOLO, « Extension de la notion d'entreprise tenue responsable d'une entente anticoncurrentielle : la Cour de justice renforce le droit à réparation des victimes », *RLC*, n° 85, Juillet-Août, 2019.



Afin de ne pas mettre fin aux poursuites, en droits européen et français, le principe de la « *continuité économique et fonctionnelle* » a vocation à s'appliquer. Il se base sur la survie économique de l'entreprise afin d'imputer la responsabilité de la sanction concurrentielle (§ 1). Un tel principe s'adapte, certes, à la réalité économique, ce qui assure l'effectivité des règles de la concurrence mais ce qui est contestable c'est la liberté accordée aux Autorités de la concurrence dans l'utilisation de ce concept (§ 2).<sup>490</sup>

### § 1 : Les conditions de la mise en œuvre du principe de « *continuité économique et fonctionnelle* »

**131. Application du principe de « *continuité économique et fonctionnelle* ».** La théorie de la « *continuité économique* » a été fondée par la Cour de justice dans l'arrêt *Suiker*, du 16 décembre 1975, concernant « *le cartel du sucre* ». <sup>491</sup> Dans cet arrêt, la Cour de justice a subordonné la mise en œuvre du principe de la transmission de l'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles à deux conditions cumulatives : « *d'une part, la personne dont la responsabilité est recherchée doit réellement poursuivre l'activité économique de l'auteur des faits, d'autre part, celui-ci doit avoir disparu juridiquement* ». Dans ce cas, le transfert de responsabilité est justifié par l'existence d'une « *unité économique dans le temps* » entre le successeur et ses prédécesseurs. <sup>492</sup> La Cour d'appel d'Orléans a ajouté que « *le principe de la continuité économique et fonctionnelle d'une entreprise s'applique, quel que soit le mode juridique de transfert des activités, dans le cadre desquelles ont été commises les pratiques à sanctionner* ». <sup>493</sup>

L'application de ce principe démontre que, pour la Commission européenne, la condition d'imputation de l'infraction se trouve dans la survie économique de l'entreprise, et non dans son support juridique. <sup>494</sup> Encore une fois, la réalité économique est prise en compte, en faisant référence à l'entreprise, pour justifier l'imputation de la responsabilité de l'infraction. La question de la répartition des responsabilités, lors des restructurations, nous amène à justifier,

---

<sup>490</sup> L. IDOT, « Chronique Droit européen de la concurrence : pratiques anticoncurrentielles - Actualité du droit des cartels », *RTD Eur.*, 2016, p. 822.

<sup>491</sup> CJCE, 16 déc. 1975, *Suiker Uni c/ Commission*, précité.

<sup>492</sup> J. P. KOVAR, « Sanction des pratiques anticoncurrentielles et personnalité des peines », *RUE*, 2015, p. 362.

<sup>493</sup> A. COURET, « Fusion : la transmission à la société absorbante de l'amende civile sanctionnant le comportement de l'absorbée », *op. cit.*

<sup>494</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *op. cit.*

dans un premier temps, le fondement du principe de « continuité économique et fonctionnelle » (A) puis, à tirer, dans un second temps, les conséquences juridiques de son application (B).

**A) À la recherche du fondement du principe de « continuité économique et fonctionnelle »**

**132. Focus sur les éventuels fondements du principe de « continuité économique et fonctionnelle ».** L'imputation de la sanction concurrentielle, au sein d'un groupe de sociétés, aurait pu être fondée sur la notion d'*intuitu personae*. Cette notion dont le mécanisme repose sur la considération de la personne a « *pour vocation de manifester juridiquement l'intérêt qui se porte sur un être déterminé* ». <sup>495</sup>

Dans ce contexte, en droit des pratiques anticoncurrentielles, on pourrait dire que l'obligation issue de l'activité contrevenante est strictement liée à la personne de son auteur. Or, suite à la disparition de l'auteur du comportement illicite, cette obligation profondément personnelle ne pourrait survivre. Par conséquent, cette solution ne peut être retenue par le droit de la concurrence. La sanction des pratiques anticoncurrentielles doit être reportée sur la personne du successeur dans la pratique incriminée et ne peut donc être marquée d'*intuitu personae*.

Selon les jurisprudences française et européenne, le principe de continuité économique est un mécanisme d'imputation qui consiste à « *localiser, dans un premier temps, l'ensemble des éléments humains et matériels, et dans un second temps, la personne qui est devenue responsable de l'exploitation de cet ensemble* ». <sup>496</sup> Cette méthode est appliquée, afin de ne pas ouvrir des possibilités à des manœuvres stratégiques par les entreprises pour éviter d'avoir à payer et afin de ne pas les encourager à vendre les filiales responsables de pratiques anticoncurrentielles. Par ailleurs, selon certains auteurs, <sup>497</sup> le principe de continuité économique présente des similarités avec le principe de transmission universelle du patrimoine, bien connu en droit des sociétés (1) <sup>498</sup> mais celui-ci présente également des similarités avec le mécanisme américain « *successor liability* » (2).

---

<sup>495</sup> D. KRAJESKI, *L'intuitu personae dans les contrats*, La Mouette, 2001, p. 4.

<sup>496</sup> Cons. conc., 3 mars 2003, déc. n° 03-D-12 *relative au secteur des escaliers préfabriqués en béton* : BOCC 16 juin 2003 ; CA Paris, 25 nov. 2003, SAS Prefall ; TPICE, 17 décembre 1991, *Enichem Anic c/ Commission*, T-6/89, EU:T:1991:74, pt 237.

<sup>497</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *op. cit.*.

<sup>498</sup> C. com. art. L236-3, al. 1<sup>er</sup> : « *la fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération* ».

## 1) Un fondement tiré du droit des sociétés

**133. La transmission universelle du patrimoine.** En cas de fusion<sup>499</sup>, absorption, scission<sup>500</sup> de sociétés ou encore d'apport partiel d'actif d'une société à une autre, une technique connue du droit des sociétés s'applique, qui consiste en la transmission universelle du patrimoine.<sup>501</sup>

Ce mécanisme, prévu à l'article 1844-4 du Code civil, permet le transfert de l'ensemble des droits, biens et obligations de la société absorbée à la société absorbante.<sup>502</sup>

En application de la loi n° 98-535 du 1<sup>er</sup> juillet 1998, l'arrêt de la Chambre commerciale financière et économique de la Cour de cassation, du 28 février 2006, affirme que l'Établissement Français du Sang (EFS) a repris « *l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes de ce groupement d'intérêt public, ainsi que l'ensemble de ses activités et de son personnel* ». Par conséquent, on pourrait déduire que la sanction des pratiques anticoncurrentielles du groupement d'intérêt public Champagne-Ardenne (GIPCA) a été transférée à l'EFS suite au mécanisme de la transmission universelle du patrimoine. La Cour de cassation affirme dans cet arrêt que « le principe de continuité économique et fonctionnelle » s'applique, « *quel que soit le mode juridique de transfert des activités dans le cadre desquelles ont été commises les pratiques sanctionnées* ». <sup>503</sup>

Cette solution a déjà été retenue en droit de la concurrence. Dans le cas où la société auteure de l'infraction concurrentielle disparaîtrait du fait d'une opération de fusion, le responsable serait donc la personne morale à laquelle ont été transmis ses droits et obligations. À cet égard, le rapport de 2001 du Conseil de la concurrence énonce que « *lorsque la personne morale responsable de l'exploitation de l'entreprise a juridiquement disparu, les pratiques doivent être imputées à la personne morale à laquelle l'entreprise a juridiquement été transmise, c'est-à-dire à la personne morale qui a reçu les droits et obligations de la personne auteure des pratiques. Il peut s'agir de la société qui a absorbé l'auteur des pratiques ou encore de la société résultant de la fusion entre l'auteur des pratiques et une autre entité* ». <sup>504</sup>

---

<sup>499</sup> *Groupes de sociétés 19-20, op. cit.*, p. 530 : Au sens de l'article L 236-1, al. 1 du Code de commerce, « *la fusion est l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour n'en plus former qu'une seule* ».

<sup>500</sup> *Ibid.*, p. 531 : Au sens de l'article L 236-1, al. 2 du Code de commerce, « *la scission est l'opération par laquelle le patrimoine d'une société « scindée » est partagé en plusieurs fractions simultanément transmises à plusieurs sociétés existantes ou nouvelles* ».

<sup>501</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *op. cit.*.

<sup>502</sup> M. GERMAIN et V. MAGNIER, *Les sociétés commerciales*, 18<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2002, p. 651, n° 1975.

<sup>503</sup> O. ANCELIN-MENAIS, « L'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>504</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *op. cit.*.

En revanche, en droit européen, l'application du principe de « *continuité économique et fonctionnelle* » de l'entreprise se fait en deux temps. Dans un premier temps, « *il convient de localiser l'ensemble des éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction pour identifier* ». <sup>505</sup> Puis, dans un second temps, il convient de déterminer « *la personne qui est devenue responsable de l'exploitation de cet ensemble* ». <sup>506</sup>

Tant qu'il y a une reprise des droits et obligations de la personne morale, les modalités de la transmission importent peu. Celles-ci peuvent, ainsi, résulter d'une convention entre les parties ou bien de la loi. <sup>507</sup>

Il pourrait donc être retenu que le droit des pratiques anticoncurrentielles s'est bien inspiré de ce mécanisme connu du droit des sociétés pour imputer la responsabilité lors des restructurations d'entreprises. Il serait, par ailleurs, intéressant de vérifier si le mécanisme adopté en droit américain se rapproche de celui suivi en droit français des sociétés.

## 2) Un fondement tiré du droit américain

**134. La *successor liability*, une notion originale.** En principe, la transmission de la société absorbée à la société absorbante, de tous les droits et obligations est possible, en cas de fusion légale. En revanche, le transfert des responsabilités de la société cédante à la société cessionnaire n'est pas possible, dans le cas d'une simple cession d'actifs, à condition que les parties l'aient précisé dans le contrat de cession d'actifs. Une telle solution est suivie car, elle représente une sécurité juridique pour la société-successeur puisque la charge des responsabilités est conservée par la société cédante. <sup>508</sup>

Cependant, la notion originale de « *successor liability* » a été créée par les juridictions américaines afin de transmettre la charge des responsabilités à la société-successeur. Cette solution permet, ainsi, de garantir une réparation à la victime en imposant au successeur d'assumer le dédommagement. Pour cette raison, le droit national de la concurrence pourrait retenir ce mécanisme appliqué en droit américain afin d'infliger, en cas de restructuration d'entreprise, la sanction concurrentielle à la société mère.

---

<sup>505</sup> L. ARCELIN, « Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles en cas de restructuration », *op. cit.*

<sup>506</sup> *Ibid* : « *Éléments matériels et humains : Exemple des éléments matériels : Il peut s'agir de l'actif, de l'outillage, du matériel de bureau, contrats de leasing ou de location en cours ; Éléments humains : L'AC s'assure s'il y a conservation des adhérents* ».

<sup>507</sup> *Id.*

<sup>508</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *op. cit.*

Malgré ces arguments pertinents, le droit français de la concurrence a retenu d'autres principes, afin d'identifier le responsable, en cas d'une nouvelle organisation, au sein d'un groupe de sociétés. À vrai dire, dans cette hypothèse, les dispositions du Code de commerce n'ont pas prévu de solutions. Les règles d'imputabilité retenues, en droit des pratiques anticoncurrentielles, sont plutôt fondées sur des solutions jurisprudentielles.

## **B) Les conséquences du principe de « continuité économique et fonctionnelle »**

**135. L'imputation de la responsabilité par application du principe de la continuité économique.** Il est possible d'imputer la responsabilité à une personne morale, autre que celle qui a commis l'infraction concurrentielle lorsque celle-ci a cessé d'exister économiquement (1) ou juridiquement (2).

### **1) L'imputation de la responsabilité en cas de cessation d'activité économique**

**136. L'imputation de la responsabilité en cas d'existence d'une entité économique.** Dans l'affaire des *Poutrelles*<sup>509</sup> rendue le 31 mars 2009, au sein du groupe ARBED, ProfilARBED est condamné dans le secteur de la production des poutrelles en tant que successeur économique d'ARBED par le Tribunal de première instance. L'imputation de l'infraction à ProfilARBED n'a pas été discutée par les parties. En revanche, elles ont contesté le fait qu'ARBED, l'exploitant initial, était considéré comme responsable solidaire par la Commission. Selon elles, une seule entreprise devrait être tenue responsable de l'infraction, soit l'exploitant initial, soit son successeur économique. Mais dans l'hypothèse où les sociétés du groupe ARBED formeraient une unité économique, la solidarité serait prise en compte. En l'espèce, ARBED fait partie du groupe de sociétés. Dans ce cas, la solidarité est considérée comme « *une conséquence normale de l'imputation de responsabilité du comportement d'une société à une autre, en particulier lorsque ces deux sociétés constituent une même entreprise* ». De plus, afin d'admettre cette solidarité, il faut que l'infraction puisse « *être également constatée dans le chef d'ARBED* ». Dans les faits, cette preuve a été apportée.<sup>510</sup> Afin de justifier l'imputation de l'infraction concurrentielle de l'exploitant initial à son successeur, la Cour a retenu une unité

---

<sup>509</sup> CJCE, 2 octobre 2003, ARBED, C-176/99 P, ECLI:EU:C:2003:425 ; communiqué de presse, disponible sur : <https://curia.europa.eu/fr/actu/communiqués/cp99/aff/cp9914fr.htm>.

<sup>510</sup> L. ARCELIN, « Imputation et prescription : les enjeux de la notion d'entreprise en droit de la concurrence », *RLC*, 2009, n° 20.

économique dans le temps.<sup>511</sup> Il convient d'éclaircir cette hypothèse en citant l'affaire « *Arcelor Mittal* ».

**137. L'imputation de la responsabilité en cas de transfert d'activité économique d'une entité juridique à une autre.** Dans l'affaire *Arcelor Mittal*, le Tribunal de première instance a appliqué une solution identique lors d'une restructuration de la société mère. La même solution est également adoptée dans l'hypothèse où la société mère aurait cessé toute activité économique mais continue à exister juridiquement. En l'espèce, les activités de production de la société mère, transformée en holding, avaient été reprises par la filiale. À ce titre, le Tribunal a estimé qu'« *en cas de transfert de tout ou partie des activités économiques d'une entité juridique à une autre, la responsabilité de l'infraction commise par l'exploitant initial, dans le cadre des activités en question, peut être imputée au nouvel exploitant si celui-ci constitue avec celui-là une même entité économique aux fins de l'application des règles de concurrence, et ce même si l'exploitant initial existe encore en tant qu'entité juridique* ». Cette règle est justifiée au motif que l'exploitant initial n'est pas qu'une coquille vide.<sup>512</sup> En effet, la Commission a énoncé, à ce titre, que « *la sanction infligée à une entreprise qui continue d'exister juridiquement, mais qui n'exerce plus d'activités économiques, risquerait d'être dépourvue d'effet dissuasif* ». <sup>513</sup>

Face à cette constatation, il serait intéressant de savoir si la responsabilité du nouvel exploitant pourrait être mise en jeu dans le cas où celui-ci ne constituerait plus avec l'exploitant initial une unité économique.

**138. L'imputation de la responsabilité au successeur économique en cas d'absence d'unité économique.** En présence d'un groupe de sociétés la solidarité pourrait être prise en compte. L'affaire *ETI* illustre bien les mutations successives d'une même entreprise.<sup>514</sup> Dans ce cas, même si l'exploitant initial existe encore juridiquement, le successeur économique peut être désigné comme le seul responsable de l'infraction concurrentielle. Dans l'affaire *ETI*,<sup>515</sup> le

---

<sup>511</sup> D. BOSCO et C. PRIETO, *Droit européen de la concurrence : Ententes et abus de position dominante*, Bruylant, 2013, n° 393, p. 358.

<sup>512</sup> TPI, 31 mars 2009, *Arcelor Mittal Luxembourg SA, ArcelorMittal Belval & Differdange SA et Arcelor Mittal international SA c/ Commission*, T-405/06, Rec. P. II—00789, EU:T:2009:90 ; L. IDOT, « La responsabilité pénale des personnes morales : les leçons du droit européen de la concurrence », *Concurrences*, 2012, n° 1, p. 69.

<sup>513</sup> CJUE, 29 mars 2011, *ThyssenKrupp Nirosta c/ Commission*, C-352/09 P, EU:C:2011:191, pt 144.

<sup>514</sup> D. BOSCO et C. PRIETO, *Droit européen de la concurrence : Ententes et abus de position dominante*, op. cit., n° 394, p. 359.

<sup>515</sup> CJCE, 11 décembre 2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c/ Tabacchi italiani-ETI SPA et autres*, C-280/06, Rec. p. I-10893, EU:C:2007:775, pt 71.

successeur économique est le seul responsable, parce qu'au moment de la décision de la Commission l'exploitant initial ne faisait plus partie du groupe.

Cette solution permet d'avoir une sanction effective selon les conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT dans l'arrêt *ETI*.<sup>516</sup>

Dans cette logique, il convient d'étudier le mécanisme d'imputation dans le cas où la structure juridique d'une entreprise, auteure d'une infraction concurrentielle, évoluerait entre la date du début de l'infraction et le moment où la décision serait rendue.

## 2) L'imputation de la responsabilité en cas de cessation d'existence juridique

**139. Le transfert de la responsabilité, au successeur économique, en cas d'une fusion-absorption ou d'une opération semblable.** L'Autorité de la concurrence adopte une position tranchée, concernant l'imputation des pratiques anticoncurrentielles, en cas d'une fusion-absorption ou d'une fusion-scission. La personne morale, qui exploiterait l'entreprise responsable des faits litigieux puis qui disparaît en raison d'une fusion, doit être considérée comme coupable de pratiques anticoncurrentielles.<sup>517</sup> C'est ainsi qu'en 2002, le rapport du Conseil de la concurrence a constaté que « *lorsque la personne morale responsable de l'exploitation a juridiquement disparu, les pratiques doivent être imputées à la personne morale à laquelle l'entreprise a juridiquement été transmise* ». En reprenant cette idée, le fondement, tiré de l'existence d'une continuité juridique et économique de l'entreprise assurée par la transmission universelle<sup>518</sup> et opérée par la fusion,<sup>519</sup> a été repris par la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation.

---

<sup>516</sup> CJCE, 11 décembre 2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contre Ente Tabacchi italiani-ETI SPA* et autres, précité ; Conc. av. gén. M<sup>me</sup> KOKOTT, *ETI e.a. c/ Commission*, C-280/06, EU:C:2007:775 : « *la sanction de l'infraction anticoncurrentielle risque de manquer d'effet utile dans l'hypothèse où l'exploitant initial de l'entreprise n'existe plus ou n'exerce plus d'activité économique notable* ».cat

<sup>517</sup> Décision du 23 avril 1986 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, (IV/31.149 – *Polypropylène*) (JOCE, n° L. 230, p. 1-66) et, sur recours, TPICE, 17 déc. 1991, *Ennichem-Anic Spa c/ Commission*, T-6/89, EU:T:1991:74 ; CJCE, 8 juillet 1999, *Anic Partecipazioni c/ Commission*, C-49/92, ECLI:EU:C:1999:356 in Ch. LEMAIRE, « Restructurations d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », in *Restructuration d'entreprises et concurrence*, Atelier de la concurrence, DGCCRF, 23 juin 2014, Voy. [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dgccrf/manifestations/ateliers\\_2014/140623\\_restructuration/Restructuration\\_entreprises\\_concurrence\\_Ch\\_Lemaire.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/manifestations/ateliers_2014/140623_restructuration/Restructuration_entreprises_concurrence_Ch_Lemaire.pdf).

<sup>518</sup> Ph.-H. DUTHEIL, *Droit des associations et fondations*, 1<sup>e</sup> éd., Juris éd., 2016, p. 2 : Principe de transmission universelle du patrimoine : « *La dissolution de l'absorbée n'est pas suivie d'une liquidation, car la totalité des actifs et du passif de la société absorbée est transmise à la société absorbante. Il s'agit d'une transmission universelle du patrimoine, le patrimoine étant transmis en l'état* ».

<sup>519</sup> M.-C. AMAUGER-LATTES, « Vers une remise en cause du principe de la personnalité de la responsabilité pénale des personnes morales en cas de fusion par absorption », *op. cit.* : La fusion : « *Entraîne ipso jure et simultanément* » plusieurs effets et notamment « *la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante* ».

L'application de ce principe va au-delà en adoptant la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise. Le transfert de l'imputation est assuré et les sanctions prononcées peuvent être exécutées même en cas de modification juridique de la forme de l'entreprise ou de la disparition de la personne morale qui l'exploite.<sup>520</sup>

L'affaire des *banques autrichiennes* est, à cet égard, intéressante. Celle-ci concerne une infraction commise par une entreprise dont la structure a évolué entre la date du début de l'infraction et le moment où la décision est rendue. Plusieurs éclaircissements méritent d'être évoqués dans cette affaire complexe.

En l'espèce,<sup>521</sup> l'infraction qui a été reprochée à GiroCredit avait duré du 1<sup>er</sup> janvier 1995 au 24 juin 1998.<sup>522</sup> Or, de 1994 jusqu'à mai 1997, le groupe Bank Austria détenait majoritairement les actions de GiroCredit. En mai 1997, Erste avait racheté la majorité des actions de GiroCredit et en octobre 1997, GiroCredit et Erste avaient fusionné. À cet égard, la question qui se posait pour la Commission était de savoir s'il serait possible d'imputer, à Erste et Bank Austria, la responsabilité pour l'infraction commise par GiroCredit. Elle avait finalement estimé qu'elle ne pouvait pas conclure que la politique commerciale de GiroCredit avait été influencée par Bank Austria, avant son rachat par Erste. Elle avait donc conclu que GiroCredit elle-même était responsable de l'infraction et que cette responsabilité avait été transférée à Erste à la suite de la fusion entre les deux entreprises. Par conséquent, Erste intente un recours contre cette décision en faisant valoir que pendant la période antérieure à son acquisition, le comportement infractionnel de GiroCredit devait être imputé à Bank Austria et non à elle-même.

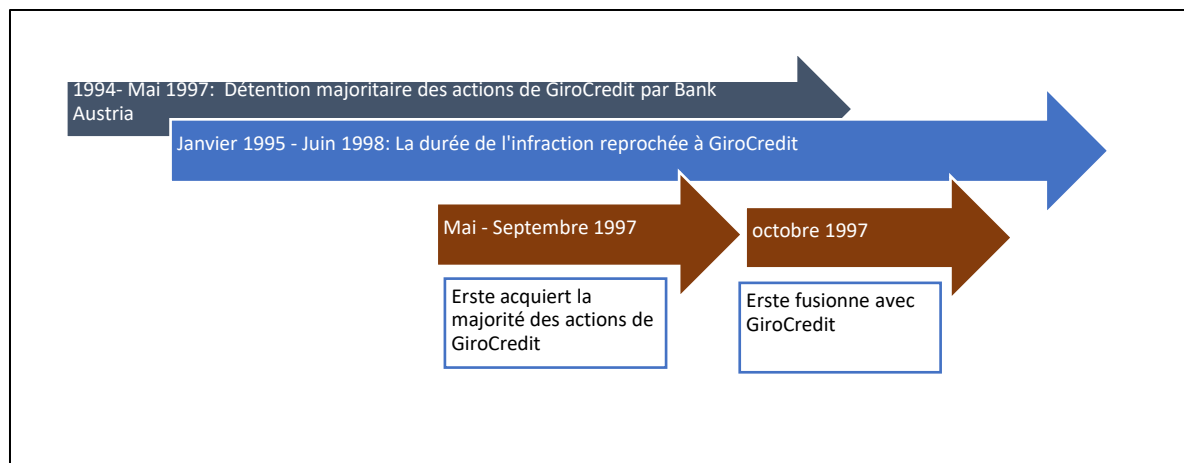
---

<sup>520</sup> M.-C. SORDINO, « Spécificités de l'application du principe de personnalité des peines en matière économique », *op. cit.*

<sup>521</sup> Le schéma *supra*, in Ch. LEMAIRE, « Restructurations d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>522</sup> L'infraction est continue puisqu'il n'y a pas eu d'interruption entre les deux dates précitées. Pour la distinction entre l'infraction continue et l'infraction répétée, voy. en particulier, Trib. UE, 16 juin 2015, *FSL e.a. c/ Commission*, T-655/11, ECLI:EU:T:2015:383 : Europe 2015, comm. 324.





Le Tribunal décide de procéder en deux temps : en premier lieu, il examine si les conditions, dans lesquelles l'acquéreur d'une entreprise est responsable pour les infractions de cette entreprise commises antérieurement à l'acquisition sont remplies en l'espèce.

En second lieu, il examine si le fait que l'entreprise acquise était contrôlée auparavant par une autre société mère a une incidence sur la responsabilité de l'acquéreur. À titre d'illustration, dans une affaire du 16 novembre 2000,<sup>523</sup> le Tribunal a estimé qu'il incombe, en principe, à la personne physique ou morale qui dirigeait l'entreprise concernée au moment où l'infraction a été commise, de répondre de celle-ci. Sa responsabilité est mise en jeu, même si, au jour de l'adoption constatant l'infraction, l'exploitation de l'entreprise a été placée sous la responsabilité d'une autre personne. Cette solution a été également adoptée, par l'arrêt du 14 mai 1998 *SCA Holding c/ Commission*<sup>524</sup>, dans laquelle la Cour a estimé que « *tant que la personne morale qui dirigeait l'entreprise au moment de l'infraction existe, la responsabilité du comportement infractionnel de l'entreprise suit cette personne morale, même si les éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction ont été cédés après la période d'infraction à des tierces personnes* ».<sup>525</sup>

Or, en l'espèce, GiroCredit avait été acquise puis avait cessé d'exister, du fait de sa fusion avec Erste. Dans ce cas, le Tribunal a jugé qu'il fallait recourir à une autre approche, que l'on pourrait qualifier d'« économique ». En ce sens, un acquéreur qui absorbe une entreprise reprend ses actifs et ses passifs, y compris ses responsabilités pour l'infraction commise par l'entreprise absorbée et qui peut être imputée à l'acquéreur. Par conséquent, Erste a donc été jugé

<sup>523</sup> CJCE, 16 nov. 2000, *Cascades c/ Commission*, C-279/98 P, Rec. CJUE, I, p. 9693, EU:C:2000:626, pt. 78, in E. BARBIER DE LA SERRA, « Imputabilité des infractions en cas d'acquisition suivie d'une fusion », *RLC*, 2007, n° 11, p. 34-35.

<sup>524</sup> TPI, 14 mai 1998, *SCA Holding c/ Commission*, T-327/94, Rec. CJCE, II, p. 1373, ECLI:EU:T:1998:96, pt. 63.

<sup>525</sup> *Ibid.*

responsable de l'infraction commise par GiroCredit antérieurement à l'acquisition de cette dernière.<sup>526</sup>

Le principe de continuité économique rend le droit de la concurrence efficace pour deux raisons. La première raison est que le gain réalisé<sup>527</sup> (lorsqu'il existe) profite à la société absorbante donc il serait juste qu'elle en assume les éventuelles conséquences.<sup>528</sup> La seconde raison est que le nom que porte l'absorbante est pour partie aussi celui de l'absorbée. La responsabilité suit l'argent donc, il ne serait pas équitable que la société absorbante recueille ces avantages sans contrepartie.<sup>529</sup>

**140. Focus sur les conséquences d'application du principe de la « continuité économique et fonctionnelle ».** Étant donné que le sujet du droit de la concurrence est l'entreprise, les peines sont applicables aux opérateurs économiques comme le dispose l'article L. 464-2 du Code de commerce. Il serait alors juste de faire supporter la sanction à l'entreprise qui a repris les éléments matériels et humains qui ont concouru à l'infraction. C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris affirme, dans une décision du 19 novembre 1992, que l'entreprise étant une « *entité économique constituée d'éléments matériels et humains pouvant concourir à la commission d'une infraction visée par l'article cité ci-dessus, peut faire l'objet des sanctions prévues par ledit texte même si entre le moment où les pratiques ont été commises et celui où elle doit répondre, la personne physique ou morale qui en constitue le support a disparu, dès lors que subsistent les éléments matériels et humains qui ont concouru à l'infraction* ». <sup>530</sup>

Par conséquent, les pratiques anticoncurrentielles sont imputées à une autre personne morale que l'auteur en prenant en compte le critère de la « *continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise* ».

Ce principe, corollaire de l'entreprise, s'applique pleinement en droit de la concurrence. Il est, ainsi, possible d'imputer la responsabilité à une autre société, en sa qualité de société absorbante

---

<sup>526</sup> E. BRBIER DE LA SERRE, « Imputabilité des infractions en cas d'acquisition suivie d'une fusion », *op. cit.*

<sup>527</sup> Le rachat de Monsanto par la firme Bayer démontre que ce n'est pas tjrs le cas.

<sup>528</sup> Trib. UE, 29 février 2016, *Deutsche Bahn e.a. c/ Commission*, T-267/12, EU:T:2016:110, pt 121 : « *le successeur économique d'une entité juridique, qui est responsable d'une infraction au droit de la concurrence de l'Union, peut être tenu pour responsable, lorsque ladite entité a cessé d'exister au moment de l'adoption de la décision de la Commission* ».

<sup>529</sup> A. COURET, « Fusion : la transmission à la société absorbante de l'amende civile sanctionnant le comportement de l'absorbée », *op. cit.*

<sup>530</sup> CA Paris, 19 nov. 1992, BOCCRF 4 déc. 1992, annulant Cons. conc., n° 92-D-08, 4 févr. 1992, BOCCRF 14 mars 1992, *Rec. Lamy* n° 480, obs. V. SELINSKY.

de la société auteure de l'infraction concurrentielle, lorsque celle-ci a cessé d'exister juridiquement ou économiquement.<sup>531</sup>

Néanmoins, toutes ces difficultés de détermination des responsabilités peuvent être résolues, si dans une déclaration faite à la Commission, le repreneur accepte d'assumer la responsabilité des agissements antérieurs à l'acquisition.<sup>532</sup> À cet égard, une décision de la Commission européenne a énoncé que « *si un acquéreur a accepté par écrit la responsabilité du paiement de l'amende due par l'entreprise acquise et ayant commis la pratique anticoncurrentielle, il y a ainsi, par exception, imputation du paiement de l'amende à l'acquéreur, même si, à la date du prononcé de l'amende, la société acquise continuait à exister juridiquement et à exercer ses activités économiques* ». <sup>533</sup> Cette solution pragmatique est à retenir, puisque l'application du principe de continuité économique est limitée pour certaines restructurations.

## § 2 : Les limites à la mise en œuvre du principe de « *continuité économique et fonctionnelle* »

**141. Les limites s'imposant à certaines restructurations.** Le domaine d'application du principe de la « *continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise* » varie selon la restructuration de l'entreprise qui a commis les pratiques anticoncurrentielles. La restructuration peut être d'ordre judiciaire (A), sociétaire (B), légal (C) ou encore économique (D). Or, pour tous ces cas de restructurations, certaines limites s'imposent.

### A) En cas d'une restructuration d'ordre judiciaire

**142. Le sort des entreprises en difficulté en droit de la concurrence.** Comme la Professeure Laurence IDOT le souligne : « *S'agissant d'entreprises d'une certaine importance, les mesures de restructuration sont en général adoptées volontairement avant que les difficultés n'entraînent une procédure judiciaire* ». <sup>534</sup> Ce sont généralement les petites et moyennes entreprises insuffisamment performantes qui peuvent faire l'objet d'une faillite. Ce résultat peut être considéré comme un élément naturel du processus concurrentiel par la théorie libérale. <sup>535</sup>

---

<sup>531</sup> CJUE, 5 déc. 2013, *SNIA c/ Commission*, C-448/11 P, ECLI:EU:C:2013:801, pt 23 ; CJUE, 24 sept. 2009, *Erste Group Bank e.a. c/ Commission*, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P et C-137/07 P, EUC:2009:576, pt 85.

<sup>532</sup> L. IDOT, « L'imputabilité au sein des groupes et en cas de restructuration au cœur des débats », *RTD Eur.*, 2011, p. 834.

<sup>533</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructurations d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>534</sup> L. IDOT, « Entreprises en difficulté et concurrence : la position du droit communautaire », in *Entreprises en difficulté et concurrence*, colloque, RIDE, Rennes, 1995-2, p. 311.

<sup>535</sup> A. MASSON, « La place du droit de la concurrence dans les procédures collectives à la suite de l'arrêt du Conseil d'État du 6 février 2004 », *CCC*, n° 10, Octobre 2004, étude 14.

Mais le droit de la concurrence s'accommode mal des procédures collectives car, « *si la volonté du législateur est de favoriser la survie d'une entreprise défaillante, celle-ci apparaît comme créatrice de distorsions de concurrence qui généreront des difficultés économiques pour d'autres entreprises, voire des faillites en cascade* ». <sup>536</sup> À ce sujet, Maître Danièle MELEDO-BRIAND précise que « *le souci d'assurer la survie de l'entreprise n'entre pas [...] dans les préoccupations du Droit de la concurrence* ». <sup>537</sup> En ce sens, les entreprises en difficulté n'intéressent pas *a priori* le droit de la concurrence, celui-ci a surtout pour objectif le contrôle du pouvoir de marché. Or, c'est dans un espace concurrentiel qu'une entreprise en difficulté poursuit son activité. <sup>538</sup>

Le droit de la concurrence pourrait être considéré comme une contrainte, « *lorsqu'il s'agit de valider une action visant à protéger une entreprise en difficulté...* ». <sup>539</sup> Alors est-ce que les difficultés de l'entreprise sont finalement prises en compte par le droit de la concurrence ?

**143. Absence de traitement spécifique réservé à une entreprise en difficulté auteure d'une pratique anticoncurrentielle.** <sup>540</sup> La personnalité morale de l'entreprise contrevenante subsiste jusqu'à la publication de clôture de sa liquidation. De ce fait, tant que les opérations de liquidation ne sont pas terminées, la personne morale subsiste juridiquement et se voit, par conséquent, déclarée comme responsable des pratiques incriminées. <sup>541</sup> À cet égard, l'Autorité de la concurrence a énoncé dans deux décisions que « *la mise en redressement judiciaire d'une entreprise auteure de pratiques anticoncurrentielles, dès lors qu'elle n'a pas cessé d'exister juridiquement, ne la fait pas échapper à la responsabilité des pratiques dont elle doit répondre même si ses actifs ont été cédés* ». <sup>542</sup>

Cependant, l'Autorité de la concurrence ne peut prononcer de sanction à l'encontre du responsable de l'entreprise fautive en raison de la mise en liquidation judiciaire. Dans ce

---

<sup>536</sup> A. MASSON, « La place du droit de la concurrence dans les procédures collectives à la suite de l'arrêt du Conseil d'État du 6 février 2004 », *op. cit.*

<sup>537</sup> L. ARCELIN-LÉCUYER, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, préf. M.-D. Hagelsteen, LexisNexis, 2003, p. 442.

<sup>538</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, « La prise en compte de la concurrence par le droit des procédures collectives », *Rev. de concurrence et de la consommation*, Juillet-Août-Septembre 2005, n° 143, p. 3.

<sup>539</sup> D. MAINGUY et M. DEPINCÉ, *Droit de la concurrence*, *op. cit.*, p. 1.

<sup>540</sup> J.-M. COT, « La prise en compte des difficultés de l'entreprise par le droit de la concurrence », *Rev. Conc. consom.*, n° 143, p. 11.

<sup>541</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *op. cit.*

<sup>542</sup> Aut. conc., 9 mars 2006, déc. n° 06-D-03 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage, sanitaires, plomberie, climatisation, § 1382 et n° 10-D-35, du 15 décembre 2010, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture d'électrodes de soudure pour les constructeurs automobiles, § 206.

contexte, en vertu des articles L. 621-62 et L. 621-63 du Code de commerce en vigueur avant la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, dite Loi de Sauvegarde des Entreprises, ainsi que les articles L. 626-10 et L. 631-19, l'Autorité de la concurrence a affirmé qu'« *un cessionnaire ne peut être tenu de charges non prévues dans le plan de cession* ». Un principe similaire a été posé par l'Autorité de la concurrence dans une décision concernant un redressement judiciaire qui avait été ouvert à l'égard de la société Viale. L'organe judiciaire a exposé, à son propos, que « *si, à la suite de la mise en redressement judiciaire de la société Viale, les actifs de cette société ont fait l'objet d'une cession totale au profit de la SNEV, il n'en demeure pas moins que la société Viale, dont les opérations de liquidation ne sont pas achevées, n'a pas cessé d'exister juridiquement* ». En revanche, concernant la société Viale, l'Autorité de la concurrence n'a pas prononcé de sanction à son encontre, en raison de sa mise en liquidation.<sup>543</sup>

Par conséquent, le principe de non-discrimination défendu par la Commission qui n'autorise pas « *de procurer un avantage concurrentiel injustifié aux entreprises les moins adaptées aux conditions du marché* » est suspendu.<sup>544</sup> Or, la Cour d'appel de Paris avait affirmé que « *le montant de ladite condamnation devait seulement être fixé* ». <sup>545</sup>

Ce raisonnement de l'Autorité de la concurrence a pour but d'encourager la reprise des entreprises en difficultés, en bloquant l'action en responsabilité contractuelle susceptible d'être diligentée contre les repreneurs.

Par ailleurs, quelle est la solution retenue en droit de la concurrence lorsque plusieurs cessions résultent d'un plan de redressement ?

**144. La responsabilité en cas de multiples cessions partielles issues d'un plan de redressement.** La situation devient complexe, dans le cas où plusieurs cessions partielles pourraient résulter d'un plan de redressement. Dans une telle hypothèse, la question qui se pose est de savoir si la disparition de l'entreprise contrevenante se justifierait par la dispersion de ses activités ou si chacun des repreneurs pourrait assurer la continuité économique et fonctionnelle de celle-ci.

Paradoxalement, l'Autorité de la concurrence a choisi la seconde solution, dans une affaire relative au marché de la fourniture de pain à certaines collectivités publiques de Franche-Comté, sous prétexte que les repreneurs étaient unis par des liens. Dans ce cas, l'Autorité de la

---

<sup>543</sup> L. ARCELIN-LÉCUYER, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, op. cit., p. 417.

<sup>544</sup> J.-M. COT, « La prise en compte des difficultés de l'entreprise par le droit de la concurrence », *Rev. Conc. consom.*, op. cit., p. 12.

<sup>545</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », op. cit..

concurrence fait, encore une fois, primer la réalité économique sur la réalité juridique. Autrement dit, elle a cherché, en l'espèce, la continuité du support juridique et non de l'entreprise.<sup>546</sup> Une telle solution serait-elle également adoptée en cas d'une restructuration d'ordre légal ?

## B) En cas d'une restructuration d'ordre légal

**145. Application d'un principe fondateur « le principe de continuité juridique ».** La responsabilité concurrentielle est imputée à la personne morale qui survit à la restructuration. Le rapport annuel pour 2001 du Conseil de la concurrence a affirmé que « *la responsabilité du comportement infractionnel de l'entreprise suit d'abord la personne morale (...) Tant que la personne morale responsable de l'exploitation de l'entreprise qui a mis en œuvre des pratiques subsiste juridiquement, c'est elle qui doit assumer la responsabilité de ces pratiques, même si les éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction ont été cédés à une tierce personne* ». <sup>547</sup>

Autrement dit, même si les éléments matériels et humains, ayant concouru à la réalisation de l'infraction, ont été cédés à des tiers, après la commission de l'infraction, la responsabilité du comportement illicite suit l'entreprise auteure des pratiques anticoncurrentielles. Mais à condition que celle-ci survive à la restructuration. <sup>548</sup>

De plus, si après la commission de l'infraction, des modifications juridiques ont eu lieu, celles-ci n'ont pas d'incidences sur la subsistance de l'entreprise contrevenante. Certaines modifications ne s'opposent pas à l'application du principe de responsabilité personnelle telles que la modification de la dénomination sociale ou de la forme sociale ou encore le changement d'actionnariat ou de dirigeants. <sup>549</sup> Sur ce point, la Cour de justice et la Commission européenne ont suivi la même analyse, en affirmant que l'important est de voir l'entreprise exercer son activité, sans que ces changements juridiques aient pour effet de rejeter la responsabilité concurrentielle.

Au final, il est indifférent qu'au moment de la décision, la personne juridique sanctionnée ait transféré les éléments matériels et humains ayant concouru à l'infraction ou encore qu'elle ne soit plus considérée comme entreprise au sens du droit de la concurrence. L'Autorité de la

---

<sup>546</sup> L. ARCELIN-LÉCUYER, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, op. cit, p. 447.

<sup>547</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », op. cit..

<sup>548</sup> Cons. conc., 17 nov. 1998, déc. n° 98-D-72 relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion de la passation de marchés par le port autonome du Havre : BOCC 1999, p. 15.

<sup>549</sup> L. ARCELIN, « Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles en cas de restructuration », op. cit..

concurrence considère que « *l'entité juridique initiale reste responsable, quelle que soit par ailleurs sa consistance d'un point de vue économique* ». Par conséquent, une société ne peut échapper à la sanction concurrentielle sous prétexte qu'elle est devenue une simple holding n'exerçant plus d'activité économique.<sup>550</sup> Or, cette solution est critiquable. Le chiffre d'affaires de cette société holding, qui va être pris en compte pour le calcul de l'amende proportionnelle à ce dernier, pourrait être très faible. Par conséquent, l'effectivité de la répression ne jouera plus vraiment.<sup>551</sup> Toutefois, ce mécanisme d'imputation pourrait être retenu dans des cas de cession dans lesquels le principe de continuité économique ne s'applique pas.

**146. Les limites du principe de « continuité économique et fonctionnelle » dans deux cas de cession.** Le principe de « *continuité économique et fonctionnelle* » de l'entreprise ne trouve pas application, dans deux cas de cession.

Dans un premier temps, en cas de cession postérieure, les sociétés qui ont participé à une infraction concurrentielle qui, ensuite, sont acquises puis poursuivent leur activité comme filiales, sont responsables de leur comportement. Ainsi, l'acquéreur ne peut, pour la période antérieure à l'acquisition, en être tenu responsable à leur place.<sup>552</sup>

Dans un second temps, en cas de cession antérieure, dans le cas où les filiales qui auraient commis initialement l'infraction, la personne morale, qui les contrôlait, resteraient responsables pour la période antérieure à l'acquisition.<sup>553</sup> Pour cette hypothèse, la Commission européenne ainsi que la Cour de justice affirment que « *lorsqu'une société mère ou un groupe qui sont eux-mêmes considérés comme parties à l'infraction transfère une filiale vers une autre entreprise, la responsabilité pour la période antérieure à la date du transfert n'est pas assumée par l'acquéreur, mais par le premier groupe* ». <sup>554</sup> Mais qu'en est-il de la règle d'imputabilité qui s'applique en cas de fusion de sociétés ? Est-ce que le principe de continuité économique et fonctionnelle est retenu lors d'une telle restructuration ?

### C) En cas d'une restructuration d'ordre sociétaire

**147. Les limites du principe de « continuité économique et fonctionnelle » en cas de fusion.** De nombreuses décisions qui émanent tant de l'Autorité de la concurrence que des

---

<sup>550</sup> L. ARCELIN-LÉCUYER, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, op. cit., p. 414.

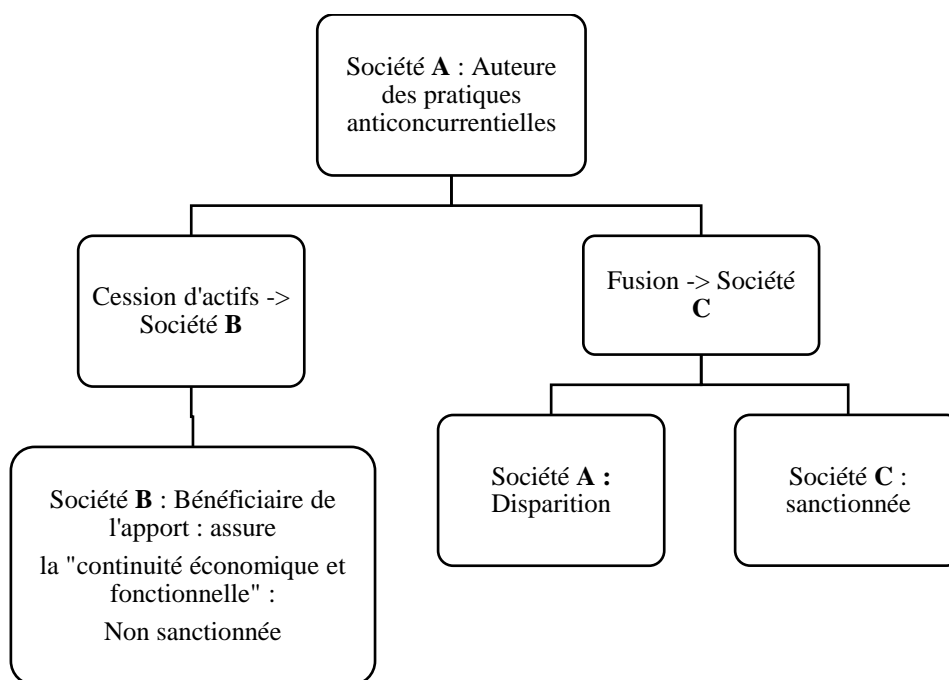
<sup>551</sup> *Ibid.*

<sup>552</sup> CJCE, 16 nov. 2000, *Cascades SA c/ Commission*, C-279/98 P, EU:C:2000:626.

<sup>553</sup> CJCE, *Stora kopparbergs Bergslags AB c/ Commission*, C-286/ 98 P, ECLI:EU:C:2000:630 ; CJCE, 7 avr. 2004, *Aalborg Portland e.a.*, C-204/00 P, ECLI:EU:C:2004:6 : *Europe* 2004, comm. 83, obs. L. IDOT.

<sup>554</sup> L. ARCELIN-LÉCUYER, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, op. cit., p. 393.

juridictions compétentes énoncent que la société absorbante qui reprend l'ensemble des moyens matériels et humains de la société absorbée est responsable des pratiques incriminées. Or, certaines décisions ne dégagent pas la même solution. À titre d'illustration, dans une décision du 3 juin 1998,<sup>555</sup> l'Autorité de la concurrence a énoncé le cas suivant : « *une société fautive A transfère l'entreprise à l'origine des pratiques anticoncurrentielles par la voie d'un apport partiel d'actif à une société B. La société A fusionne ensuite avec une société tierce C. Par suite, la personne morale A disparaît effectivement et la société B, qui reçoit l'ensemble des moyens matériels et humains de l'entreprise contrevenante, assure « la continuité économique et fonctionnelle » de l'entreprise fautive A. Or, le Conseil de la concurrence décide que c'est la société C, absorbante, et non la société B, bénéficiaire de l'apport de l'entreprise fautive, qui doit être sanctionnée* ». <sup>556</sup>



Par conséquent, dans une telle hypothèse, le principe de la « *continuité économique et fonctionnelle* » de l'entreprise n'est pas retenu. On peut donc relever qu'en cas de fusion ou d'une opération semblable, quel que soit le sort de l'entreprise auteure de la pratique incriminée, la sanction des pratiques anticoncurrentielles suit l'ensemble des droits et des obligations de

<sup>555</sup> Schéma *infra*, in Ch. LEMAIRE, « Restructurations d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>556</sup> Cons. Conc., 3 juin 1998, déc. n° 98-D-33 relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion de la passation de marchés publics de voirie et réseaux divers dans le département de l'Hérault ; *Contrats, conc., consom.* 1998, comm. n° 145, p. 15, note M. MALAURIE-VIGNAL.



l'absorbée vers l'absorbante.<sup>557</sup> Autrement dit, le principe de la « *continuité économique et fonctionnelle* » s'applique, seulement dans le cas où la société contrevenante disparaîtrait sans qu'aucune autre société n'ait reçu transmission des obligations.<sup>558</sup> Par ailleurs, est-ce que ce principe, fondé sur une réalité économique, s'applique lors d'une restructuration économique ?

#### D) En cas d'une restructuration d'ordre économique

**148. Existence de différentes hypothèses correspondantes à une restructuration économique.** Certains cas de restructuration relèvent davantage de l'ordre économique que juridique. Il existe des cas où l'entreprise contrevenante disparaîtrait et une autre entreprise recevrait les éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction. Ce mécanisme ne serait ni une cession, ni un apport, ni une fusion, ni une scission, ni une transmission universelle du fait de la loi.<sup>559</sup> Nous allons évoquer deux hypothèses pour illustrer ces situations. La première est le partage des éléments humains et matériels de l'entreprise par plusieurs repreneurs (1). La seconde est la commission des infractions, avant et après la restructuration, entraînant une succession de sociétés mères (2).

##### 1) Le partage des éléments matériels et humains par plusieurs repreneurs

**149. La question de l'imputation de la responsabilité en cas de partage des éléments matériels et humains par plusieurs repreneurs.** Dans un tel cas, plusieurs problématiques se posent. Il s'agit de savoir si la sanction devait être infligée à l'entreprise qui a recueilli tel élément matériel ou faudrait-il condamner solidairement les divers successeurs.<sup>560</sup>

À vrai dire, cette question reste sans réponse à l'heure actuelle. Pour cela, l'Autorité de la concurrence a dû faire un choix, entre retenir la responsabilité d'une seule entreprise ou celle de plusieurs. Cette solution représente une insécurité juridique vis-à-vis des successeurs. Par conséquent, il faudrait bien s'intéresser à l'impérativité de ce principe. Est-ce que, par exemple, la convention des parties pourrait contenir des dispositions juridiques qui protègent les repreneurs ?

---

<sup>557</sup> CJUE, 5 décembre 2012, *SNIA c/ Commission*, C-448/11 P, EU:C:2013:801, pt 15 : « Lorsque la société absorbée cesse d'exister du fait qu'elle a été absorbée par la société absorbante, celle-ci reprend, ses actifs et ses passifs, u compris ses responsabilités pour cause d'infraction au droit de l'Union ».

<sup>558</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *op. cit.*.

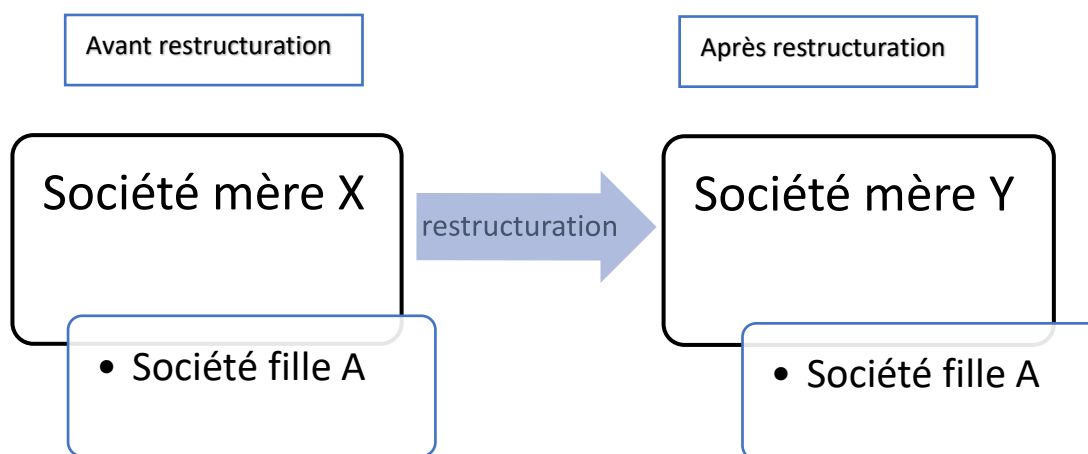
<sup>559</sup> *Ibid.*

<sup>560</sup> *Id.*

En réalité, la convention des parties ne pourrait écarter la responsabilité concurrentielle du successeur de l'auteur fautif qui a disparu. En revanche, le successeur, qui devrait assurer seul la sanction de ces pratiques, pourrait se retourner contre les associés et les dirigeants de l'auteur des agissements illicites afin d'être indemnisé.

## 2) Les pratiques anticoncurrentielles « à cheval »<sup>561</sup>

**150. La question de l'imputation en cas de commission d'infractions, avant et après la restructuration, entraînant une succession de sociétés mères.** Pour expliquer cette situation particulière, on peut donner comme exemple le cas *Areva-Alstom* :<sup>562</sup>



Dans cette affaire, l'infraction devait être imputée à chaque mère pour la période pendant laquelle elle a eu lieu, quand la fille était placée sous son contrôle. Par conséquent, ces deux sociétés mères différentes qui successivement ont commis l'infraction ne sont solidaires avec leur filiale que pour cette part.<sup>563</sup>

## 151. Bilan préliminaire relatif à la réalité économique fondée sur le critère fonctionnel.

Deux solutions sont possibles, en cas de restructuration d'entreprise, afin d'identifier le responsable qui va assurer la sanction des pratiques anticoncurrentielles : d'une part, une solution fondée sur le critère fonctionnel et d'autre part, une solution fondée sur un critère personnel.

<sup>561</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructurations d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>562</sup> *Ibid.* : Reprise du schéma de l'article précité de Maître Christophe LEMAIRE ; Voy. également CJUE, 10 avr. 2014, *Areva SA e.a. c/ Commission*, C-247/11 P et C-253/11 P, ECLI:EU:C:2014:257, pt 6.

<sup>563</sup> *Ibid.*, pt 110.

Étant donné que c'est l'entreprise, et non pas la personne juridique, qui est au cœur des préoccupations du droit de la concurrence, le premier critère paraît plus conforme à appliquer en droit des pratiques anticoncurrentielles. Il serait, en effet, plus adéquat d'attacher la sanction anticoncurrentielle au fonds qui permet l'exploitation de l'activité incriminée, et non à la personne auteure de la pratique incriminée.<sup>564</sup>

Pour ce qui est de la remise en cause de ce mécanisme d'imputation, eu égard au respect du principe de la personnalité des peines, plusieurs auteurs espèrent que chaque société absorbante condamnée puisse saisir la Commission des droits de l'homme<sup>565</sup>.<sup>566</sup> Or, la disparition de la personne morale ne se compare pas avec celle de la personne physique. Dans le sens que la première peut ressusciter sous un masque nouveau.<sup>567</sup> Les personnes morales peuvent, ainsi, permettre à leurs dirigeants de poursuivre leurs faits illicites avec le bénéfice de l'impunité. Or, la seconde ne peut pas se reconstituer.<sup>568</sup>

À ce propos, certains auteurs soulignent « *qu'en protégeant trop les personnes morales, on risque d'aller à l'encontre des intérêts de personnes physiques, qui, au bout du compte, sont les seuls sujets de droit* ». <sup>569</sup> C'est ainsi que dans le domaine économique, quel que soit le mode juridique de transfert des activités dans le cadre desquelles ont été commises les pratiques à sanctionner, « *la personnalité des peines devrait être appliquée à l'entreprise et non à la personne juridique* ». <sup>570</sup> L'entreprise change simplement d'enveloppe juridique mais ne disparaît pas. Ainsi, la réalité juridique est prise en compte par le droit de la concurrence, ce qui conduit au dépassement du cadre de la personnalité juridique en admettant que la société absorbée survive, au sein de la société qui l'absorbe. De plus, l'avantage de la prise en compte de cette réalité permet « *d'éviter que la fusion ne soit un moyen pour une société de se soustraire aux conséquences des infractions qu'elle aurait commises* ». <sup>571</sup> En ce sens, Madame la

---

<sup>564</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *op. cit.*

<sup>565</sup> Cette Commission qui a été le principal organe du Conseil économique et social des Nations unies concernant les droits de l'homme siégeait au moment des faits de l'espèce mais elle a disparu en 2006.

<sup>566</sup> CEDH, 29 août 1997, n° 71/1996/690/882, *A.P., M.P., et T.P. C/Suisse*, in J.-D. BRETZNER, « Les tribulations du principe de la personnalité des peines en cas de fusion absorption », *RLC*, juillet-septembre 2014, n° 40 : La saisine de la Commission européenne des droits de l'homme pourrait être justifiée par le fait qu'« *il existe une règle fondamentale du droit pénal, selon laquelle la responsabilité pénale ne survit pas à l'auteur de l'acte délictueux. (...) De l'avis de la Cour, cette règle est aussi requise par la présomption d'innocence consacrée à l'article 6 §2 de la Convention, hériter de la culpabilité du défunt n'est pas compatible avec les normes de la justice pénale dans une société régie par la prééminence du droit. Il y a dès lors eu violation de l'article 6 §2* ».

<sup>567</sup> L. GAMET, « Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 37, 12 Septembre 2001, doct. 345.

<sup>568</sup> *Ibid.*

<sup>569</sup> *Id.*

<sup>570</sup> E. CHEVRIER, « La personnalité des peines exclue du droit économique », *Dalloz-Actualité*, 03 février 2014.

<sup>571</sup> M.-C. AMAUGER-LATTES, « Vers une remise en cause du principe de la personnalité de la responsabilité pénale des personnes morales en cas de fusion par absorption », *op. cit.*

Présidente Marie-Dominique HAGELSTEEN a affirmé cette solution qui permet de « *déjouer les manœuvres des entreprises qui souvent se filialisent et (...) présentent des chiffres d'affaires sans commune mesure avec l'activité et les profits qu'elles ont tirés de leurs pratiques* ». <sup>572</sup>

Ces principes posés par les Autorités de la concurrence permettent de mettre en lumière l'importance et la complexité de la question de l'imputabilité des infractions concurrentielles lors des restructurations des entreprises. Cependant, plusieurs règles sont imprécises et contradictoires. Il serait judicieux dès lors de chercher des voies alternatives sur le terrain du droit de la responsabilité, afin de réprimer les pratiques anticoncurrentielles commises dans le cadre d'un groupe de sociétés.

\* \*  
\*

## **152. Conclusion du chapitre I relatif aux principes de la présomption de responsabilité.**

La notion d'entreprise ainsi que son corollaire le principe de continuité économique, ont été utilisés, par les droits européen et français de la concurrence, afin d'imputer la responsabilité à la société mère, au sein des groupes de sociétés. Ces principes sont des moyens efficaces, au service de la Commission, dans sa mission générale de surveillance et de protection des Traités. <sup>573</sup> Leur application a permis d'assurer l'effectivité des règles de la concurrence.

Dans un premier temps, par exception au principe de responsabilité personnelle, la jurisprudence européenne a posé un principe de présomption de responsabilité qui s'applique à la détention capitalistique de la filiale par sa société mère.

Le critère capitalistique doit être mis en œuvre avant d'appliquer cette solution jurisprudentielle. Il faut donc établir la détention capitalistique aussi bien dans le pourcentage que dans la forme. Ces deux critères sont pris en compte pour apprécier la réalité du contrôle de la société mère au sein du groupe de sociétés.

Cependant, une harmonisation et une unification rapide des jurisprudences européenne et nationale devraient avoir lieu, pour clarifier le critère unique de détention capitalistique. Il faut d'autant plus relever que la société mère a toujours un droit de regard sur sa filiale. Plusieurs éléments de preuve pourraient justifier la véracité de la présomption. Il serait donc souhaitable de fixer un standard de preuve unique.

---

<sup>572</sup> A. COURET, « Fusion : la transmission à la société absorbante de l'amende civile sanctionnant le comportement de l'absorbée », *op. cit.*

<sup>573</sup> C. BOUTAYED, *Droit et institutions de l'Union européenne, la dynamique des pouvoirs*, LGDJ, 2011, p. 80.

Il faut d'ailleurs relever que le choix dont dispose la Commission pour prouver l'absence d'autonomie de la filiale ne permet pas d'assurer le principe de sécurité juridique. Puis, pourrait-on vraiment parler d'un choix, alors que les erreurs dans les indices additionnels ne sont pas comptées et permettent seulement de fonder le raisonnement de la Commission ? La position n'est donc pas claire, en droit européen. En revanche, en droit national, l'Autorité de la concurrence a privilégié la méthode de la « *double base* » au nom du respect des principes fondamentaux reconnus aux entreprises.

Dans un second temps, le principe de « continuité économique et fonctionnelle » a été développé en droit de la concurrence pour assurer une meilleure effectivité, même en cas de restructuration intervenue au sein d'un groupe de sociétés. Néanmoins, la théorie de continuité économique reste une exception au principe de responsabilité personnelle de l'entreprise. Pour cette raison, elle s'applique seulement dans « des circonstances exceptionnelles ».<sup>574</sup> Il est donc permis de « *sanctionner une personne morale autre que celle qui a commis l'infraction, mais avec laquelle elle partage des liens structurels* »<sup>575, 576</sup> Il est, par conséquent, possible, par le mécanisme de la solidarité, de remonter la responsabilité à une société mère, qui venait d'acquérir une filiale ayant déjà été auteure d'une infraction.<sup>577</sup> La Commission a, ainsi, la faculté de ne pas voir des entreprises échapper à des sanctions par le simple fait que leur identité a été modifiée par suite de restructurations, de cessions ou de changements juridiques ou organisationnels. Ces hypothèses pourraient compromettre l'objectif de répression et de dissuasion.<sup>578</sup>

Ces mécanismes d'imputation, qui utilisent les notions d'entreprise et de continuité économique pour assurer l'effectivité des règles de la concurrence, bien que satisfaisants, restent incertains sur le plan juridique. Il serait donc judicieux de discerner les contours de ce que pourrait être cette responsabilité, qui est tantôt imputée à la société mère en tant que personne morale tantôt à l'entreprise. On va tenter de justifier ces solutions jurisprudentielles en cherchant des voies alternatives en matière de responsabilité développées par d'autres branches du droit.

---

<sup>574</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, op. cit., p. 87.

<sup>575</sup> Trib., 17 mai 2013, *Commission c/ Parker-Hannifin Manufacturing et Parker-Hannifin*, T-146/09, EU:T:2013:258, pt 94.

<sup>576</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, op. cit., p. 87.

<sup>577</sup> CJUE, 18 décembre 2014, *Commission c/ Parker Hannifin Manufacturing et Parker-Hannifin*, C-434/13 P, EU:C:2014:2456.

<sup>578</sup> CJUE, 5 déc. 2013, *SNIA c/ Commission*, précité, pt 24.

## Chapitre II – Les fondements de l'imputation de la responsabilité

**153. À la recherche du fondement de la responsabilité en cas d'application de la présomption capitalistique.** Dans le souci d'une plus grande responsabilisation des opérateurs économiques et d'une meilleure indemnisation des victimes des pratiques illicites, les modes d'engagement de la responsabilité des personnes morales ont évolué dans différents domaines du droit.<sup>579</sup>

La présomption capitalistique présume l'existence de responsabilité des sociétés mères. Cette responsabilité présumée reposant sur les sociétés mères consiste soit dans la preuve d'une faute personnelle, soit dans la preuve d'une détention capitalistique du capital de leurs filiales.

Il faut donc distinguer deux hypothèses : selon que la société mère est condamnée en raison de l'exercice d'un contrôle effectif sur le comportement de sa filiale ou en raison de l'existence d'un lien capitalistique entre ces deux entités.<sup>580</sup>

**154. Condamnation de la société mère en raison de son contrôle effectif sur le comportement de sa filiale.** Dans cette hypothèse, la faute personnelle de la société mère peut être identifiée, sans difficulté, par le juge judiciaire. Il suffit de démontrer que la société mère a exercé une influence déterminante sur le comportement de sa filiale. Dans un tel cas, la responsabilité civile délictuelle de la société mère peut être engagée sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.<sup>581</sup> Il est possible également que la société mère soit condamnée avec sa filiale. Dans ce cas, ces deux entités doivent avoir participé à la commission d'une pratique anticoncurrentielle. Dans une telle hypothèse, la présomption de responsabilité ne s'applique pas. Les deux entités juridiques, composant le groupe de sociétés, sont condamnées solidairement, par application du principe de la responsabilité personnelle. En revanche, quel est le fondement de la responsabilité mise en jeu lors de l'existence d'un lien capitalistique entre la société mère et sa filiale ?

---

<sup>579</sup> E. DAOUD et C. LE CORRE, « À la recherche d'une présomption de responsabilité des sociétés mères en droit français », *RLDA*, Novembre, 2012, n° 76, p. 63.

<sup>580</sup> E. CLAUDEL, « Responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence – Un exemple à suivre ? », *op. cit.*.

<sup>581</sup> Responsabilité des sociétés mères du fait d'autrui ?, *Le Lamy droit économique*, n° 2152 : CA Paris, 28 fév. 2018, n° 15/11824 : Dans un cet arrêt, à partir de quelques éléments constatés par l'Autorité de la concurrence, la responsabilité civile de la société mère a été engagée : « font ressortir son immixtion dans la politique commerciale de sa filiale et que l'implication directe de la société mère dans les agissements anticoncurrentiels constatés est démontrée pour en déduire que compte tenu de sa très forte immixtion dans le comportement commercial de sa filiale, les principes d'autonomie et de responsabilité personnelle invoqués par la société mère ne sauraient s'appliquer en l'espèce ».

**155. Condamnation de la société mère en raison de l'existence d'un lien capitalistique entre ces deux entités.** Dans cette seconde hypothèse, la jurisprudence a pu identifier la responsabilité d'une personne morale non fautive en se reposant exclusivement sur la présomption capitalistique. Mais quelle est la logique suivie par les juges dans une telle situation ?

À vrai dire, les juges utilisent ce mécanisme de responsabilité en se fondant sur la notion d'entreprise. Or, l'entreprise est composée de plusieurs personnes morales, physiques ou juridiques.<sup>582</sup> Laquelle parmi ces entités va donc être identifiée comme responsable de la réparation du dommage concurrentiel ?

Pour répondre à cette question, nous avons pour objectif de mettre en exergue, dans ce présent chapitre, les formes de l'imputation des responsabilités qui existent en la matière. Dans un premier temps, on va chercher le fondement juridique de la responsabilité des sociétés mères assise sur le critère de la dépendance économique (**Sect. 1**). Puis, dans un second temps, on va analyser les différents projets qui visent les sources de responsabilité des sociétés mères (**Sect. 2**). L'enjeu de la démonstration est de déterminer le régime législatif de responsabilité le mieux adapté à la réalité économique des groupes de sociétés.

### Section 1 – L'imputation de la responsabilité à la société mère *de lege lata*

**156. À la recherche du fondement désignant la personne responsable.** Prenant en compte à la fois le respect du progrès économique des groupes et la protection des tiers, un régime spécifique au droit des pratiques anticoncurrentielles mérite d'être proposé. Celui-ci permettrait de déterminer le fondement de la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale, en raison du seul lien capitalistique qui existe entre elles.<sup>583</sup>

L'entreprise peut être constituée de plusieurs personnes morales et peut donc désigner un groupe de sociétés. En droit des sociétés, chaque entité, composant un groupe, conserve sa personnalité morale.<sup>584</sup> Or, en droit de la concurrence, la notion d'entreprise permet d'engager

---

<sup>582</sup> CJUE, 1<sup>er</sup> juill. 2010, *Knauf Gips c/ Commission*, C-407/08 P, Rec. I, p. 6375, EU:C:2010:389.

<sup>583</sup> B. GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *Rev. sociétés*, 2010, p. 715.

<sup>584</sup> J.-P. HUGON et P. LUBEK, *Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites et sols pollués*, Paris, avril 2000, p. 51, disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/sRapport-d-expertise-et-de-propositions-sur-le-dispositif-juridique-et-financier-relatif-aux-sites-et-sols-pollues/sites/default/files/rapport/pdf/004001319.pdf> : « *Le droit des sociétés, basé sur l'autonomie des personnes morales, est aujourd'hui décalé par rapport à la réalité économique, qui est dans le monde des grandes entreprises une réalité de groupe où la question de l'autonomie des filiales est plus un choix de management qu'une donnée qui s'impose, et où la contrainte juridique de cette autonomie souvent d'un respect purement formel des pouvoirs des organes sociaux* ».

la responsabilité de la société mère du fait des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale. L'infraction concurrentielle, commise par une filiale, peut être donc imputée à la société mère et à tout le groupe. Ce dernier doit être considéré, au sens du droit de la concurrence, comme une « entreprise ».<sup>585</sup> Mais dans un tel cas, que faudrait-il penser du fondement de la responsabilité concurrentielle de la société mère, si celle-ci n'a pas participé directement ou indirectement à la commission de l'infraction ou a même ignoré la commission de l'infraction ? Pour répondre à cette question, il convient d'examiner les différents mécanismes de responsabilités des sociétés mères retenus en la matière (§ 2). Mais, tout d'abord, il faut déterminer s'il faut parler d'imputabilité ou d'imputation de la responsabilité à la société pour les pratiques anticoncurrentielles commises par sa filiale. (§ 1)

### § 1 : Les paradigmes de l'imputation de la responsabilité à la société mère

**157. Distinction entre « imputabilité » et « imputation ».** Certes, la même racine latine « *imputare* »<sup>586</sup> qui signifie « attribuer » ou « porter au compte de » se trouve dans les termes imputabilité et imputation.<sup>587</sup> Il faut admettre que ces deux notions conduisent à la responsabilité. En revanche, leurs conditions d'application diffèrent l'une de l'autre. Il serait, par conséquent, nécessaire de distinguer l'imputation (B) de l'imputabilité (A), afin de mieux comprendre le fondement de la responsabilité, en droit des pratiques anticoncurrentielles.

#### A) L'imputabilité, comme condition de la responsabilité concurrentielle

**158. La définition de la notion d'imputabilité.** Le terme de responsabilité est apparu, pour la première fois, en France au XVIII<sup>ème</sup> siècle, dans le sens d'attribuer à quelqu'un l'obligation de rendre compte de ses actes. Autrement dit, « *un acte est imputable à un individu lorsque cet acte doit lui être attribué comme à son auteur* ».<sup>588</sup> L'imputabilité est alors mise en avant pour engager la responsabilité de l'individu qui a commis l'acte illicite. À vrai dire, le terme « imputabilité » n'est défini ni par le législateur ni par la jurisprudence. La définition de cette notion se trouve dans les ouvrages de droit pénal général.<sup>589</sup> En revanche, elle est peu présente

---

<sup>585</sup> J.-B. BLAISE et A.-S. CHONE-GRIMALDI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, PUF, 2017, p. 265, n° 487.

<sup>586</sup> *Le Lamy Droit de la responsabilité*, Wolters Kluwer, 2014 : Définition d'*Imputare* : composé de *im* qui signifie « dans, en, parmi, sur » et de *putare* qui signifie « compter », qui, à l'origine, signifiait « mettre en compte », « mettre en ligne de compte » autrement dit, au sens figuré, « attribuer à quelqu'un ».

<sup>587</sup> J. LEROY, *Droit pénal général*, 8<sup>e</sup> éd., LDGJ, 2020, p. 237, n° 428.

<sup>588</sup> Y. LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Doit civil Les obligations*, 16<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2018, p. 697.

<sup>589</sup> En droit pénal, d'après la doctrine, l'imputabilité consiste à porter au compte de l'agent le fait délictueux.



dans ceux du droit civil.<sup>590</sup>

La première approche qui définit cette notion relève du domaine de la culpabilité, entendue comme élément psychologique de l'infraction.<sup>591</sup>

**159. La culpabilité suppose l'imputabilité.**<sup>592</sup> Quand on définit l'imputabilité, on s'intéresse systématiquement au sens de la culpabilité. Or, la culpabilité suppose l'existence d'une faute commise par l'auteur de l'infraction. Autrement dit, en absence de faute, il n'y a pas de culpabilité. L'une conduit donc au fondement de l'autre. Ainsi, l'incrimination est justifiée.

Toutefois, l'imputabilité suppose que le responsable ait deux qualités : d'une part, il dispose d'une liberté d'action et d'autre part, il dispose de capacités intellectuelles suffisantes lui permettant de mettre en œuvre sa volonté de commettre une infraction, du moins lorsqu'un « élément intentionnel » est requis.<sup>593</sup> Cette définition est étrangère à celle de la faute puisque, « celle-ci suppose de s'interroger sur la manière dont la volonté a été utilisée par l'individu ». <sup>594</sup>

Il serait donc intéressant d'étudier, de manière plus approfondie, les deux conceptions qui ont été retenues, afin de définir la notion d'imputabilité. On distingue, d'une part, une conception matérielle (1) et d'autre part, une conception juridique (2).

### 1) La conception matérielle de l'imputabilité

**160. L'imputabilité selon la conception matérielle.** Cette conception définit l'imputabilité comme étant le rapport causal entre le responsable et le fait générateur. Or, la doctrine, en droit pénal, n'a pas voulu limiter la définition du terme « imputabilité » à une simple relation de cause à effet et « a pris l'habitude de regrouper sous cette notion les conditions qui intéressent l'aptitude de l'agent à se voir reprocher une infraction ». <sup>595</sup> À ce propos, le vocabulaire juridique, dirigé par Gérard CORNU, définit l'imputabilité. Il la désigne comme étant le « caractère de ce qui peut être mis au compte d'une personne comme une faute, en raison de

---

<sup>590</sup> P. JOURDAIN, « Retour sur l'imputabilité », in *Les Droits et le Droit - Mél. dédiés à B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 511.

<sup>591</sup> E. GOMEZ, *L'imputabilité en droit pénal*, Thèse en Droit Privé, Université La Rochelle, 2017, p. 15.

<sup>592</sup> R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français. Les sources de la responsabilité civile*, préf. G. Ripert, T. I, LGDJ, 2016, p. 205.

<sup>593</sup> Ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne les infractions non intentionnelles telles que les contraventions.

<sup>594</sup> J.-Y MARECHAL, « Élément moral de l'infraction », *JurisClasseur Pénal Code*, fasc. 20, 4 juin 2019.

<sup>595</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation de la responsabilité pénale*, op. cit., n° 6, p. 9.

ce que cette personne jouit d'une volonté libre et consciente (condition d'imputabilité de la faute) ou, plus généralement, comme un fait à sa charge, en raison de ce que ce fait provient bien de sa part non d'une cause étrangère »<sup>596</sup>. La prise en compte de la conscience<sup>597</sup> de l'agent permet, *a priori*, de distinguer l'imputabilité de sa notion voisine l'imputation. Avant de faire une telle comparaison, il convient de définir l'imputabilité selon la conception juridique.

## 2) La conception juridique de l'imputabilité

**161. L'imputabilité selon la conception juridique.** Cette conception définit la notion d'imputabilité comme étant « *la volonté d'attribuer la responsabilité d'un fait à un tiers distinct de son auteur* ». On peut parler d'une imputabilité directe ou indirecte d'un fait dommageable à un responsable du fait d'autrui. En matière de responsabilité civile parentale ou encore de la responsabilité pénale de l'employeur par exemple, l'imputabilité est directe. En revanche, le premier alinéa de l'article 1242 du Code civil énonce quelques exemples de l'imputabilité indirecte de la responsabilité civile du fait d'autrui.<sup>598</sup>

Il faut préciser que la conception juridique de l'imputabilité se compose, à son tour, de deux aspects différents. Un premier aspect fondé sur une responsabilité personnelle (**a**) et un second aspect fondé sur une responsabilité sans fait (**b**).

### a) Un premier aspect fondé sur la responsabilité personnelle

**162. Le premier aspect de l'imputabilité juridique.** Celui-ci consiste à reprocher à une personne un comportement personnel, on le retrouve en droit de la concurrence. En ce sens, celui qui participe à une entente est responsable. Quand il y a une participation matérielle à une pratique anticoncurrentielle les personnes, physiques ou morales, sont responsables.<sup>599</sup>

Pour ce qui est de la personne morale, elle demeure responsable, même si ce sont ses organes, ses dirigeants sociaux ou toute autre personne qui agissent pour elle. De même, en droit de la concurrence, dans le cadre d'un groupe de sociétés, la société mère est responsable dès lors que sa filiale non autonome participe à une entente.<sup>600</sup>

---

<sup>596</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « imputabilité », p. 524.

<sup>597</sup> J.-M. AUSSEL, « La contrainte et la nécessité en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal. Études de droit criminel*, G. STEFANI (dir.), Dalloz, 1956, p. 256, n° 6 : « Un acte illicite est imputable à l'agent qui a agi avec une intelligence lucide et une volonté libre ».

<sup>598</sup> P. JOURDAIN, *Retour sur l'imputabilité*, *op. cit.*, p. 514.

<sup>599</sup> G. DECOCQ, « Synthèse du droit français et européen en matière d'imputabilité et de responsabilité civile et pénale », *AJ Contrats d'affaires-Concurrence-Distribution*, 2015, p. 56.

<sup>600</sup> *Ibid.*

Il est possible, d'après la jurisprudence, de condamner solidairement la société mère et sa filiale, sans recourir au principe de l'imputabilité. Qu'elles agissent comme coauteurs ou complices, en raison de leur participation propre, les deux entités juridiques sont solidairement responsables.<sup>601</sup> Par ailleurs, quid du second aspect de la conception juridique de l'imputabilité ?

### b) Un second aspect fondé sur la responsabilité sans fait

**163. Le second aspect de l'imputabilité juridique.** Le comportement anticoncurrentiel peut également être rattaché à une personne. Dans ce cas, en dépit du fait que l'élément matériel de l'infraction concurrentielle ne soit pas commis par le responsable, celui-ci va être considéré comme auteur de cette infraction. On parle donc d'une responsabilité sans participation aux faits.

On retrouve cet aspect d'imputabilité, lors de l'application de la présomption capitalistique, en droit de la concurrence. La société mère, sans avoir nécessairement participé aux faits, devient responsable des actes illicites commis par sa filiale.

La responsabilité sans fait est en contradiction avec la responsabilité de nature civile. Elle se définit comme « *l'obligation qui incombe à l'auteur d'un dommage de le réparer* ». Alors que la personne responsable n'est pas nécessairement l'auteur du dommage lors de l'application de la responsabilité sans fait. Par conséquent, le sens classique de la responsabilité de nature civile, qui assimile le responsable à l'auteur du dommage, est ici écarté.

Partant de ce constat, en matière de responsabilité concurrentielle des sociétés mères dans le cadre d'un groupe de sociétés, pourrait-on parler d'imputabilité ?

**164. La responsabilité concurrentielle des sociétés mères : question d'imputabilité ou d'imputation ?** - La volonté ou la négligence des groupes de sociétés à commettre des infractions suppose l'imputabilité pour engager leur responsabilité concurrentielle.<sup>602</sup> Or, la notion d'imputabilité suppose que son auteur soit doté d'une psychologie et d'une sensibilité

---

<sup>601</sup> *Id.*

<sup>602</sup> THIESING, SCHROTER et HOCHBAUM, *Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE*, Jupiter-De Navarre, p. 553 : « *L'application de la culpabilité en droit de la concurrence n'est que la traduction du principe nulla poena sine culpa, inspiré du droit canonique* » ; in F. THIBAUT, *La proportionnalité des sanctions prononcées par les autorités de concurrence françaises et communautaires*, préf. E. Putman, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 2001, p. 52.

morale, ce qui n'est pas le cas pour les personnes morales.<sup>603</sup> Il y a, en effet, des différences qui doivent être prises en compte « *entre les groupements, pris dans leur entité, et les humains, pris dans leur individualité...* ». <sup>604</sup>

Les personnes morales ne peuvent être assimilées à des êtres intelligents et conscients. Or, ces deux critères sont les composants de l'imputabilité. Sans discernement et sans volonté libre de commettre l'infraction, il ne saurait plus être question d'imputabilité, mais d'imputation. Serait-ce donc la solution de parler d'imputation en cas d'absence d'imputabilité ?

## **B) L'imputation, condition nécessaire de la responsabilité concurrentielle**

**165. Variation sur les notions d'imputabilité et d'imputation.** Certes, les termes d'imputabilité et d'imputation, dans la langue française, sont très proches de leur sens usuel. D'après le Petit Robert, l'un comme l'autre peut se définir comme étant l'attribution d'un fait ou d'une chose à une personne. À vrai dire, pour certains auteurs, le premier critère est un rapport matériel, qui se constate entre un fait générateur et son auteur. Tandis que le second critère désigne l'imputation de l'action à quelqu'un ou le fait de mettre cette action sur le compte de quelqu'un. L'imputation de la responsabilité est non causale, au motif qu'elle attribue la responsabilité à quelqu'un sans compter la dimension de reproche possible.<sup>605</sup> C'est dire que la définition du terme « imputation » est plus neutre que celle de l'imputabilité. Pour approfondir davantage notre étude, il serait judicieux de connaître les conceptions de l'imputation retenues, en droit administratif (1) et en droit pénal (2). Il serait également intéressant de vérifier si la notion a déjà été utilisée en droit commercial (3).

### **1) La conception de l'imputation retenue en droit administratif**

**166. Le mécanisme d'imputation applicable en droit administratif.** La responsabilité du fait personnel n'existe pas en droit administratif, dans la mesure où l'État ou les collectivités territoriales agissent toujours par l'intermédiaire d'une personne physique ou morale. En revanche, on retrouve la responsabilité du fait des choses ainsi que la responsabilité du fait d'autrui. À vrai dire, dans la plupart des cas, la responsabilité administrative est une

---

<sup>603</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation de la responsabilité pénale*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2009, Dalloz : « *La notion d'imputabilité tient à un état de conscience et à une volonté libre du sujet lui-même* » ; voy. notamment G. LEVASSEUR, *L'imputabilité des infractions en droit français*, RSC, 1968. 390.

<sup>604</sup> Y. MAYAUD, « Non à l'imputabilité des personnes morales », in *Politique(s) criminelle(s) - Mél. en l'honneur de Ch. Lazerges*, Dalloz, 2014, p. 722.

<sup>605</sup> T. LELEU, *La responsabilité sans fait en droit administratif français*, op. cit., p. 58.

responsabilité du fait d'autrui.<sup>606</sup> Très souvent, la personne publique est reconnue responsable alors que le dommage est causé matériellement par une autre personne.<sup>607</sup> L'étude va être limitée à la responsabilité de l'administration du fait de ses agents et représentants.<sup>608</sup>

Il suffit de prouver une faute ou un risque pour engager la responsabilité administrative du fait d'autrui. Par exemple, la responsabilité de l'État, pour les actes commis par ses agents publics, résulte de la distinction qui est faite entre faute de service et faute personnelle. Dans le premier cas, la responsabilité de l'agent n'est pas engagée.<sup>609</sup>

Mis à part la preuve de la faute ou la présence d'un risque, il faut, en outre, établir le lien qui existe entre le fait d'autrui et la personne publique responsable. Ce lien peut apparaître soit dans le cadre de rapports de représentation soit dans le cadre de rapports de collaboration.<sup>610</sup>

Par conséquent, seule l'imputation représente une condition de la responsabilité en droit administratif. En cette matière, cette opération désigne le lien entre une personne et le fait, sans mettre en œuvre son caractère fautif. Or, l'imputabilité est une notion qui se base sur la liberté de l'agent lors de la commission de l'acte illicite. Ainsi, le critère psychologique ou psychique apparaît comme une condition subjective de la mise en œuvre de l'imputabilité.

Par conséquent, l'imputabilité demande une capacité d'action, contrairement à l'imputation qui désigne seulement une action.<sup>611</sup>

La notion d'imputation telle que prévue en droit administratif pourrait donc être transposée en droit de la concurrence. Étant donné que la présomption de responsabilité désigne le lien capitalistique entre la société mère et sa filiale sans la mise en œuvre du comportement fautif de la première. Là encore, on pourrait dire que l'imputation représente une condition de la présomption de responsabilité, en droit de la concurrence. Par ailleurs, qu'en est-il du sens de l'imputation en droit pénal ?

---

<sup>606</sup> B. CAMUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préf. B. Seiller, Dalloz, 2014, p. 2 : « La responsabilité administrative du fait d'autrui épuise toute la responsabilité administrative ».

<sup>607</sup> P. DELVOLLE, « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », in *Mél. dédiés à G. Marty*, Université des sciences sociales, Toulouse, 1978, p. 407.

<sup>608</sup> En droit administratif, les cas de responsabilité du fait d'autrui sont bien plus nombreux que ceux qui existent en droit civil. La jurisprudence a, en effet, joué un rôle très important dans l'élargissement du nombre des cas de la responsabilité administrative du fait d'autrui.

<sup>609</sup> J. JULIEN, *La responsabilité civile du fait d'autrui*, préf. Ph. Le Tourneau, PUAM, 2001, p. 346.

<sup>610</sup> P. DELVOLLE, *La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif*, op. cit., p. 427 : « Dans la première hypothèse, les organes commettent une faute de service au nom et pour le compte de la personne publique responsable. Alors que dans la seconde hypothèse, les fautes sont accomplies pour le compte de la personne publique mais plus en son nom, plutôt « à son profit » ».

<sup>611</sup> B. CAMUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, op. cit., p. 7.

## 2) La conception de l'imputation retenue en droit pénal

**167. Les mécanismes d'imputation applicables en droit pénal.** Le droit pénal est considéré comme punitif. Ainsi, la responsabilité ne peut être, en principe, que personnelle.<sup>612</sup> Or, il existe une exception applicable dans certaines situations. Par exemple, dans le cas où l'infraction serait commise dans des circonstances qui ne permettraient pas de trouver : d'une part, celui qui aurait accompli matériellement une infraction pénale et d'autre part, celui qui en raison de ses fonctions d'assurer de dispositions légales ou réglementaires aurait permis l'exécution matérielle d'un acte délictueux par autrui.<sup>613</sup>

Le Code pénal retient deux types de responsabilités pénales : la responsabilité pénale du fait d'autrui (a) et la responsabilité pénale pour appartenance à un groupe ou participation à un fait collectif (b).<sup>614</sup> En ce qui concerne le premier cas, on va limiter notre étude à la responsabilité du chef d'entreprise.<sup>615</sup> Ces deux types de responsabilités vont être rattachées à un fait personnel et à une faute que l'on pourrait imputer au responsable.<sup>616</sup> C'est dans une relation de pouvoir ou d'autorité sur autrui que cette faute s'inscrit.<sup>617</sup>

### a) Un premier aspect fondé sur la responsabilité pénale du chef d'entreprise

**168. La responsabilité pénale du chef d'entreprise.** L'imputation, particulièrement dans la responsabilité pénale, peut s'envisager sous deux perspectives : l'une objective et l'autre subjective. Si on l'appréhende objectivement, on la qualifie « *d'imputation de l'infraction* » et si on l'appréhende subjectivement, on la qualifie « *d'imputation à l'agent* ». <sup>618</sup> Dans le cadre de notre étude, on va retenir la seconde qualification, celle qui permet d'*attribuer* une infraction à un agent. Étant donné que cette approche nous rappelle le mécanisme d'imputation fondé sur

---

<sup>612</sup> V. SHUTZ, *Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français*, Thèse en Droit Privé, Nancy, 1967.

<sup>613</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit., n° 369.

<sup>614</sup> G. VINEY et P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, op. cit..

<sup>615</sup> E. GOMEZ, *L'imputabilité en droit pénal*, op. cit., p. 237 : « *La responsabilité pénale du fait d'autrui peut également être une responsabilité pénale des personnes morales est engagée en cas d'infractions commises par leurs organes ou représentants. L'acte illicite est commis par une personne physique mais c'est la responsabilité pénale d'une personne morale qui est engagée. C'est ainsi que dans un arrêt de 1997, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a intégré la responsabilité pénale des personnes morales dans la catégorie de la responsabilité pénale du fait d'autrui. De ce fait, l'imputabilité de la personne morale se confond avec l'imputabilité de la personne physique ce qui entraîne leur irresponsabilité conjointe* » ; Voy. également C. pén., al. 1<sup>er</sup>, art. 121-2.

<sup>616</sup> G. DECOCQ, « Synthèse du droit français et européen en matière d'imputabilité et de responsabilité civile et pénale », op. cit..

<sup>617</sup> M.-E. CARTIER, « Notion et fondements de la responsabilité du fait de l'entreprise », in *Journées d'étude sur la responsabilité pénale du fait de l'entreprise*, préf. G. Matringe, Paris, Masson, 1977, p. 45.

<sup>618</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, op. cit., p. 1, n° 2

le critère économique appliqué en droit des pratiques anticoncurrentielles.

En droit pénal, on retrouve cette nature de l'imputation, dans la responsabilité des personnes morales, ou encore dans la responsabilité des dirigeants du fait de leurs proposés. L'ensemble de ces notions se rapportent à l'attribution d'une infraction à un agent.<sup>619</sup>

Ce mécanisme d'imputation est appliqué au dirigeant, en cas d'infractions, à la réglementation du travail, commises par un au moins de ses employés ou préposés. En raison d'un défaut de précaution ou de surveillance, le chef d'entreprise est responsable pénalement dès lors qu'une personne placée sous son autorité a commis une infraction.<sup>620</sup> Dans cette hypothèse, le chef d'entreprise a manqué à son obligation de surveillance. Il s'agit donc d'une responsabilité pour faute personnelle et non d'une responsabilité pour autrui. Or, la situation qui nous intéresse bien davantage est celle où le chef d'entreprise ne participe pas personnellement à l'infraction. Dans ce cas, ce sont ses préposés qui commettent l'infraction « *par leur action ou leur imprudence* ». <sup>621</sup> Ainsi, l'appréhension de l'imputation des infractions au chef d'entreprise dépend du comportement que celui-ci a adopté vis-à-vis des faits délictueux.

Le comportement du chef d'entreprise est déterminant dans le cas où il laisserait son préposé commettre une infraction pénale de propos délibéré ou par négligence.<sup>622</sup> Par ailleurs, même en cas d'absence de tout comportement déterminant du chef d'entreprise, celui-ci est responsable pénalement du seul fait que son préposé n'a pas respecté une réglementation applicable à l'entreprise.<sup>623</sup>

**169. Existence d'une approche civiliste dans l'application de la responsabilité pénale du chef d'entreprise.** Dans le cas où le chef d'entreprise accepterait le risque de l'inexécution des obligations légales de sa profession, on pourrait parler d'une application de la théorie du risque. Or, ladite théorie n'est pas compatible avec les principes fondamentaux du droit pénal. Par conséquent, une faute personnelle de négligence doit être prouvée afin de retenir la responsabilité pénale du chef d'entreprise.<sup>624</sup>

**170. Identification du chef d'entreprise comme étant l'auteur moral de l'infraction**

---

<sup>619</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>620</sup> Voy. F. DEBOISSY « Rapport de synthèse », in *Droit des sociétés*, M. COZIAN, F. DEBOISSY et A. VIANDIER, 33<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2020.

<sup>621</sup> C. BENOIT-RENAUDIN, *La responsabilité du préposé*, préf. Ph. Delebecque, LGDJ, 2010, p. 272.

<sup>622</sup> C. pénal, art. 121-7 : « *Le chef d'entreprise est considéré comme complice lorsqu'il a donné l'ordre d'accomplir l'infraction ou lorsqu'il prend volontairement un risque* ».

<sup>623</sup> C. BENOIT-RENAUDIN, *La responsabilité du préposé*, *op. cit.*, p. 277.

<sup>624</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 329, n° 389.

**matériellement commise par autrui.** L'essentiel, pour que la responsabilité pénale du chef d'entreprise soit justifiée, est de prouver que sa faute est « *une cause médiate ou indirecte de l'infraction* ». Le Professeur Bernard BOULOC a déduit de cette constatation qu'« *il ne s'agit pas véritablement d'une responsabilité pénale du fait d'autrui, mais plutôt d'une responsabilité personnelle à raison du fait délictueux commis matériellement par autrui* ». <sup>625</sup> Il s'agit d'une mise en œuvre d'« *un régime de responsabilité originale* ». <sup>626</sup> Le juge pénal pourrait retenir la responsabilité pénale du chef d'entreprise, qui a mis en œuvre une activité économique, dans le cadre de laquelle un fait délictueux a été commis par une personne qui lui est subordonnée. <sup>627</sup> Sans oublier qu'une responsabilité collective peut être mise en jeu en cas d'existence de bande organisée. <sup>628</sup>

Dans un régime de responsabilité, la fonction de l'imputation est donc la désignation du responsable. Celui-ci doit réparer le fait dommageable, qui lui a été attribué. <sup>629</sup>

À vrai dire, la désignation par le législateur de manière explicite d'« *une personne ou catégorie de personnes comme auteure principale alors que l'élément matériel de l'infraction aura été accompli par un tiers* » est très rare. <sup>630</sup> En droit de la concurrence, c'est la jurisprudence qui a mis en place un principe de présomption simple, afin d'imputer à la société mère le comportement illicite de sa filiale. Par conséquent, la présomption de responsabilité pourrait s'appeler une « *présomption d'imputation* », si on retient la conception étroite d'imputation adoptée par le droit pénal.

**171. La conception subjective d'imputation retenue en droit des pratiques anticoncurrentielles.** La jurisprudence a dégagé le principe de la présomption capitalistique qui s'applique à la société mère. Ici, l'imputation est exclusive car, la société mère est considérée comme responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par sa filiale, dès lors que la première détient la quasi-totalité ou la totalité du capital social de la seconde. Dans un tel cas, la présomption d'imputation est dépossédée de toute dimension morale. Elle désigne les règles permettant de rattacher une infraction concurrentielle commise par la filiale à sa société mère. Dans cette logique, l'imputation de la responsabilité concurrentielle à une

---

<sup>625</sup> *Ibid.*, p. 330, n° 390.

<sup>626</sup> F. STASIAK, « Groupe de sociétés et responsabilité pénale : de l'esquive à l'esquisse », *Droit des sociétés*, n° 6, 2017.

<sup>627</sup> *Ibid.*

<sup>628</sup> C. pén., art. 132-71.

<sup>629</sup> F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », *op. cit.*, p. 22.

<sup>630</sup> M. DELMAS-MARTY, « Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur » ? », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 47, 20 Novembre 1985, doct. 3218.



personne morale est une responsabilité technique. Autrement dit, la personne morale, à savoir la société mère, n'est pas jugée pour son propre comportement anticoncurrentiel, mais pour celui de sa filiale.

Par ailleurs, il serait intéressant de savoir s'il existe des similarités entre la responsabilité pénale pour appartenance à un groupe et la responsabilité concurrentielle des sociétés mères.

## b) Un second aspect fondé sur la responsabilité du fait des actes collectifs

**172. L'imputation de la responsabilité du fait de la participation à un fait collectif.** À l'origine, la responsabilité était d'essence collective, ce qui conduit à ne pas parler d'imputabilité ou encore d'imputation. Dès lors qu'un membre du clan ou de la famille a commis une infraction, la responsabilité collective était engagée.<sup>631</sup> Ainsi, tous les membres du clan ou encore de la famille sont condamnés.

On a l'exemple de l'association de malfaiteurs<sup>632</sup>, ou de la bande organisée<sup>633</sup>. Cette forme de responsabilité collective nous rappelle d'ailleurs le droit des ententes. En effet, on trouve le mot « *entente* » dans le texte législatif sur l'association de malfaiteurs qui a été édicté avant les dispositions du droit de la concurrence. À ce propos, comme l'a énoncé le Professeur Georges DECOCQ « *C'est le fait de participer à ce groupe qui vous rend responsable [...] on a toujours admis que dans ces groupes, le chef du groupe est responsable de tout le groupe. C'est ce que l'on retrouve dans le droit des ententes, lorsque l'on dit que le meneur va être sanctionné plus gravement que les autres. Les raisonnements sont similaires* ». <sup>634</sup> L'entente est, ainsi, un élément essentiel à la complicité. En ce sens, il faut une réciprocité des volontés de l'auteur ainsi que du complice dans la commission de l'acte illicite. Dans ce contexte, le Professeur François ROUSSEAU a parlé de « *volonté d'initier et volonté initiée* » qui permettraient d'établir une influence positive dans l'état d'esprit du complice de la part de l'auteur. Une telle influence permet de créer la complicité.<sup>635</sup>

---

<sup>631</sup> E. GOMEZ, *L'imputabilité en droit pénal*, *op. cit.*, p. 24.

<sup>632</sup> C. pén., art. 450-1, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>633</sup> C. pén., art. 132-71.

<sup>634</sup> G. DECOCQ, « Synthèse du droit français et européen en matière d'imputabilité et de responsabilité civile et pénale », *op. cit.*

<sup>635</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, *op. cit.*, p. 258, n° 225.

Cependant, le fait d'appartenir à un groupe n'est pas, en soi, une organisation illicite.<sup>636</sup> De ce fait, ne constitue pas une participation à un fait collectif, au sens pénal, le fait d'être membre d'un groupe de sociétés.<sup>637</sup>

Au final, on remarque qu'en droit de la concurrence, il est possible d'imputer une pratique incriminée à la société mère qui n'a pas personnellement participé à l'entente, sans toutefois pouvoir lui reprocher une faute. Partant, la spécificité de certains aspects du droit de la concurrence suggère une analogie avec la théorie du risque telle qu'on la connaît en droit civil.<sup>638</sup> Mais avant de porter notre étude sur ce sujet, puisque les textes relatifs au droit de la concurrence sont regroupés dans le Code de commerce, il serait intéressant de vérifier si celui-ci a défini la notion d'imputation.

### 3) La conception de l'imputation retenue en droit commercial

**173. L'utilisation de la notion d'imputation dans le Code de commerce.** On peut citer l'article L.481-2 du Code de commerce qui prévoit « l'imputation », et non pas « l'imputabilité », d'une pratique anticoncurrentielle à une personne physique ou morale en opérant une distinction selon l'auteur de la décision. Certes, lorsqu'on est en présence d'un groupe de sociétés, on parle aussi de collectivité de personnes juridiques. On se demande qui va être désigné comme responsable pour que celui-ci soit destinataire de la décision finale. Il serait logique de penser que les personnes morales, appartenant à l'entreprise, seraient toutes solidairement responsables, comme c'est le cas en droit des sociétés. Or, cette responsabilité *in solidum* rendrait la notion d'imputation inutile.<sup>639</sup>

On peut même déduire, suite aux multiples exemples jurisprudentiels précités, que les Autorités de la concurrence ont tendance à limiter le nombre de personnes responsables par rapport à celles qu'elles pourraient désigner comme responsables. À ce propos, l'article L. 481-1 du Code de commerce énonce que « *toute personne physique ou morale formant une entreprise ou un organisme (...) est responsable du dommage qu'elle a causé du fait de la commission d'une pratique anticoncurrentielle (...)* ». Cette rédaction pourrait viser les deux cas possibles, à savoir : la pratique anticoncurrentielle est le fait fautif de l'auteur de l'infraction ou il s'agit

---

<sup>636</sup> Sauf exception précitée.

<sup>637</sup> G. DECOCQ, « Synthèse du droit français et européen en matière d'imputabilité et de responsabilité civile et pénale », *op. cit.*.

<sup>638</sup> *Ibid.*

<sup>639</sup> *Id.*

du fait fautif d'une autre personne composant avec lui l'entreprise. La formulation de cet article pourrait avoir démontré le cas de la responsabilité du fait d'autrui.<sup>640</sup>

Cependant, ce texte législatif n'est pas suffisant pour déduire l'applicabilité d'une responsabilité du fait d'autrui en cas de commission d'une entente ou d'un abus de position dominante par une filiale appartenant à un groupe de sociétés.<sup>641</sup> Il serait, par conséquent, intéressant d'étudier les différents aspects de l'imputation des pratiques anticoncurrentielles afin d'identifier le fondement de la responsabilité applicable.

## § 2 : Les techniques de l'imputation de la responsabilité à la société mère

**174. Les différents aspects de l'imputation des pratiques anticoncurrentielles au sein des groupes de sociétés.** Dans le cadre de cette étude, il importe de distinguer les trois aspects que représente l'imputation en droit des pratiques anticoncurrentielles. S'agit-il d'une responsabilité qui repose sur l'exploitation de l'entreprise, comme c'est le cas en droit des biens (**A**) ; d'une responsabilité sans faute qui repose sur la garantie ou sur les risques émanant de l'infraction concurrentielle (**B**) ; ou s'agit-il de la responsabilité de l'auteur moral de l'infraction (**C**) ?<sup>642</sup>

### A) La mise en jeu de la responsabilité de l'exploitant de l'entreprise

**175. Une responsabilité relevant du droit des biens.** La responsabilité de l'exploitant est empruntée au droit des biens. En ce sens, le responsable est celui qui exploite l'entreprise.

En droit de la concurrence, la conception de la responsabilité, relevant du droit des biens, est utilisée, dans les cas où les Autorités de la concurrence sont confrontées à de nouvelles organisations, au sein des groupes de sociétés. Les phénomènes économiques qui peuvent intervenir sont difficilement répréhensibles. C'est pour cette raison que des principes propres au droit de la concurrence s'appliquent, comme cela a été exposé précédemment.

La responsabilité concurrentielle est imputée à la société exploitant l'entreprise ayant commis l'infraction, ou à la société qui est le successeur juridique de celle-ci. Or, le principe de continuité économique permet d'imputer la responsabilité à la société qui poursuit l'activité

---

<sup>640</sup> M. CHAGNY, « La réparation des dommages concurrentiels », *RJ Com.*, Sept. / Oct. 2017, n° 5.

<sup>641</sup> *Ibid.*

<sup>642</sup> E. CLAUDEL, « Responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence – Un exemple à suivre ? », *op. cit.*.

économique de la société ayant commis l'infraction. Dans cette hypothèse, la responsabilité n'est pas fondée sur la faute.

Par principe, c'est la responsabilité personnelle de l'entreprise qui est mise en jeu. Or, l'entreprise est une entité non dotée de la personnalité juridique. Ce sont donc les entités juridiques, formant l'entreprise, qui doivent assumer cette responsabilité. En ce sens, la société mère faisant partie de l'unité économique pourrait être solidairement responsable du paiement de l'amende avec sa filiale ayant commis la pratique anticoncurrentielle. Selon cette hypothèse, est-ce que la responsabilité de la société mère pourrait être qualifiée d'une responsabilité sans faute ?

## B) La mise en jeu de la responsabilité du chef du groupe

**176. L'imputation de la responsabilité au chef de file.** La holding, la société mère ou encore la société faîtière pourrait être désignée comme responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par la filiale. Celui qui retire le profit<sup>643</sup> financier de l'infraction devrait être considéré comme responsable, ce qui est à rapprocher de la théorie du risque.

La théorie du risque est une théorie objective de la responsabilité fondée sur le risque.<sup>644</sup> Elle propose le risque-profit, dans la mesure où « *celui qui tire bénéfice d'une activité doit assumer la charge des dommages qu'il peut engendrer* ». <sup>645</sup> Cette approche du risque, issue des travaux de SALEILLES, reproche quelque chose au responsable (2). Est-ce que cela signifierait que l'idée de la faute persiste<sup>646</sup> en droit des pratiques anticoncurrentielles (1) ? Nous allons donc étudier avec intérêt ces deux théories qui s'opposent quant au fondement de la responsabilité civile.

### 1) Une responsabilité fondée sur la théorie de la faute

**177. La faute personnelle de la société mère comme condition d'imputation des pratiques anticoncurrentielles ?** - L'application de la présomption simple ne nécessite pas la

---

<sup>643</sup> J. FLOUR, *Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du code civil*, Dalloz, 1933, p. 42 : « *En économie, le profit représente la rémunération de l'entreprise contrairement au salaire qui représente la rémunération du travail* ».

<sup>644</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2018, p. 983, n° 908.

<sup>645</sup> C. DUBOIS, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Y. Lequette, LGDJ, 2016.

<sup>646</sup> G. MAÎTRE, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique*, préf. De H. Muir Watt, LGDJ, 2005, p. 35.

preuve de la faute civile personnelle de la société mère. La responsabilité concurrentielle de la société mère est engagée par la seule application de ce principe de présomption. Pour cette raison, l'Autorité de la concurrence n'a pas à prouver l'implication personnelle de celle-ci. Il n'est pas, non plus, requis de prouver que la société mère ait pris connaissance des actes illicites et qu'elle se soit immiscée dans le comportement de sa filiale.<sup>647</sup>

La preuve d'aucune faute ne peut être apportée. Les incitations, les instructions données ou encore le défaut de surveillance ne pourraient être des arguments retenus pour engager la responsabilité de la société mère. Est-ce qu'il suffirait donc de présumer la faute ?

Le fait que la responsabilité de la société mère se fonde sur une présomption de faute ne convainc pas. On ne parle pas de faute, en notre matière, mais de l'exercice effectif du contrôle de la filiale. Autrement dit, il n'est pas possible de dénier l'exercice effectif du contrôle du responsable sur sa filiale si celui-ci prouve qu'il n'a pas commis de faute.<sup>648</sup>

En tout état de cause, l'absence du contrôle capitalistique de la société mère entraînera l'absence de sa responsabilité.<sup>649</sup> Pourrait-on donc affirmer que l'imputation des pratiques anticoncurrentielles est fondée sur le constat d'un risque-profit ?

## 2) Une responsabilité fondée sur la théorie du risque-profit

**178. L'hypothèse de la responsabilité de la société mère fondée sur le risque-profit.** Le risque est créé, pour le profit du dirigeant, par la personne morale qu'il représente. Vu les avantages dont le dirigeant bénéficie, il devrait également être responsable des charges et inconvénients.<sup>650</sup> Par analogie, il pourrait être défendu la thèse selon laquelle l'attribution de la responsabilité à la société mère, pour le fait de sa filiale se fait dans le cas où la première compterait tirer parti de l'activité de la seconde. Une telle définition émane du droit économique et vise particulièrement les activités des entreprises. À ce propos, selon certains auteurs, il fallait étendre la définition pour qu'elle soit également relative « *aux innombrables comportements des individus auteurs d'accidents domestiques ou autres* ». <sup>651</sup> Si on se réfère à cette définition, dans « autres », on pourrait inclure les comportements des filiales auteures des pratiques anticoncurrentielles. Autrement dit, dans le cas où la société mère détiendrait la maîtrise

---

<sup>647</sup> CJUE, 10 sept. 2009, *Akzo Nobel c/ Comm.*, précité, pt 59.

<sup>648</sup> P. JOURDAIN, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, op. cit. : « *Le pouvoir qu'a la volonté d'accomplir un acte, ou de ne pas accomplir* ».

<sup>649</sup> E. CLAUDEL, « Responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence – Un exemple à suivre ? », op. cit..

<sup>650</sup> J.-F. HAMELIN, *Le contrat-alliance*, préf. N. Molfessis, Economica, 2012, p. 464.

<sup>651</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil Les obligations*, op. cit..

effective de l'activité lucrative exercée par sa filiale, cette responsabilité se présente : d'une part, comme la contrepartie de ses pouvoirs d'organisation, de direction et de contrôle et d'autre part, comme une charge qui vient s'imputer sur le bénéfice qu'elle en retire.<sup>652</sup> À titre d'illustration, le Tribunal a annoncé, dans l'affaire *Dow Chemicals*, qu' « étant donné que les gains éventuels résultant d'activités illégales bénéficient aux actionnaires (sociétés mères), il ne paraît pas inéquitable de faire porter à ceux qui disposent du pouvoir de contrôle la responsabilité des activités commerciales illégales de leurs filiales ».<sup>653</sup> Il est donc tentant de retenir ce fondement pour responsabiliser les sociétés mères en droit des pratiques anticoncurrentielles.

Dans ce contexte, il convient d'ajouter que les comptes consolidés<sup>654</sup> représentent un indice très fort de responsabilité. L'idée est que la responsabilité suit l'argent.<sup>655</sup> À ce propos, il convient de rappeler la définition de SALEILLES : « celui qui a les profits supporte les risques ».<sup>656</sup> Suivant ce raisonnement, il convient de retenir que la société mère bénéficiaire de l'activité de sa filiale doit voir sa responsabilité mise en jeu.

La preuve d'un profit tiré par la société mère des actes illicites commis par sa filiale la rend responsable de la sanction concurrentielle. Il conviendrait, dans ce cas, de choisir le critère du risque-profit comme fondement de la responsabilité concurrentielle.

Cette solution est certes attirante et mérite d'être discutée. Cependant, en droit des pratiques anticoncurrentielles, les filiales peuvent également profiter financièrement des infractions concurrentielles qu'elles ont commises. Ajoutons à cela, par respect au principe de la responsabilité personnelle, selon la Cour de justice de l'Union européenne, « le simple fait que le capital social de deux sociétés distinctes soit détenu par la même personne ne suffit pas à établir que ces deux sociétés forment ensemble une unité économique ».<sup>657</sup>

De plus, prenant en compte que le *public enforcement*, en droit de la concurrence, cherche toujours à sanctionner les responsables de pratiques anticoncurrentielles, le choix de la théorie

---

<sup>652</sup> R. SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile : Essai d'une théorie objective de la responsabilité civile*, Paris, Éd. Arthur Rousseau, 1897, sp. n° 55 sqq.

<sup>653</sup> Trib. UE, 2 février 2012, *Dow Chemical c/ Commission*, T-77/08, EU:T:2012:47, pt 101.

<sup>654</sup> C. com., art. L. 233-16 : Définition du périmètre de consolidation.

<sup>655</sup> G. DECOCQ, « Synthèse du droit français et européen en matière d'imputabilité et de responsabilité civile et pénale », *op. cit.*

<sup>656</sup> Civ. 16 juin 1896, D. 1898, 1, p. 433, in R. SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile : Essai d'une théorie objective de la responsabilité civile*, *op. cit.*

<sup>657</sup> ECJ 2 oct. 2003, *Aristrain c/ Commission*, C-196/99 P, ECR I- 11005, ECLI:EU:C:2003:529, pt 99 : "The simple fact that the share capital of two separate commercial companies is held by the same person or the same family is insufficient, in itself, to establish that those two companies are an economic unit".

du risque-profit pourrait ne pas être adéquat pour atteindre cet objectif.<sup>658</sup> Celle-ci ayant été développée pour assurer la réparation des dommages subis par les victimes.

Par conséquent, la théorie du risque-profit ne nous convainc pas. Celle-ci ne peut pas être retenue pour préciser les contours de la présomption d'imputation des infractions concurrentielles.

Dans le prolongement de cette analyse, il convient de démontrer que le pouvoir de contrôle<sup>659</sup> et de direction qu'exerce la société mère sur sa filiale se rattache davantage à une hypothèse de risque-autorité, qu'à celle de risque-profit. Notre étude va donc logiquement porter sur le fondement de la responsabilité de l'auteur moral de l'infraction.

### C) La mise en jeu de la responsabilité de l'auteur moral de l'infraction

#### 179. La recherche du fondement de la responsabilité de l'auteur moral de l'infraction.

Dans cette hypothèse, c'est la responsabilité du fait d'autrui qui est applicable. Le comportement anticoncurrentiel est imputable à la volonté d'une personne morale qui n'a pas participé matériellement à la commission des faits. Mais la vraie question qui se pose est de connaître le fondement de cette responsabilité du fait d'autrui en droit des pratiques anticoncurrentielles. Est-ce que la réponse se trouverait dans les dispositions qui existent en matière civile (1) ? En droit social (2) ? Ou plutôt en droit de l'environnement (3) ?

#### 1) L'approche traditionnelle du droit civil

180. **Dépassement de l'approche classique appliquée en droit civil.** Si le droit de la concurrence s'affranchit du principe d'autonomie juridique de la personne morale au profit de la notion d'entreprise, il n'en est pas de même en droit civil. À vrai dire, celui-ci a une approche classique quant à la détermination des personnes civilement responsables par rapport à l'approche qui prévaut en droit de la concurrence.

En droit français de la responsabilité civile, dans le cadre d'un groupe de sociétés, la faute commise par l'une des sociétés est imputée à toutes les sociétés du groupe. Par conséquent,

---

<sup>658</sup> E. THOMAS, *L'entreprise contrevenante en droit des pratiques anticoncurrentielles (Union européenne et France)*, Thèse de Doctorat, 28 mai 2019, Université Paris II Panthéon Assas, n° 195, p. 94.

<sup>659</sup> B. FAGES, « Réforme de la responsabilité du fait d'autrui et le sort réservé aux sociétés mères », *RDC*, n° 1, p. 115 : « Le contrôle en droit des pratiques anticoncurrentielles se définit comme étant la présence d'une société sous la dépendance d'une autre, c'est-à-dire, le contrôle d'une société par une autre ».

celles-ci sont considérées comme coauteurs de l'infraction. Elles sont, ainsi, exposées à la répression qui s'y attache.<sup>660</sup>

Le droit de la concurrence est donc plus novateur que le droit de la responsabilité civile. En ce sens, celui-ci se limite à responsabiliser la personne physique ou morale pour la faute commise. Or, le droit de la concurrence ne prend pas en compte les sociétés. Celui-ci se fonde plutôt sur les notions « d'entreprise » et « d'unité économique ». <sup>661</sup> Ainsi, la responsabilité de la société mère est mise en jeu du seul fait du contrôle qu'elle exerce sur sa filiale. Ne serait-on pas dès lors en présence d'une responsabilité du fait d'autrui qui permet de condamner la société mère du fait du comportement fautif de sa filiale ? Pour répondre à cette question, il serait opportun d'examiner les différents cas de responsabilité civile qui ne sont pas fondés sur le critère de la faute.

Il existe deux catégories de responsabilité non personnelle en droit civil : la responsabilité du fait des choses et la responsabilité du fait d'autrui. Notre propos ne s'attardera pas sur la première catégorie de responsabilité. Celle qui nous intéresse est la seconde catégorie d'un point de vue du droit des pratiques anticoncurrentielles.

**181. La responsabilité du fait des choses en droit civil.** Certes, c'est la garde du responsable qui est le critère de désignation. Mais c'est la maîtrise exercée par celui-ci qui en établit le fondement. On pourrait déduire, par un raisonnement analogique, la même solution pour le droit de la concurrence. C'est le contrôle de la société mère qui est le critère de l'attribution de la responsabilité. Mais c'est l'influence déterminante exercée par celle-ci qui en établit le fondement. Cependant, on ne peut pas retenir ce régime de responsabilité. La raison est que le droit de la concurrence ne vise pas le contrôle d'une chose, mais celui d'une activité. Notre matière ne s'applique qu'aux entreprises ayant une activité économique. Il importe donc de s'intéresser, sans plus tarder, au mécanisme d'imputation de la responsabilité du fait d'autrui applicable en droit civil.

**182. La responsabilité du fait d'autrui en droit civil.** Compte tenu de l'évolution de la jurisprudence, la responsabilité du fait d'autrui n'est plus considérée comme un mécanisme purement exceptionnel. Celle-ci est reconnue comme une responsabilité de droit commun, au

---

<sup>660</sup> Voy. M. BEHAR-TOUCHAIS, D. BOSCO et C. PRIETO, *L'intensification de la réparation des dommages issus des pratiques anticoncurrentielles*, IRJS Éditions, 2016.

<sup>661</sup> *Ibid.*



même titre que le fait personnel ou le fait d'une chose gardée.<sup>662</sup>

La responsabilité du commettant du fait de son préposé paraît être le modèle le plus inspirant pour les relations de dépendance économique. Le fondement d'une telle responsabilité pourrait être celui de la responsabilité du fait des agents économiquement dépendants.<sup>663</sup>

Le rôle du commettant se rapproche de celui que joue la société mère. L'influence déterminante de celle-ci lui permet de contrôler l'activité globale du groupe de sociétés et des profits financiers que les filiales génèrent.<sup>664</sup> Le concept classique de « garde » est ici abandonné. On retrouve un concept nouveau lié au contrôle de l'activité économique de l'auteur du dommage. Cette interprétation permet de créer une responsabilité de la société mère du fait de sa filiale. Dans une telle hypothèse, la fille doit avoir commis une pratique anticoncurrentielle, dès lors que celle-ci se trouve dans un état de dépendance économique avec sa mère.

Suite à cette analyse, il pourrait être retenu que la responsabilité de la société mère serait inhérente au contrôle. Ainsi, pour sanctionner l'exercice fautif du droit de contrôle, la responsabilité de la société mère devrait être engagée **(b)**.<sup>665</sup> Cette règle nous rappelle la théorie du risque. Durant la période qui suit la révolution industrielle, le législateur est intervenu pour remplacer la faute par le risque. Il existe plusieurs théories qui ont pour fondements l'obligation de réparation. Celle qui nous intéresse est la théorie du risque-autorité **(a)**.

#### a) Une responsabilité fondée sur la théorie du risque-autorité

**183. La présomption d'imputation et le risque-autorité.** Le risque peut être effectivement fondé sur une position d'autorité. Comme l'a écrit le Professeur Gilles MARTIN, ce critère se présente comme « *une pièce de l'édifice de causalité et un principe philosophique tendant à légitimer l'imputation* ». Autrement dit, le risque permet d'imputer des dommages rattachés aux agissements du fait générateur.<sup>666</sup> Toute activité illicite qui fait naître un risque pour autrui rend son auteur responsable du préjudice que celle-ci peut causer, sans que la preuve de la faute ne soit obligatoirement à rapporter.<sup>667</sup>

---

<sup>662</sup> J. JULIEN, *La responsabilité civile du fait d'autrui*, op. cit., p. 526.

<sup>663</sup> G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 1005.

<sup>664</sup> N. PELLETIER, *La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective*, préf. F.-X. Lucas, LGDJ, 2013, p. 383.

<sup>665</sup> CH. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, op. cit., p. 117.

<sup>666</sup> C. DEL CONT, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, op. cit., p. 293 et 294.

<sup>667</sup> Ph. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, PUF, 2003, p. 16.

C'est ainsi que le risque est devenu le fondement de la responsabilité. Par conséquent, la solidarité ou encore la garantie ont été mises en avant pour désigner la personne la plus solvable pour indemniser la victime. Tel a d'ailleurs été le cas en droit européen de la concurrence.<sup>668</sup>

**184. La responsabilité du fait d'autrui fondée sur le risque-autorité.** Certains auteurs défendent l'idée de la notion de risque-autorité comme fondement des différentes responsabilités du fait d'autrui.<sup>669</sup> À cet égard, on peut évoquer l'autorité des parents vis-à-vis de leurs enfants ou encore le pouvoir de donner des ordres et des instructions du commettant à son préposé en vertu du lien de subordination qui les unit. Par un raisonnement analogique, il conviendrait de retenir que la relation qui unit la société mère à sa filiale se caractérise par l'autorité de la première sur la seconde. Ce mécanisme de responsabilité nous rappelle d'ailleurs la responsabilité civile des groupements sportifs. C'est une responsabilité objective qui est également liée à l'autorité du responsable. Plus spécifiquement, le fondement d'une telle responsabilité est « *le pouvoir d'encadrement* » de l'activité dangereuse des auteurs de dommages.<sup>670</sup>

Certes, ce mécanisme vise une responsabilité des groupements sportifs. Mais, à vrai dire, le régime de cette responsabilité pourrait être étendu à d'autres groupements. Par exemple, dès lors qu'on observe une relation de dépendance entre opérateurs économiques. Dans le cadre d'un groupe de sociétés, la dépendance peut être née de liens structurels entre la société mère et ses filiales.<sup>671</sup>

Il faut aussi relever que même pour les autres cas des responsabilités du fait d'autrui, la seule condition mise en œuvre est « *le pouvoir d'organiser, de diriger et de contrôler* ». Il faut toujours prouver l'existence du lien « *pouvoir-responsabilité* », c'est-à-dire l'existence du lien d'autorité.

---

<sup>668</sup> Concl. Av. gén. M. MENGOZZI, CJUE, 19 sept. 2013, *Commission/Siemens Österreich et a.* (C-231/11 P), *Commission/Siemens Transmission & Distribution* (C-232/11 P) et *Siemens Transmission & Distribution et Nuova Magrini Galileo/Commission* (C-233/11 P), EU:C:2013:578 : « *En élargissant le nombre des personnes desquelles la Commission peut exiger le paiement de l'intégralité de l'amende, le mécanisme de la solidarité favorise l'exécution effective de la sanction en réduisant les risques d'insolvabilité et d'opérations frauduleuses visant à éluder son paiement, en contribuant, par conséquent (...) à l'objectif de dissuasion visant à assurer le respect par les entreprises des règles de concurrence de l'Union* ».

<sup>669</sup> Ch. RADÉ, « Faut-il reconnaître l'existence d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui ? », in *Responsabilité civile et assurances - Mél. en l'honneur d'H. Groutel*, Litec, 2006, p. 375.

<sup>670</sup> P. JOURDAIN, « La responsabilité du fait d'autrui à la recherche de ses fondements », in *Mél. en l'honneur de Ch. Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 73.

<sup>671</sup> G. BLANLUET, « La responsabilité professionnelle du fait d'autrui », *LPA*, 11 juill. 2001, p. 89.

Par conséquent, « le pouvoir de direction » est considéré comme le fondement des différentes responsabilités civiles du fait d'autrui.<sup>672</sup> Ces responsabilités sont liées à l'autorité exercée par le responsable sur les autres membres.

Le risque d'autorité sert donc de fondement à différentes responsabilités du fait d'autrui.<sup>673</sup> Pourquoi ne pas transposer, par conséquent, ce modèle théorique en notre matière ?

## b) La transposition de la théorie du risque-autorité en droit de la concurrence

**185. La société mère responsable du risque au regard de son agissement.** La société mère est responsable du risque car, soit elle agit, soit elle s'abstient d'agir.<sup>674</sup> Concernant le premier cas, on peut évoquer le risque-autorité. En ce qui concerne le second cas, la société mère pouvait empêcher le comportement anticoncurrentiel de sa filiale, mais s'en est abstenue. À titre d'illustration, l'affaire *Bolloré* démontre qu'une simple abstention peut être fautive.<sup>675</sup> Ce cas peut illustrer, en effet, une manifestation d'autorité qui n'a pas été mise en œuvre par la société mère.

Revenons au premier cas dans la mesure où la responsabilité du fait d'autrui repose généralement sur un rapport d'autorité. Le parent contrôle la conduite de ses enfants et le commettant dicte à ses préposés les dispositions nécessaires afin d'accomplir le travail. Le lien de préposition est un élément primordial qui permet de mettre en œuvre la responsabilité du fait d'autrui. Ce faisant, un tel raisonnement pourrait être transposé aux relations mères-filles fondées sur le contrôle.<sup>676</sup>

**186. La théorie de risque-autorité transposée en droit de la concurrence ?** - La présomption de responsabilité est posée par la jurisprudence du seul fait que la société mère contrôle le capital de sa filiale.<sup>677</sup> Cependant, peu importe que ce lien d'autorité découle de la jurisprudence ou de simples preuves des liens organisationnels qui existent entre mère et fille. Ce type de responsabilité permet l'imputation explicite de l'infraction à une personne morale (la société mère) autre que celle qui a commis la pratique anticoncurrentielle (la filiale). De ce

---

<sup>672</sup> R. TOUIJER, *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait*, Thèse de doctorat en Droit Privé, Université de Poitiers, 2017, p. 43.

<sup>673</sup> Voy. P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2018.

<sup>674</sup> J. GUYENOT, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, préf. J. Carbonnier, Faculté de droit et des sciences économiques de l'université d'Alger, 1959, p. 2.

<sup>675</sup> CJUE, 8 mai 2014, *Bolloré c/ Commission*, C-414/12 P, ECLI:EU:C:2014:301.

<sup>676</sup> B. GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*.

<sup>677</sup> Voy. C. DUBOIS, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, *op. cit.*.

fait, la responsabilité objective de la société mère fondée sur le rapport d'autorité pourrait être justifiée. La prise en compte de ce critère pourrait éviter l'imputation quasi systématique de la responsabilité à la société mère non fautive. En ce sens, la société mère qui n'aurait pas exercé son pouvoir de contrôle dans le périmètre réel de sa filiale auteure de l'infraction ne serait pas condamnée. Comme c'est le cas en droit du travail, il faut prouver la dépendance complète de la filiale relativement au domaine régi par la société mère.<sup>678</sup>

Toutefois, n'oublions pas que la théorie du risque a comme objectif principal la recherche d'une personne solvable afin de réparer le préjudice. Une telle finalité est recherchée essentiellement en *private enforcement* en droit de la concurrence.

Par ailleurs, il faut rappeler qu'à l'heure actuelle, il n'existe pas de principe général de responsabilité de l'entreprise dominante pour les actes illicites commis par l'entreprise dominée. Quoiqu'il en soit, il convient de relever que plusieurs règles applicables en droit de la concurrence sont inspirées du droit civil. Un cadre réglementaire devrait, ainsi, être créé pour poser le principe de la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales.

En attendant une telle avancée juridique, il serait judicieux d'étudier les cas de responsabilités des sociétés mères qui ont été retenus dans deux disciplines juridiques. Notre étude portera, dans un premier temps, sur le régime de la responsabilité de la société mère en cas de co-emploi et dans un second temps, sur celui de la responsabilité de la société mère pour les dommages environnementaux commis par sa filiale. L'enjeu de cette démarche est de démontrer sur quels fondements ces matières reposent pour mettre en jeu la responsabilité des sociétés mères. Il convient de vérifier si les conditions d'application de la responsabilité en droit social ou en matière environnementale sont fondées sur un critère économique, comme c'est le cas en droit de la concurrence. *A contrario*, est-ce que le pouvoir législatif s'attache au principe d'autonomie de la personne morale dans ces branches du droit ?

## 2) L'approche pragmatique du droit social

### 187. La responsabilité de la société mère retenue en cas de co-emploi.<sup>679</sup> Le droit du

---

<sup>678</sup> L. FOCSANEANU, « Concurrence et groupe de sociétés, Réflexions sur l'attestation négative Kodak », *Rev. Marché Commun*, 1970.512.

<sup>679</sup> P. PISONI, Co-emploi : confirmation d'une approche restrictive, *Rev. Sociétés*, 2019 : « Hors l'existence d'une lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un co-employeur, à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique... ».

travail via la théorie du co-emploi et le droit des pratiques anticoncurrentielles prévoient, dans leurs fondements juridiques, l'obligation de la société mère d'assumer les engagements pris par sa filiale. À ce titre, il faut souligner que la notion d'entreprise est mise en œuvre pour fonder les décisions dans ces deux branches du droit.<sup>680</sup> En effet, le droit du travail comme le droit de la concurrence mettent à l'écart l'enveloppe juridique de la société. Le premier utilise la notion de « l'unité économique et sociale »,<sup>681</sup> tandis que le second utilise celle d'« entité économique ».<sup>682</sup> À ce propos, la Professeure Marie-Anne FRISON-ROCHE a énoncé que tout comme le droit du travail, « *le droit de la concurrence ne se laisse pas impressionner par les catégories juridiques* ». <sup>683</sup>

En droit du travail, de nombreuses décisions ont constaté que la filiale était détenue, en totalité ou en quasi-totalité, dans les cas où la mère a été condamnée comme co-employeur.<sup>684</sup> Plus précisément, cette règle s'applique à condition que l'immixtion de la société mère dans la gestion économique et sociale de sa filiale entraîne une confusion d'intérêts, d'activités et de direction.<sup>685</sup> La réunion des deux premières confusions ne suffit pas à mettre en œuvre l'immixtion. Il faut prouver la confusion de direction pour déterminer l'immixtion.<sup>686</sup> À titre d'illustration, la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 2 juillet 2014 que « *le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et que la société mère ait pris dans le cadre de la politique du groupe des décisions affectant le devenir de la filiale et se soit engagée à fournir les moyens nécessaires au financement des mesures sociales (...) ne pouvait suffire à caractériser une situation de co-emploi* »<sup>687</sup>.

De ce fait, la société mère est considérée comme le co-employeur de sa filiale seulement dans le cas où la première se serait immiscée de manière excessive et anormale dans la gestion de la

---

<sup>680</sup> A. DANIS-FATÔME, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », in *Réformes du droit civil et vie des affaires*, M. BOURASSIN et J. REVEL (dir.), Dalloz, 2014, p. 259.

<sup>681</sup> A. SUPIOT, « Les groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD com.* 1985.621, spéc. p. 630 : Le concept d'origine prétorienne « unité économique et sociale » en droit du travail signifie « *ne plus considérer l'entreprise par rapport à son support juridique mais au regard de la réalité économique et sociale formée par les différentes entités juridiques qui la composent* » ; Voy. également Cass. soc., 8 juin 1972, *Bull. soc.* 1972, n° 418, p. 382 ; *Jurisclasseur Périodique* 1973 II, 17316, note N. DESPAX ; *JCP* 1973 II.17316 ; Cass. soc., 18 juin 1975, *Bull. soc.* 1975, n° 331, p. 288.

<sup>682</sup> V. DESSOUTER, *La responsabilité civile de la société mère vis-à-vis de sa filiale : comparaison entre l'Arkiengesetz allemande et le droit français des groupes*, Peter Lang GmbH, 2012, p. 181.

<sup>683</sup> M.-A. FRISON ROCHE, « Le sujet de droit, référence malmenée en droit de la concurrence », *Les Échos*, 20-21 décembre 2002, consulté le 4 septembre 2018, disponible à l'adresse suivante : <https://www.lesechos.fr/2002/12/le-sujet-de-droit-reference-malmenee-en-droit-de-la-concurrence-705700>.

<sup>684</sup> Cass. soc., 20 mai 2014, n° 12-20.527.

<sup>685</sup> A. EL MEJRI, « Sanction de la société mère du fait des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale : La jurisprudence se durcit », *La semaine juridique – Entreprise et affaires*, n° 5, 1<sup>er</sup> févr. 2012, p. 42.

<sup>686</sup> Y. PAGNERRE, « De la fictivité comme critère du co-emploi : « certes mais pas que... » », *Rev. de droit du travail*, 2016, p. 175.

<sup>687</sup> Cass. com., 2 juill. 2014, n° 13-15.208.

seconde.<sup>688</sup> Dans une telle hypothèse, la responsabilité d'une personne morale solvable pourrait être engagée.<sup>689</sup> Quels sont dès lors les points de divergences entre le droit de la concurrence et le droit du travail ?

### **188. La particularité du droit de la concurrence par rapport au droit du travail.**

Contrairement au droit du travail, le droit de la concurrence adopte une approche économique. En notre matière, l'entreprise est prise en compte, en tant que construction économique, sans que celle-ci soit distinguée selon sa forme juridique. Elle permet d'appréhender des situations sans s'arrêter à la distinction des personnes. D'où l'application, en droit de la concurrence, de la présomption de responsabilité fondée sur la jurisprudence. De ce fait, l'immixtion fautive de la société mère dans la gestion de sa filiale n'est pas sanctionnée, comme c'est pourtant le cas en droit du travail. Il convient de relever également qu'on ne retrouve pas de telles présomptions dans la jurisprudence sur le co-emploi.<sup>690</sup> Dans le souci de protéger les salariés contre les pratiques abusives, au sein des groupes de sociétés, une telle approche économique ne peut pas s'appliquer.<sup>691</sup> Par conséquent, il n'existe pas de présomption générale de responsabilité de la mère pour sa fille à 100% en droit social.<sup>692</sup> L'autonomie de la personne morale demeure bel et bien un principe essentiel en cette matière.<sup>693</sup>

Toutefois, il convient de rappeler qu'il existe des cas précités où le lien capitalistique s'avère insuffisant pour imputer la responsabilité à la société mère en droit de la concurrence. Dans une telle hypothèse, les conditions de mise en œuvre de la responsabilité sont les mêmes dans les deux matières. En ce sens, le pouvoir économique doit être effectif et non pas seulement possible pour imputer la responsabilité à la société mère.<sup>694</sup> Ainsi, il faut donc prouver une action effective de celle-ci sur la volonté de sa filiale.<sup>695</sup>

---

<sup>688</sup> G. AUZERO, « Les effets avérés et à venir du co-emploi », *La Semaine Juridique Sociale*, n° 46, 12 Novembre 2013, 1440.

<sup>689</sup> A. DANIS-FATÔME, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*.

<sup>690</sup> P. BAILLY, « Le co-emploi : une situation exceptionnelle », *La Semaine Juridique Sociale*, n° 46, 12 novembre 2013, 1441.

<sup>691</sup> J. PEROTTO et N. MATHEY, « La mise en jeu de la responsabilité de la société mère est-elle une fatalité ? – Regards croisés sur les groupes de sociétés et le risque de co-emploi », *La Semaine Juridique Sociale*, n° 25, 24 juin 2014, 1262.

<sup>692</sup> Voy. Cass. Soc. 24 mai 2018, n° 17-15.630, n° 16-22.881 FS-P+B ; n° 16-18.621 FS-P+B et n° 17-12.560 FS-P+B.

<sup>693</sup> H. VILLEY-DESMESERETS, L. DELAHAYE et A. CAPUOCCIOLO, « Extension de la notion d'entreprise tenue responsable d'une entente anticoncurrentielle : la Cour de justice renforce le droit à réparation des victimes », *op. cit.*.

<sup>694</sup> Décision de la Commission, du 14 déc. 1972, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE, (IV/26.911 - *Zoja/CSC - ICI*) (JOCE L 299 1972), in C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, *op. cit.*, p. 81.

<sup>695</sup> C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, *op. cit.*, n° 118, p. 82 : « Le groupe est donc appréhendé comme une réalité en situation ».

Par ailleurs, il serait intéressant d'examiner si ce régime d'imputation explicite, applicable en droit de la concurrence, trouve sa place en droit de l'environnement.

### 3) L'approche nouvelle du droit de l'environnement

**189. La responsabilité de la société mère pour les dommages environnementaux commis par sa filiale.** Les sociétés mères peuvent être responsables des obligations financières de leurs filiales notamment en cas de condamnation pécuniaire sanctionnant une atteinte que ces dernières ont commises à l'environnement. On qualifie ceci de responsabilité du fait d'autrui en droit de l'environnement. À ce titre, l'article L. 512-17 du Code de l'environnement prévoit que la société mère doit remettre en état le site pollué par sa filiale.<sup>696</sup> Cette innovation législative constitue déjà une première avancée.

La maîtrise par la société mère de l'activité de sa filiale, et la volonté d'exercer l'autorité sur celle-ci, entraîne *de facto*, l'application de la responsabilité du fait d'autrui en droit de l'environnement. Cette maîtrise consiste à engager la responsabilité de celui qui met en œuvre une activité afin de répondre des dommages qui peuvent en résulter.

On retrouve cette affirmation dans le discours du précédent Président de la République, Nicolas SARKOZY, à l'occasion de la restitution des conclusions du Grenelle de l'environnement : « *Quand on contrôle une filiale, on doit se sentir responsable des catastrophes écologiques qu'elle peut causer* ». <sup>697</sup> Cette déclaration incite à responsabiliser ceux qui ont le véritable pouvoir de contrôle. L'objectif est de lier « *le pouvoir et la responsabilité* » <sup>698</sup>.

---

<sup>696</sup> « *Lorsque l'exploitant est une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du Code de commerce et qu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à son encontre, le liquidateur, le ministère public ou le représentant de l'Etat dans le département peut saisir le Tribunal ayant ouvert ou prononcé la liquidation judiciaire pour faire établir l'existence d'une faute caractérisée commise par la société mère qui a contribué à une insuffisance d'actif de la filiale et pour lui demander, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère, tout ou partie du financement des mesures de remise en état du ou des sites en fin d'activité (...)* ».

<sup>697</sup> Déclaration de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République, lors de la restitution des conclusions du Grenelle de l'environnement, sur les engagements de la France pour le développement durable, Paris, 25 octobre 2007, disponible à l'adresse suivante : <https://www.diplomatie.gouv.fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/26/e001988.pdf> : « *Celui qui pollue des rivières pendant des années, celui qui conçoit et vend un produit chimique, celui qui crée un nouvel organisme génétique, celui-ci doit être comptable de ses actes même des années après si un drame survient. Et bien nous allons faire sauter, avec l'Europe, les barrières juridiques pour aller chercher les pollueurs là où ils se trouvent. Il n'est pas admissible qu'une maison-mère ne soit pas tenue pour responsable des atteintes portées à l'environnement par ses filiales. Il n'est pas acceptable que le principe de la responsabilité limitée devienne un prétexte à une irresponsabilité illimitée. Quand on contrôle une filiale, on doit se sentir responsable des catastrophes écologiques qu'elle peut causer. On ne peut pas être responsable le matin et irresponsable l'après-midi. Ce n'est pas en tout cas la politique qui sera celle de la France* ».

<sup>698</sup> On trouve le fondement juridique de cet objectif dans l'article L. 110-1 du Code de l'environnement selon lequel les frais résultants des mesures de prévention, de réduction et de lutte de la pollution doivent être pris en charge par le pollueur et plus connu sous le nom de principe du « pollueur-payeur ».

En 2008, la responsabilité environnementale de la société mère a été affirmée par la Cour de cassation. Celle-ci a retenu « *l'engagement volontaire qu'avait pris une société mère de remettre le site d'une décharge en état et de donner les moyens financiers d'y parvenir à sa filiale* ». <sup>699</sup>

Ainsi, le premier mécanisme dit de « *prévention* », que la loi Grenelle II <sup>700</sup> a instauré, concerne l'engagement volontaire des sociétés mères et des actionnaires d'aider financièrement leurs filiales, si celles-ci voient leur responsabilité mise en cause, pour avoir commis un dommage environnemental. L'article 227 de la loi Grenelle II insère l'article L. 233-5-1 au Code de commerce. Ce texte législatif dispose que « *la décision par laquelle une société qui possède plus de la moitié du capital d'une autre société au sens de l'article L. 233-1, qui détient une participation au sens de l'article L. 233-2 ou qui exerce le contrôle sur une société au sens de l'article L. 233-3 s'engage à prendre à sa charge, en cas de défaillance de la société qui lui est liée, tout ou partie des obligations de prévention et de réparation qui incombent à cette dernière en application des articles L. 162-1 à L. 162-9 du Code de l'environnement est soumise, selon la forme de la société, à la procédure mentionnée aux articles L. 223-19, L. 225-38, L. 225-86, L. 226-10 ou L. 227-10 du présent code* ».

Cette disposition, fondée sur le volontariat de la société mère, constitue un régime protecteur pour celle-ci, lorsqu'elle décide d'aider sa filiale dans le paiement de sa dette de dépollution. <sup>701</sup> Par conséquent, ces obligations incitent la société mère à prendre en charge, en partie, <sup>702</sup> les mesures de prévention ou de réparation des dommages à l'environnement causés par sa filiale en difficulté. <sup>703</sup>

Il convient également de relever que le déclenchement de la responsabilité de la société mère fondée sur le volontariat est efficace puisque, le manquement fautif de la filiale n'est pas subordonné à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou à une liquidation de la filiale. Il convient aussi de rappeler que la preuve de la faute n'est pas nécessaire à rapporter

---

<sup>699</sup> Cass. com., 26 mars 2008, n° 07-11.619, in J. FERRARI, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE », *RLDA*, novembre 2012, n° 76, p. 75.

<sup>700</sup> Loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008.

<sup>701</sup> G. MARTIN, « Commentaire des articles 225, 226 et 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *Rev. sociétés*, 5 févr. 2011, p. 75 : Cette loi permet « *de rendre possible l'éventuel comportement vertueux d'une société mère qui déciderait en toute liberté, pour des raisons tenant à son image ou aux règles éthiques et aux engagements sociétaux qu'elle s'est fixée* » de réparer les dommages écologiques de sa filiale défaillante.

<sup>702</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janv. 2006, n° 04-20.333, JCP E 2007, 1957 : « *Au sens de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008, la prise en charge est limitée. Toutefois, la Cour de cassation a déjà accepté la prise en charge par la société mère de préjudices non visés par ladite loi* ».

<sup>703</sup> G. DODE, « La loi Grenelle II et la responsabilité environnementale des sociétés mères », Juillet 2013, disponible à l'adresse suivante : [http://www.juristes-environnement.com/article\\_detail.php?id=1092](http://www.juristes-environnement.com/article_detail.php?id=1092).



pour la réparation des dommages écologiques graves.<sup>704</sup> Cette règle de preuve n'est, cependant, pas applicable, dès lors que les filiales seraient en liquidation judiciaire.

**190. La responsabilité environnementale des sociétés mères à l'égard de leurs filiales en liquidation judiciaire.** La loi Grenelle II a, toutefois, mis en place la responsabilité des sociétés mères à l'égard de leurs filiales en liquidation judiciaire. On retrouve cette règle dans le premier alinéa de l'article L. 512-17 du Code de l'environnement. Ce dispositif prévoit une responsabilité limitée de la société mère et exige l'établissement d'une faute « *commise par la société mère qui a contribué à une insuffisance d'actif de la filiale* ». <sup>705</sup> Dans le cas où la société mère serait elle-même défailante, l'alinéa 2 de l'article L. 512-17 prévoit l'élargissement de la responsabilité. En ce sens, la responsabilité des sociétés mères mais également des sociétés grands-mères ou arrière-grands-mères peut être engagée afin de prendre en charge les dettes de dépollution qui incombent à une filiale.<sup>706</sup> Il est, par conséquent, possible de rechercher la responsabilité, en suivant une échelle pyramidale, afin d'augmenter les chances de réparation des dommages environnementaux. On note une dérogation circonscrite au principe d'autonomie de la personne morale comme c'est le cas en droit de la concurrence lors de l'application de la présomption capitalistique. Cependant, pourrait-on vraiment parler de « présomption d'imputation » en droit de l'environnement alors qu'il est requis d'établir l'implication personnelle de la société mère dans l'infraction ?

**191. Application d'une présomption d'imputation en matière environnementale ? -** À la vérité, en droit de l'environnement, la présomption de responsabilité repose sur la preuve de la faute personnelle de la société mère. Dans ce cas, ce n'est pas réellement une présomption de responsabilité. La faute de la société mère, et non pas de la filiale, n'est pas présumée mais celle-ci doit être prouvée. À titre d'illustration, on peut citer l'affaire *Erika*.<sup>707</sup> En l'espèce, la responsabilité de la société mère a été engagée, dans une décision du tribunal correctionnel de Paris, au motif qu'elle détenait un pouvoir de direction et de contrôle sur la gestion du navire.<sup>708</sup> Cette solution démontre qu'il était inévitable de remonter la responsabilité de la filiale à sa

---

<sup>704</sup> J. FERRARI, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE », *op. cit.*

<sup>705</sup> V. MERCIER, « Responsabilité sociétale des entreprises et droit des sociétés : entre contrainte et démarche volontaire », *Dr. Sociétés*, avr. 2011, étude 6.

<sup>706</sup> *Groupes de sociétés 19-20*, précité, n° 24420, p. 610 : « À vrai dire, la limite la chaîne des responsabilités à la société mère de « 3<sup>e</sup> niveau ». En ce sens, aucun recours n'est ouvert si cette dernière est elle aussi dans l'impossibilité d'exécuter la condamnation prononcée contre elle ».

<sup>707</sup> Cass. crim., 25 sept. 2012, *Erika*, n° 10-82.938, *D.* 2012, p. 2711, note Ph. DELEBECQUE.

<sup>708</sup> TGI Paris, 11<sup>ème</sup> ch. corr., 16 janv. 2008, *Juridata* n° 2008-351025.

société mère afin de réparer les dommages environnementaux.

Par ailleurs, il existe des règles particulières d'imputabilité qui dépendent de la nature même de la restructuration intervenue.<sup>709</sup> En cas de succession d'exploitants, le nouvel exploitant du site, représentant un danger pour l'environnement, dès lors que celui-ci assure la continuité de l'activité prohibée, voit une obligation de remise en état peser sur lui.<sup>710</sup> Il devient, ainsi, le nouveau sujet d'imputation de cette obligation environnementale.<sup>711</sup> Cette responsabilité de remise du site pollué dans son état initial applicable en droit de l'environnement pourrait être comparée à la règle d'imputabilité applicable en droit de la concurrence en cas de restructuration d'entreprise.<sup>712</sup>

Toutes ces règles d'imputation prouvent une évolution progressive en faveur d'une responsabilité nouvelle de la société mère du fait de sa filiale. C'est l'occasion dès lors de déterminer, laquelle des approches a été retenue, par le droit de la concurrence. Le but étant de vérifier si une réforme devrait être conçue pour servir de fondement à la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales applicable dans différentes branches du droit.

## Section 2 – L'imputation de la responsabilité à la société mère *de lege ferenda*

**192. Une responsabilité concurrentielle différente des autres responsabilités.** Les principes classiques de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile reposent sur une conception de la liberté, à savoir, « *la spontanéité et le choix* » comme le rappelle ARISTOTE.<sup>713</sup> En effet, la personne est désignée comme étant coupable, en ces deux matières, si elle a eu la liberté et la volonté d'agir.<sup>714</sup> *A contrario*, en droit de la concurrence, tant que la filiale n'a pas été libre dans la commission des infractions concurrentielles, sa société mère est responsable de la commission de ces actes illicites. Autrement dit, si le fondement de l'imputabilité, pour les responsabilités classiques, reste la liberté, il en est tout autrement en ce qui concerne le régime de responsabilité applicable en droit de la concurrence. En vertu de la présomption capitalistique, il serait donc intéressant de déterminer le fondement de la responsabilité recherchée de la société mère (§ 1) et d'analyser les nombreux projets de réforme

---

<sup>709</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *op. cit.*.

<sup>710</sup> CE, 21 févr. 1997, n° 160250, in L. CHATAIN-AUTAJON, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *op. cit.*.

<sup>711</sup> J.-P. BOIVIN et Fr. DEFRADES, *Sites et sols pollués*, 2<sup>e</sup> éd., Le Moniteur, 2013, p. 112 ; Voy. P. LEQUET, *L'ordre public environnemental et le contrat privé*, Doctorat en Droit Privé, Université de Versailles, 2019.

<sup>712</sup> Le principe de « continuité économique et fonctionnelle » applicable en droit de la concurrence.

<sup>713</sup> P. JOURDAIN, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, *op. cit.*, p. 182.

<sup>714</sup> *Ibid.* : « *Le pouvoir qu'a la volonté d'accomplir un acte, ou de ne pas accomplir* ».

du droit de la responsabilité civile afin de bien justifier les contours de cette nouvelle responsabilité dépossédée de toute dimension morale (§ 2).

### § 1 : L'approche originale du droit de la concurrence

**193. La spécificité du droit de la concurrence dans la responsabilisation de la société mère.** Les mécanismes de responsabilité de la société mère sont variables. Mais ceux-ci ont, toutefois, la même finalité. Le point commun entre les différents cas précités est la volonté de responsabiliser la société mère, dans le cas où celle-ci se serait immiscée dans les affaires de sa filiale. C'est ici que se manifeste la spécificité du droit de la concurrence par l'application de la présomption capitalistique. Or, ce mécanisme d'imputation explicite, fondé sur le contrôle capitalistique, devrait être encadré (A). Ainsi, le législateur ne devrait-il pas créer une responsabilité du fait d'autrui fondée sur la dépendance économique avec des contours bien limités (B) ?

#### A) Le régime souhaitable de la responsabilité concurrentielle de la société mère

**194. L'influence du droit civil sur le droit de la concurrence.** Rappelons-le, pour ce qui est de la responsabilité du fait d'autrui, en droit pénal, on exige la commission d'une faute. En revanche, en droit civil, on exige l'exercice du pouvoir. La faute était effectivement, en 1804, le fondement unique de la responsabilité civile. Or, en raison des développements industriels et de son corollaire, la multiplication des dommages, la responsabilité sans faute s'est imposée comme fondement de la responsabilité tout en écartant la faute.<sup>715</sup> Ce régime de responsabilité est mis en œuvre par la preuve d'éléments objectifs. De ce fait, on parle de « responsabilité de plein droit » ou encore de « responsabilité objective ».<sup>716</sup>

Le droit de la concurrence s'inspire plutôt du droit civil. Dans le cadre d'un groupe de sociétés, il sera nécessaire de prouver, non pas la faute de la société mère, mais bien son pouvoir de contrôle sur le comportement de sa filiale. Dans ce contexte, on peut citer la théorie de « *la levée du voile social* », applicable en droit américain, qui consiste en ce que « *la société mère*

---

<sup>715</sup> R. FADAIE GHOTBI, *Comprendre la responsabilité civile*, Thèse en Droit Privé, Université Panthéon-Assas, 2016, p. 276.

<sup>716</sup> G. MAITRE, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, préf. H. MUIR WATT, LGDJ, 2005, p. 85.

*peut être tenue pour responsable du fait de sa filiale à la condition d'avoir exercé sur elle une emprise totale et néfaste* ». <sup>717</sup>

Par extension, on pourrait transposer cette règle en droit de la concurrence. Par application de la présomption capitalistique, on présume que la société mère a utilisé son pouvoir de contrôle pour inciter la filiale à commettre une pratique anticoncurrentielle. Dans ce cas, est-ce qu'on pourrait affirmer que le régime de responsabilité du fait d'autrui fondée sur le contrôle est applicable en droit de la concurrence ?

**195. Le mécanisme d'imputation en droit de la concurrence, une responsabilité objective du fait d'autrui ?** – L'application de la présomption de responsabilité se déclenche par la volonté et l'action d'agir de la société mère eu égard au comportement de sa filiale. Il n'y a plus de responsabilité personnelle mais plutôt, une responsabilité objective du fait d'autrui. L'établissement d'une responsabilité du fait d'autrui, en droit de la concurrence, permet d'imputer la responsabilité à la personne morale qui contrôle l'auteur matériel des faits. Depuis que la jurisprudence a posé un principe général de responsabilité du fait d'autrui, sur le fondement de l'article 1242 du Code civil, <sup>718</sup> une telle responsabilité assise sur un lien capitalistique pourrait être transposée dans le droit civil. <sup>719</sup> Ou alors il faudrait retenir une autre position selon laquelle la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale ne devrait pas devenir une véritable responsabilité du fait d'autrui. <sup>720</sup> Celle-ci devrait être assimilée à une garantie de la solvabilité de filiale par sa société mère.

**196. Une responsabilité du fait d'autrui, identifiée à une garantie de la solvabilité de la filiale.** L'instauration d'un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui permet d'assurer la garantie de solvabilité au sein d'un groupe de sociétés. En se présentant comme une responsabilité technique, ce mécanisme d'imputation permet l'engagement, d'une part, de la responsabilité accessoire de la société mère et d'autre part, de la responsabilité principale de la filiale auteure de l'infraction. Dans ces conditions, l'engagement de la société mère s'apparente davantage à une garante de dette. <sup>721</sup>

---

<sup>717</sup> B. GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*

<sup>718</sup> Voy. L. LEVENEUR, « Les obstacles à la reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui », in *Leçons du droit civil - Mél. en l'honneur de F. Chabas*, *op. cit.*

<sup>719</sup> G. DECOCQ, « Leçon sur la responsabilité civile du fait d'une pratique anticoncurrentielle », *op. cit.*, p. 216.

<sup>720</sup> J. MOULY, « Peut-il exister une véritable responsabilité civile du fait d'autrui ? », *Responsabilité civile et assurance* n° 9, Septembre 2008.

<sup>721</sup> G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 2013, n° 126.

Dès lors, la responsabilité de la société mère du fait des pratiques anticoncurrentielles commises par sa filiale pourrait représenter une véritable garantie de solvabilité pour les organes judiciaires, mais également pour les victimes.

Sur le plan historique, la responsabilité du fait d'autrui s'applique dans des hypothèses où la solvabilité du responsable initial est loin d'être acquise. En effet, les mineurs, les apprentis et les préposés ont des revenus généralement faibles qui ne leur permettent pas d'être solvables. C'est ainsi que la responsabilité civile du fait d'autrui aurait donné naissance à l'idée de garantie de solvabilité.<sup>722</sup> Étant donné que la société mère représente le mieux l'entreprise de groupe, celle-ci est choisie systématiquement pour répondre des dommages commis par sa ou ses filiale(s). Par conséquent, partant du constat qu'elle offre les meilleures garanties, l'application de ce régime de responsabilité va permettre le paiement total du montant de l'amende.

Cependant, pour que la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales soit une véritable responsabilité du fait d'autrui, celle-ci ne peut s'identifier à une « garantie de solvabilité ». <sup>723</sup> En effet, selon une partie de la doctrine, <sup>724</sup> il ne faut pas se fonder sur cet aspect, qui dénature cette responsabilité originale. En ce sens, la responsabilité du fait d'autrui ne peut être réduite à une « responsabilité-relais ». <sup>725</sup> Il faudrait donc s'orienter vers la création d'une véritable responsabilité fondée sur un concept nouveau, plus compatible avec la réalité économique des groupes de sociétés.

## **B) Pour la création d'une véritable responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales**

**197. L'assimilation de la responsabilité concurrentielle des sociétés mères à la responsabilité des commettants.** Par un raisonnement analogique, il semblerait possible d'assimiler la société mère au commettant ou encore la filiale au préposé. En effet, dans les deux cas, les premiers organisent, dirigent et contrôlent l'activité des seconds. En outre, concernant le lien de préposition qui existe entre la société mère et sa filiale, celui-ci peut être caractérisé par l'exercice du contrôle de la première sur la seconde. En revanche, ce lien de préposition ne procède pas d'une situation de fait contractuelle. <sup>726</sup> Plus précisément, en droit

---

<sup>722</sup> J. MOULY, « Peut-il exister une véritable responsabilité civile du fait d'autrui ? », *op. cit.*

<sup>723</sup> *Ibid.*

<sup>724</sup> L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 3<sup>e</sup> éd., Sirey, t. 2, cité par M. POUMARÈDE, « L'avènement de la responsabilité civile du fait d'autrui », in *Libre droit - Mél. en l'honneur de Ph. Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 853.

<sup>725</sup> J. MOULY, « Peut-il exister une véritable responsabilité civile du fait d'autrui ? », *op. cit.*

<sup>726</sup> G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 990.

des pratiques anticoncurrentielles, le lien de préposition peut être justifié par l'existence du lien capitalistique. Les filiales ne doivent pas assumer seules les conséquences des directives définies par leurs sociétés mères. Cette relation de dépendance, entre société contrôlante et société contrôlée, montre que l'on passe de la réalité juridique à la réalité économique.<sup>727</sup>

Cependant, le fait de se limiter à assimiler la relation mère-fille à celle du commettant-préposé pourrait présenter quelques ambiguïtés. De ce fait, l'existence d'un lien particulier entre la société mère et sa filiale représente un argument solide pour construire une responsabilité du fait d'autrui fondée sur la dépendance économique. Une réforme deviendrait ainsi nécessaire, servant de fondement à la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales en droit des pratiques anticoncurrentielles.<sup>728</sup> Est-ce qu'une responsabilité des sociétés mères particulière ou indépendante devrait donc être créée, ou est-ce qu'il suffirait de rattacher la responsabilité des sociétés mères au régime général de responsabilité du fait d'autrui tiré du premier alinéa de l'article 1242 du Code civil ?

**198. La consécration d'une responsabilité du fait d'autrui fondée sur le contrôle.** Le droit de la concurrence présente une approche originale eu égard à la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale.<sup>729</sup> Étant un droit économique, l'existence d'une entreprise unique est prise en compte afin d'infliger la sanction concurrentielle à la société mère. La seule détention exclusive, ou quasi exclusive, de la société mère du capital de la filiale prouve l'implication de la première dans les affaires de la seconde. Dans ce cas-là, la responsabilité de la société mère est engagée. D'une part, cette technique spécifique au droit de la concurrence allège la charge probatoire de l'Autorité de la concurrence. D'autre part, elle limite les possibilités pour la société mère de renverser la présomption de responsabilité qui pèse sur elle. Or, pour que la répression des pratiques anticoncurrentielles soit efficace, la jurisprudence ne favorise-t-elle pas une sanction quasi automatique à l'encontre de la société mère détenant en totalité ou quasi-totalité le capital social de sa filiale ?<sup>730</sup>

Le législateur devrait consacrer le principe de responsabilité des sociétés mères afin de disposer d'un cadre législatif strict et afin de lutter contre ce vide juridique qui met en danger des principes clés de notre droit tels que le principe de la personnalité des peines, le principe de

---

<sup>727</sup> B. FAGES, « Réforme de la responsabilité du fait d'autrui et le sort réservé aux sociétés mères », *op. cit.*

<sup>728</sup> Cette question a été posée plusieurs fois dans plusieurs matières, particulièrement en matière de responsabilité environnementale, le rapport Lepage propose de réformer le code civil français, disponible sur : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000490.pdf>.

<sup>729</sup> A. EL MEJRI, « Sanction de la société mère du fait des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale : La jurisprudence se durcit », *La semaine juridique*, *op. cit.*

<sup>730</sup> *Ibid.*, p. 41.

l'autonomie juridique des sociétés ou le principe de la responsabilité personnelle.<sup>731</sup> Quoique la jurisprudence actuelle permette de pallier, en partie, l'absence d'un régime général de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales dans certaines branches du droit.

**199. L'imputation, une technique originale de responsabilisation des sociétés mères en droit de la concurrence.** En droit des pratiques anticoncurrentielles, la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale est une responsabilité qui s'éloigne du modèle classique que constitue le droit commun de la responsabilité. Certains régimes spéciaux s'en distinguent sur le plan du fait générateur et d'autres sur le plan des causes d'exonération et des délais pour agir.<sup>732</sup> Or, en droit de la concurrence, le fait générateur est très ordinaire mais son imputation obéit à des règles novatrices fondées sur la notion originale d'entreprise. Le droit de la concurrence tient compte de l'unité de décision économique au sein du groupe de sociétés. Il place sur un piédestal la dépendance économique de la filiale à l'égard de sa société mère.

Dans différentes branches de droit, il existe un point commun qui consiste à responsabiliser la société mère au motif que celle-ci s'est immiscée, de manière indépendante, dans les affaires de sa filiale. De ce fait, la frontière patrimoniale qui sépare les deux entités juridiques ne peut être invoquée pour permettre à la société mère d'échapper à ses responsabilités.<sup>733</sup>

Cependant, en doctrine, les tentatives en faveur d'un élargissement de la responsabilité du fait d'autrui, pour prendre en compte les relations économiques<sup>734</sup> entre mère-fille, ont échoué. Bien que cette règle présente des avantages, certains auteurs militent contre cette idée, en rappelant la nature répressive du droit des pratiques anticoncurrentielles. À ce propos, l'avocat général M. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER précise, dans ses conclusions présentées dans l'affaire *Aalborg*, que « lorsqu'il s'agit de punir, de réprimer un comportement illicite, aucun régime de responsabilité objective ou sans cause ne peut être admis ».<sup>735</sup> Autrement dit, selon cet auteur, il faut toujours constater une faute commise au sein du groupe de sociétés afin d'appliquer le principe de la responsabilité personnelle de l'entité économique ayant commis

---

<sup>731</sup> N. CUZACQ, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales : éléments de droit positif et de droit prospectif », *RRJ*, 1<sup>er</sup> avr. 2009-2, p. 673.

<sup>732</sup> Voy. A. ANZINAI et L. BÉTEILLE, « Responsabilité civile : des évolutions nécessaires » – Rapp. d'information n° 558 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 15 juill. 2009 : site internet du Sénat.

<sup>733</sup> A. EL MEJRI, « Sanction de la société mère du fait des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale : La jurisprudence se durcit », *La semaine juridique*, *op. cit.*

<sup>734</sup> Pour la définition de la relation économique : voy. M. CHAGNY, « Les relations économiques entre droit commun et droits spéciaux », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 25, 21 juin 2018, 1326.

<sup>735</sup> Concl. av. gén. M. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, 11 février 2003, *Aalborg c/ Commission*, C-204/00 P, EU:C:2003:85, pts 63 à 65.

l'infraction.<sup>736</sup> Or, la sanction de la société mère, en droit de la concurrence, repose sur la détention du capital de sa filiale. Cette solution jurisprudentielle mériterait davantage d'éclaircissements pour faire face aux situations pathologiques rencontrées par les Autorités de la concurrence.

Dans ce contexte, il est donc inévitable de s'intéresser aux propositions de réformes relatives aux responsabilités des sociétés mères du fait de leurs filiales en droit français. Un projet a d'ailleurs proposé d'introduire une nouvelle responsabilité du fait d'autrui dans le but d'engager la responsabilité de la société mère pour le comportement illicite de sa filiale. Ce faisant, plusieurs pistes de réflexion sont proposées pour introduire dans le Code civil une nouvelle responsabilité mieux adaptée à la réalité économique.

## § 2 : Des projets de réforme de la responsabilité stimulants

**200. Des projets promouvant la création d'un régime de responsabilité des sociétés mères pour le fait de leurs filiales dans le droit français.** Ces projets, ayant pour volonté de « lever le voile social », ont voulu reconnaître la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales. D'une part, l'avant-projet de réforme du droit des obligations dit « avant-projet CATALA » proposait l'introduction d'une responsabilité sans faute de la société mère fondée sur le contrôle (A). D'autre part, le rapport rédigé à l'Académie des sciences morales et politiques sous l'égide du Professeur François TERRÉ qui a réaffirmé l'attachement du droit français à la clause générale de responsabilité pour faute (B).<sup>737</sup> Dans ce contexte, il serait intéressant d'étudier la nouvelle loi sur le devoir de vigilance qui met en jeu la responsabilité subjective des sociétés mères<sup>738</sup> (C).

### A) L'avant-projet CATALA, ou le déclin de la faute

**201. L'avant-projet CATALA : le fondement de la faute écarté.** L'avant-projet de réforme du droit des obligations, dit projet CATALA, avait proposé d'introduire un article 1360, alinéa second, du Code civil portant sur un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui : « est responsable celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un

---

<sup>736</sup> CJCE, 10 sept. 2009, *Akzo Nobel c/ Commission*, précité, pt 77 ; TUE, 27 juin 2012, *Bolloré c/ Commission*, précité, pt 51.

<sup>737</sup> M. BACACHE, « Responsabilité civile : une réforme a minima ? », *La Semaine juridique Édition Générale*, n° 38, 14 septembre 2020, 1007.

<sup>738</sup> Voy. G. MARAIN, « Responsabilité subjective des sociétés mères et donneuses d'ordre pour manquement à leur devoir de vigilance », *Journ. sp. Sociétés*, avr. 2016, n° 33, p. 11.



*professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. Il en est ainsi notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales ou des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires ».*<sup>739</sup>

Ce texte prévoit une responsabilité reposant sur le critère exclusif de contrôle, et non pas sur la notion de faute.<sup>740</sup> Le pouvoir est considéré comme le fondement de la responsabilité des sociétés mères. En ce sens, la faute de la société mère n'étant pas exigée, celle-ci ne peut pas demander l'exonération de sa responsabilité.

Ce rapport avait donc pour but de lier le pouvoir et la responsabilité. Pour cette raison, le texte prévoyait de dépasser la personnalité morale pour que la personne morale qui contrôle l'activité de l'auteur du dommage supporte l'indemnisation.<sup>741</sup> Toutefois, selon une partie de la doctrine, il existe toujours un flou juridique sur le champ d'application limité de la notion de contrôle, d'une part et sur la caractérisation de la faute de la société mère, d'autre part.

En outre, de la part du milieu judiciaire, ce texte appliqué aux sociétés mères peut, d'un côté, engendrer la délocalisation des activités de holding de celles-ci et d'un autre, accroître la volonté de celles-ci de s'immiscer indûment dans les activités de leurs filiales.<sup>742</sup>

Mettant à part ces quelques critiques,<sup>743</sup> un tel régime permettrait d'élargir la responsabilité du fait d'autrui tel que prévu en droit de l'environnement.<sup>744</sup> L'objectif est de mettre en place une responsabilité de plein droit qui reflète davantage la réalité économique des groupes de sociétés. Il faut mettre en évidence cette relation entre mère et fille liant « pouvoir et responsabilité » afin d'identifier le fondement d'une responsabilité qui respecte mieux les mécanismes des droits économiques. Madame la Professeure Geneviève Viney partage cet avis, puisqu'elle affirme que cette proposition de l'avant-projet CATALA permettrait de responsabiliser les véritables décideurs, ce qui serait plus avantageux pour des personnes en situation de dépendance et plus protecteur pour des victimes.<sup>745</sup> Malgré ces arguments solides qui prennent

---

<sup>739</sup> P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, La Documentation française, 2006, p. 178.

<sup>740</sup> T. D'ALES et L. TERDJMAN, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 47, 20 Novembre 2014, 1584.

<sup>741</sup> B. GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*

<sup>742</sup> Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007, n° 79.

<sup>743</sup> A. ANZIANI et L. BETEILLE, *Rapport d'information sur la réforme de la responsabilité civile*, Sénat, rapp. n° 558, 2008-2009, disponible à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/notice-rapport/2008/r08-558-notice.html>, pp. 65 et 66.

<sup>744</sup> D. KING, « Pour une réforme du droit des contrats et de la prescription conforme aux besoins de la vie des affaires », in *Réactions de la CCIP à l'avant-projet Catala et propositions d'amendements*, 19 oct. 2006, p. 34.

<sup>745</sup> P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, *op. cit.*

en compte la réalité économique incarnée par le groupe, cette proposition n'a pas été retenue. Par la suite, un avant-projet dit le « projet Terré » a été élaboré. Ce rapport se fonde, cependant, sur la responsabilité du fait personnel de la société mère.

## B) Le projet TERRÉ, ou la survivance de la faute

**202. Le projet Terré, une responsabilité fondée sur la notion de faute.** Le rapport du groupe de travail dirigé par le Professeur François TERRÉ<sup>746</sup> avait prévu d'instaurer un principe de responsabilité pour faute au sein des groupes de sociétés, en vue d'une réforme du droit de la responsabilité civile. Dans une première section consacrée au *Délit civil en général*<sup>747</sup>, on distingue l'article 7 qui dispose que « *la faute de la personne morale résulte de l'acte fautif de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement. Une personne morale répond du dommage causé par une autre personne morale qu'elle contrôle ou sur laquelle elle exerce une influence notable que si, par une participation à un organe de cette personne morale, une instruction, une immixtion ou une abstention de sa gestion, elle a contribué de manière significative à la réalisation du dommage. Il en va de même lorsqu'une personne morale crée ou utilise une autre personne morale dans son seul intérêt et au détriment d'autrui* ». Cette disposition allège les exigences de la faute de la personne morale. En ce sens, selon certains auteurs, cette disposition « *tend à appliquer la théorie du risque-profit, mais en la restreignant par l'exigence d'une faute* ». <sup>748</sup>

Or, il pourrait être défendue la thèse selon laquelle, les devoirs qui pèsent sur la société mère sont liés au pouvoir de contrôle dont celle-ci utilise pour influencer le comportement de sa filiale.

Ce texte reste, toutefois, flou par ses imprécisions.<sup>749</sup> Puis, présenter la faute comme condition, ne nous semble pas un fondement juridique d'avenir de la responsabilité des sociétés mères. Ce projet repose sur le sens classique de la responsabilité qui n'est plus adapté aux défis du XXI<sup>e</sup>

---

<sup>746</sup> Le projet Terré énonce qu'une « *société ne répond du dommage causé par la société qu'elle contrôle ou sur laquelle elle exerce une influence notable que si, par une participation à un organe de cette société, une instruction, une immixtion ou une abstention dans sa gestion, elle a contribué de manière significative à la réalisation du dommage. Il en va de même lorsqu'une société crée ou utilise une autre société dans son seul intérêt et au détriment d'autrui* ».

<sup>747</sup> D. MAZEAUD et J.-S. BORGHETTI, « Imputation du dommage causé à autrui », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. TERRÉ (dir.), Dalloz, Mars 2011, p. 154.

<sup>748</sup> Voy. S. MESSAI-BAHRI et M. ROUSSILLE, « La responsabilité pour faute des personnes morales », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. TERRÉ (dir.), Dalloz, Mars 2011.

<sup>749</sup> Voy. Cour de cassation, Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur le projet Terré, Févr. 2012, p. 35 et svts : Les magistrats proposent de remplacer la notion d' « influence notable » par la disposition suivante : « *une personne morale répond du dommage causé par une autre personne morale sur laquelle elle exerce un contrôle de droit ou de fait* ».

siècle.

**203. Comparaison entre le projet CATALA et le projet TERRÉ.** Le champ d'application du projet TERRÉ est plus étroit que celui du projet CATALA. On peut déduire même que le premier projet s'oppose au second. En effet, comme on l'a évoqué précédemment, le projet TERRÉ réintroduit la notion de faute pour engager la responsabilité de la société mère. Selon certains auteurs, le caractère strict de cette responsabilité est justifié, le but étant « *d'éviter une mise en cause systématique de la responsabilité de la personne morale, et partant une remise en cause radicale du principe de l'autonomie de la personnalité juridique de la filiale* ». <sup>750</sup> Cependant, malgré les nombreuses précisions apportées par ce projet, celui-ci ne nous convainc pas. Pour la simple raison que toutes les hypothèses fondées sur la faute n'apportent pas une nouvelle vision sur la question de la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale.

**204. Plusieurs arguments militaient pour un rejet de ces différents projets.** Ces deux projets ont été rejetés car, le législateur est attaché au principe d'autonomie. <sup>751</sup> À ce propos, le 15 juillet 2009, le Sénat a rendu un rapport d'information qui recommandait de ne pas retenir l'avant-projet CATALA compte tenu de la remise en cause totale du principe général de l'autonomie des personnes morales. Monsieur Pierre SARGOS avait ajouté qu'un tel projet est susceptible « *de receler en germe des risques de dépaysement de holdings implantées en France et plus généralement de délocalisation des fonctions de direction et de contrôle de certains pans de l'économie* ». <sup>752</sup>

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a voulu poser des limites à cette responsabilité née du fait d'autrui. <sup>753</sup> Plus spécifiquement, les juges constitutionnels ont déclaré conforme la responsabilité d'un maître d'ouvrage ou d'un donneur d'ordre pour les faits d'autrui. En revanche, ils ont précisé que ce régime de responsabilité imposée à un autre que l'auteur du dommage n'est validé qu'avec réserves et conditions. <sup>754</sup>

---

<sup>750</sup> *Ibid.*

<sup>751</sup> T. D'ALES et L. TERDJMAN, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », *op. cit.*

<sup>752</sup> Voy. rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription », 15 juin 2007 disponible à l'adresse suivante : [https://www.courdecassation.fr/institution\\_1/autres\\_publications\\_discours\\_2039/discours\\_2202/groupe\\_travail\\_10699.html](https://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/groupe_travail_10699.html).

<sup>753</sup> B. ROLLAND, « Vers une obligation de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre ? », *Rev. des procédures collectives*, n° 6, Novembre 2016, comm. 217.

<sup>754</sup> S. SCHILLER, « Message clair du Conseil constitutionnel : la responsabilité d'un maître d'ouvrage ou d'un donneur d'ordre pour les faits d'autrui n'est validé qu'avec réserves et conditions », *La Semaine juridique Édition Générale*, n° 5, 1<sup>er</sup> février 2016, 113.

La constitutionnalité d'un régime de responsabilité du fait d'autrui fondée sur le contrôle peut signifier une « rigidification » du droit privé selon une partie de la doctrine.<sup>755</sup> Il convient également de préciser que la proposition<sup>756</sup> de loi n°678 du 29 juillet 2020, portant réforme de la responsabilité civile, entend empêcher le juge de consacrer un principe général de responsabilité du fait d'autrui.<sup>757</sup> Cette approche restrictive de responsabilité prive le juge de tout pouvoir d'enrichissement.<sup>758</sup> En ce sens, le fait d'autrui ne peut donc être prévu que par la loi et doit ainsi suivre une casuistique législative.<sup>759</sup> L'émergence d'un principe général du fait d'autrui n'est pas alors prévue pour le moment. Il est d'autant plus regrettable que la proposition ne compte pas rajouter d'autres cas de responsabilité du fait d'autrui tels que la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale fondée sur le contrôle.

Dans ce contexte, on peut évoquer la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance de la société mère vis-à-vis des activités de sa filiale qui a été mis en œuvre afin de reconnaître la responsabilité de la société mère.<sup>760</sup> En revanche, il s'agit d'une responsabilité du fait personnel et non une responsabilité du fait d'autrui.

### C) La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères, une avancée historique

**205. Adoption de la loi sur le devoir de vigilance.**<sup>761</sup> Le mécanisme de responsabilisation retenu en droit de la concurrence n'a pas été repris dans d'autres branches du droit. Selon certains auteurs, c'est de manière exceptionnelle que la présomption d'imputation s'applique en la matière.<sup>762</sup> Il s'avère, en effet, difficile de trouver un mécanisme de responsabilité *ex post*, qui se fonde sur l'imputation à la société mère des faits illicites de sa filiale.<sup>763</sup> Pour cette raison,

---

<sup>755</sup> P. DEUMIER et O. GOUT, « La constitutionnalisation de la responsabilité civile », *Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 31, Mars 2011.

<sup>756</sup> Voy. Texte n° 678 (2019-2020) de MM. Philippe BAS, Jacques BIGOT, André REICHARDT et plusieurs de leurs collègues, déposé au Sénat le 29 juillet 2020, disponible à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/leg/pp19-678.html>, consulté le 4 septembre 2020.

<sup>757</sup> M. BACACHE, « Responsabilité civile : une réforme a minima ? », *op. cit.*.

<sup>758</sup> *Ibid.*

<sup>759</sup> *Id.*

<sup>760</sup> N. CUZACQ, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des donneurs d'ordre », in *La RSE saisie par le droit – Perspectives interne et internationale*, K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (dir.), Paris, Pedone, 2016, pp. 453 et s.

<sup>761</sup> La loi relative au devoir de vigilance a été appelée « loi Rana Plaza ». Le 24 avril 2013, le Rana Plaza, une usine de fabrication de vêtements au Bangladesh, abritant des ateliers de confection qui travaillent pour plusieurs marques internationales de textile, s'est effondrée sur ses employés. Cette catastrophe a fait plus de 1130 morts pour 2500 rescapés.

<sup>762</sup> T. D'ALES et L. TERDJMAN, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », *op. cit.*.

<sup>763</sup> R. BISMUTH, « La responsabilité (limitée) de l'entreprise multinationale et son organisation juridique interne – Quelques réflexions autour d'un accident de l'histoire », in SFDI, *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Pedone, 2017, pp. 429-447.

en France, après quatre ans de débats et de nombreuses propositions de textes, la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordres, a été publiée. Une telle voie permettrait le réajustement entre pouvoirs et responsabilités.<sup>764</sup> La proposition de cette loi a été adoptée par l'Assemblée nationale.<sup>765</sup> En parallèle à la réparation des dommages environnementaux, ce texte impose aux sociétés mères d'adopter une démarche de vigilance et d'élaborer un plan afin de prévenir les atteintes graves envers « *les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes [...] résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement [...]* ». <sup>766</sup>

Ce devoir de vigilance a comme objectif la responsabilisation du comportement des entreprises multinationales ayant leurs sièges sociaux en France.<sup>767</sup> De ce fait, en cas de « *faute de vigilance* » la responsabilité civile personnelle des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre est engagée.<sup>768</sup> En revanche, sur le fondement du principe de la légalité des délits et des peines, le Conseil Constitutionnel a censuré l'amende civile mise à la charge de la société mère.<sup>769</sup>

Une telle innovation législative permet de stimuler la politique responsable des entreprises.<sup>770</sup> Il serait donc possible pour la jurisprudence de reconnaître un manquement au devoir de vigilance, par une responsabilité, pour les dommages causés par des sociétés contrôlées par des entreprises dominantes.<sup>771</sup> D'ailleurs, la Cour de cassation a admis l'existence d'un devoir de

---

<sup>764</sup> G. VINEY, « L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendance entre sociétés », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 33.

<sup>765</sup> Voy. la publication des premières analyses des plans de vigilance par l'association Entreprises pour les droits de l'homme et de la société de conseil B&L évolution disponible à l'adresse suivante : <http://bl-evolution.com/etudes/premieres-analyses-des-plans-de-vigilance-queelles-tendances-des-entreprises-2018/>.

<sup>766</sup> S. SCHILLER, « Synthèse introductive », in *Le devoir de vigilance*, S. SCHILLER (dir.), Lexisnexis, 2019, p. 2.

<sup>767</sup> Étude comparée des dispositifs légaux de responsabilité des sociétés mères ou de responsabilité des sociétés fondés sur le devoir de vigilance existant à l'étranger, disponible à l'adresse suivante : [https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/benchmark\\_des\\_reglementations\\_etrangere\\_s.pdf](https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/benchmark_des_reglementations_etrangere_s.pdf) : L'Espagne a également prévu une obligation proche de celle du devoir de vigilance : « *Selon la loi organique 5/2010 du 22 juin 2010, il est possible d'engager la responsabilité pénale de la société du fait de ses filiales, si celles-ci sont effectivement subordonnées aux instructions et soumises au contrôle de la société mère, ou de ses sous-traitants si ceux-ci travaillent sous la direction des cadres de la société* ».

<sup>768</sup> B. PARANCE et E. GROULX, « Regards croisés sur le devoir de vigilance et le duty of care », *Journal du droit international (Clunet)* n° 1, Janvier 2018, doct. 2.

<sup>769</sup> Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC : JCP E 2017, act. 154.

<sup>770</sup> D. POTIER, « Indépendance juridique de la personne morale versus dépendance économique », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 26.

<sup>771</sup> G. VINEY, « L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendance entre sociétés », *op. cit.*.

vigilance,<sup>772</sup> à la charge du fabricant des médicaments,<sup>773</sup> ainsi qu'à la charge de professionnels tels que le banquier et le notaire.<sup>774</sup>

Il faudrait, en outre, élargir le champ d'application du devoir de vigilance. En ce sens, l'obligation de vigilance doit viser tous les types d'entreprises et également toutes sortes de dommages.<sup>775</sup> Par ailleurs, il convient également d'évoquer la loi n° 2016-1691, du 9 décembre 2016, dite loi SAPIN 2, qui a imposé des dispositifs anticorruptions, au sein des sociétés mères et de leurs filiales.<sup>776</sup> L'esprit de ces lois<sup>777</sup> devrait inviter le législateur à développer la mise en œuvre des normes juridiques afin de répondre aux besoins de responsabilisation des sociétés mères en droit de la concurrence au-delà des mécanismes classiques de droit commun.<sup>778</sup>

Il convient ainsi de savoir si le régime de responsabilité choisi par les rédacteurs de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre pourrait être transposé en droit de la concurrence. Quelles seraient donc, dans cette hypothèse, les conditions d'application d'une responsabilité pour faute et les conséquences de l'engagement d'un tel régime ?

**206. Les conditions de la responsabilité de la société contrôlante *de lege lata*.** En droit de la concurrence, le pouvoir de contrôle, dont dispose la société mère, pourrait être démontré de deux manières. D'une part, il est possible de caractériser la dépendance entre les deux entités juridiques, en prouvant que la société mère détient la totalité ou quasi-totalité du capital de sa filiale. Dans ce cas, il faut préciser l'intensité du seuil de contrôle pour éviter l'application de

---

<sup>772</sup> *Ibid.*

<sup>773</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mars 2006, n° 04-16.179 et 04-16.180 : JurisData n° 2006-032552 et JurisData n° 2006-032553.

<sup>774</sup> Cass. com., 22 nov. 2011, n° 10-30.101 : JurisData n° 2011-026007 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 janv. 2012, n° 09-13.113 : JurisData n° 2012-002550.

<sup>775</sup> G. VINEY, « L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendance entre sociétés », *op. cit.* : « Ce régime n'est pas en réalité suffisant pour définir la responsabilité de l'entreprise dominante pour les infractions commises par l'entreprise dépendante puisque la loi vise que les très grandes sociétés par actions et ne concerne que certains dommages particulièrement graves ».

<sup>776</sup> B. SAINTOURENS, « La dispersion des hypothèses retenant une responsabilité de la société mère du fait de sa filiale ne milite pas pour donner une véritable visibilité, et donc une prévisibilité, en ce domaine », *RLDC*, n° 160, 1<sup>er</sup> juin 2018.

<sup>777</sup> S. AKORRI, « La responsabilité pénale des entreprises transnationales : De l'influence du droit international sur le droit national », *AJ Pénal*, Décembre 2018, p. 557 : « Plusieurs engagements internationaux ont prévu d'engager la responsabilité de la société mère : Le Pacte mondial de 2000, les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011, les Principes de l'OCDE relatifs aux multinationales, la directive sur le reporting non financier adoptée par l'Union européenne en 2014 ».

<sup>778</sup> G. CANIVET, « Responsabilité des personnes morales, histoire et destin d'un régime propre », in *Liber Amicorum - Mél. en l'honneur de J. Mestre*, LGDJ, 2019, p. 250 : « Certaines règles du Code de commerce concernent l'organisation et la gouvernance des groupes de sociétés telles que « C. com., art. L. 233-6 al. 2 sur le rapport de gestion, L. 225-38, dernier al. et L. 225-86, dernier al. sur les conventions intra-groupe et L. 225-102-4 sur le devoir de vigilance des sociétés mères cité ci-dessus ; art. 17 de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016 dite « Sapin II » sur les obligations anti-corruption ».

la présomption capitaliste. D'autre part, le juge dispose d'un pouvoir souverain pour analyser l'ensemble des éléments pertinents relatifs aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent la société mère et sa filiale.

Le plus important étant de mettre en œuvre l'influence déterminante qu'exerce la société mère sur le comportement de sa filiale. Certes, la première ne participe pas à l'infraction concurrentielle commise par la seconde. Mais la mère pourrait empêcher sa fille de porter atteinte aux règles de la concurrence. En ce sens, la responsabilité de la société mère pourrait être engagée pour manquement à son devoir de vigilance.

Toutefois, en pratique, pour mettre en œuvre le fondement d'une telle responsabilité, la preuve des conditions précitées s'avère difficile pour la Commission. Quelle serait donc la solution pour assurer l'efficacité de ce régime ?

**207. Le régime de preuve fondé sur le manquement du devoir de vigilance de la société mère.** Le manquement de la société mère à son devoir de vigilance pourrait être présumé. À condition, toutefois, que cette présomption soit réfragable. En ce sens, la société contrôlante pourrait renverser la preuve de sa faute. Elle pourrait, ainsi, établir qu'elle a élaboré un plan de vigilance et qu'elle a mis en œuvre un programme de conformité.<sup>779</sup> Son agissement positif, pour éviter les atteintes aux règles de la concurrence, pourrait être une preuve suffisante pour s'exonérer de sa responsabilité. Certains auteurs ont proposé de soumettre les programmes de conformité à une obligation de résultat.<sup>780</sup> En ce sens, la faute de la société mère est présumée et pour être exonérée, celle-ci doit rapporter la preuve qu'elle a mis en œuvre un programme de conformité effectif et efficace. Ce critère devrait, en effet, être considéré comme un argument solide qui permettrait à la société mère de renverser la présomption simple.

Selon une partie de la doctrine, le droit de la concurrence étant une matière répressive, il serait difficile d'envisager un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui. En ce sens, au lieu de mettre en œuvre une responsabilité du fait d'autrui fondée sur le lien capitaliste, qui existe entre deux entités juridiques, il serait opportun de penser à instaurer une responsabilité pour faute. Le manquement à l'obligation de vigilance ou de surveillance pourrait ainsi servir de fondement pour mettre en œuvre la responsabilité des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales. La transposition de ce régime de responsabilité dans le Code civil ne serait-

---

<sup>779</sup> G. VINEY, « L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendance entre sociétés », *op. cit.*

<sup>780</sup> B. QUERENET-HAHN, « L'article 59 de la loi Macron : une nouvelle ambition pour les programmes de compliance ? », *Rev. internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires* n° 1, Avril 2015, comm. 29.

elle pas finalement plus admissible que celle de la responsabilité du fait d'autrui *stricto sensu* ?<sup>781</sup>

À vrai dire, cette solution risque de faire échapper les sociétés mères à leur obligation de surveillance. La prise en compte d'un tel fondement pourrait inciter les sociétés mères à se désintéresser de leurs filiales afin d'échapper à la responsabilité.

Au nom de l'attractivité du droit français des entreprises et compte tenu des critères complexes qui existent dans différentes disciplines juridiques, jusqu'à quand le législateur va-t-il refuser de créer un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui ? Alors que la présomption applicable manque de clarification et les conditions dans lesquelles une société mère peut être déclarée responsable du comportement anticoncurrentiel posent vraiment difficulté. Est-ce que cette politique est choisie pour que les organes judiciaires continuent à avoir une large marge de manœuvre afin d'apprécier la responsabilité au sein des groupes de sociétés ?<sup>782</sup> À ce propos, la Commission européenne a considéré que « *si les circonstances précises qui peuvent amener la Commission à considérer une société mère comme responsable du comportement de sa filiale peuvent varier d'un cas à l'autre, il ne saurait s'agir d'une violation du principe de non-discrimination aussi longtemps que les principes de responsabilité sont appliqués d'une manière cohérente* ». <sup>783</sup>

Or, au nom des principes de sécurité juridique et de prévisibilité des solutions, ne faudrait-il pas prévoir légalement le cas de la responsabilité du fait d'autrui fondée sur la dépendance économique ?

\* \*  
\*

## **208. Conclusion du chapitre II relatif aux formes de l'imputation de la responsabilité.**

L'application d'une présomption générale de responsabilité de la société mère s'avère difficile à envisager dans certaines branches du droit. En droit social, par exemple, il ne pourra pas être créé une présomption capitalistique pour responsabiliser la société mère du fait de sa filiale. Pour cette discipline juridique, le principe d'autonomie de la personnalité morale doit prévaloir sur la réalité économique. En ce sens, le fondement de la responsabilité en droit du travail repose

---

<sup>781</sup> G. VINEY, « L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendance entre sociétés », *op. cit.*

<sup>782</sup> Voy. Comm. CE, 13 sept. 2006, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne, (COMP/F/38.456, *Bitume – NL*), (JOUE L 196 2007, p. 40-44).

<sup>783</sup> Comm. CE, déc. 20 oct. 2004, relative à une procédure d'application de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE (COMP/C.38.238/B.2, *Tabac Brut – Espagne*), (JOUE L 102 2007, p. 14-14) pts 332 et 333.



sur le comportement fautif de la société mère.

S'agissant du droit de l'environnement, un régime légal de responsabilité de la société mère du fait de sa filiale existe. Mais la présomption de responsabilité ne s'applique pas en la matière. Étant donné que la faute personnelle de la société mère reste la condition d'application de la responsabilité environnementale. Toutefois, cette consécration législative pourrait s'élargir au-delà de la matière environnementale. Ce n'est effectivement pas une négation de tenir compte du lien qui existe entre deux entités composant le même groupe de sociétés.<sup>784</sup> Pour cette raison, le droit de la concurrence s'avère pragmatique.<sup>785</sup> Des critères très accueillants ont été mis en œuvre en la matière pour appliquer la présomption de responsabilité de la société mère. Le voile de la personnalité morale a ainsi été levé.

Le lien fondé sur une position d'autorité, qui existe entre parents et enfants, commettants et préposés *etc.*, est également celui qui existe entre sociétés mères et filiales. Dans tous ces cas de responsabilité du fait d'autrui, le responsable organise, dirige et contrôle l'activité de l'auteur des faits délictueux. Le responsable primaire exerce un contrôle sur le responsable secondaire (l'auteur des faits). Autrement dit, le premier a le pouvoir de donner des ordres et des instructions au second. Ce pouvoir de contrôle permet de rattacher juridiquement à la société mère l'action matérielle de sa filiale. C'est ainsi qu'il devient possible d'imputer les pratiques anticoncurrentielles commises par la filiale à la société mère. Dans ce sens, la réalité économique prime sur la fiction de la personnalité morale. Ceci pourrait justifier l'extension des cas de responsabilités fondées sur le contrôle d'activité d'autrui.

À cet égard, une disposition légale devrait voir le jour afin de répondre aux impératifs de prévisibilité et de sécurité juridique.<sup>786</sup> D'autant plus que le refus d'admettre toute responsabilité de la société mère pour les actes illicites commis par sa filiale conduit souvent à des résultats inéquitables.

Il serait temps de créer, de manière normative, une nouvelle responsabilité du fait d'autrui fondée sur la dépendance économique. La création de ce projet permettrait de faciliter l'application d'une jurisprudence complexe source d'interprétations divergentes. Même si, à vrai dire, des arguments juridiques et économiques pourraient être développés pour critiquer un tel projet. Le premier point est le coup porté à la théorie de la personnalité morale. Quant au second point négatif, est le fait qu'une telle responsabilité peut provoquer la fuite des groupes

---

<sup>784</sup> N. MATHEY, *Recherche sur la personnalité morale en droit privé*, Thèse en Droit Privé, Paris II, 2001, n° 1198.

<sup>785</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>786</sup> B. GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*

puissants vers l'étranger.<sup>787</sup> Par conséquent, non seulement le droit français ne serait plus attractif pour de nombreux opérateurs économiques mais il pourrait même jouer le rôle d'un repoussoir pour certains d'entre eux.<sup>788</sup>

\* \*  
\*

**209. Conclusion du titre I relatif au déclenchement de la présomption d'imputation.** Le droit interne s'est approprié la jurisprudence européenne qui permet d'appliquer la présomption capitalistique afin de rechercher la responsabilité d'une société mère pour les infractions concurrentielles commises par sa filiale. Cette détention capitalistique implique une détention d'un pouvoir de contrôle de la société mère.

Pour des raisons d'efficacité, le droit de la concurrence a choisi de suivre une logique économique en posant le principe de présomption capitalistique et le principe de « continuité économique et fonctionnelle ».

La présomption capitalistique, bien qu'elle soit une exception au principe de la responsabilité personnelle de la personne morale, pourrait être inspirante pour mettre en œuvre un mécanisme de responsabilité des groupes. Cependant, ce mécanisme d'imputation devrait être appliqué qu'après une étude, au cas par cas, puisqu'il n'y a aucune délimitation légale de ses conditions d'application. De plus, plusieurs disciplines juridiques démontrent l'attachement du droit français à la clause générale de responsabilité pour faute.<sup>789</sup>

Quant au principe de continuité économique, son application reste également une exception. Étant donné que la condition d'imputation de l'infraction se trouve dans la survie économique de l'entreprise, et non dans son support juridique. En ce sens, l'entreprise responsable n'est pas celle qui a commis la pratique anticoncurrentielle, alors que celle qui l'a commise se maintient juridiquement.

Ces deux principes précités facilitent la recherche de la personne morale responsable du comportement illicite. Toutefois, ils s'avèrent être défavorables aux groupes de sociétés au

---

<sup>787</sup> Cette position a été exprimée par le groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre SARGOS dans leur rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007, disponible à l'adresse suivante : [https://www.courdecassation.fr/br\\_institution\\_br\\_br\\_1/autres\\_publications\\_discours\\_2039/discours\\_2202/groupe\\_travail\\_10699.html](https://www.courdecassation.fr/br_institution_br_br_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/groupe_travail_10699.html).

<sup>788</sup> G. VINEY, « L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendance entre sociétés », *op. cit.*

<sup>789</sup> Voy. Ph. RÉMY, « Réflexions préliminaires sur le chapitre *Des délits* », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Fr. TERRÉ (dir.), Dalloz, 2011, p. 15 et s..

motif que toute pratique anticoncurrentielle commise par une filiale est imputée *de facto* à sa société mère.<sup>790</sup>

Ces mécanismes novateurs, utilisés en droit de la concurrence, montrent que la faute est remplacée par la présomption d'imputation. En ce sens, la faute n'est pas toujours nécessaire pour engager la responsabilité de la société mère. Fort de ce constat, il faudrait penser à l'élaboration d'une responsabilité qui prend en compte la relation de dépendance économique qui existe entre la société mère et sa filiale ou même d'un véritable droit des groupes<sup>791</sup> qui préciserait et affinerait le régime de cette responsabilité.

Certes, en matière de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales, on a pu constater une évolution du fait de l'adoption de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.<sup>792</sup> Mais les différents projets de réforme précités du droit de la responsabilité civile n'ont pas été favorables à la consécration d'un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui.

À la vérité, la question de la responsabilité du fait d'autrui fondée sur un contrôle capitalistique dépasse certains principes les mieux établis de la responsabilité tant civile que pénale du XIX<sup>e</sup> siècle. En ce sens, les mécanismes traditionnels de responsabilité s'avèrent inadaptés. Mais ceux-ci ont permis, tout de même, d'explorer tous les éléments d'une responsabilité spéciale aux sociétés mères.

La mise en exergue des diverses branches du droit a montré l'évolution de la jurisprudence sur la question de la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales. Mais les solutions adoptées restent nuancées.<sup>793</sup> Rappelons-le, le régime de responsabilité en droit du travail et celui applicable en droit de l'environnement reposent sur le comportement fautif personnel de la société mère. Là encore, on reste sur un fondement traditionnel, c'est-à-dire que l'on établit une responsabilité personnelle pour faute. Or, en droit de la concurrence, la responsabilité de la société mère a été définie sans qu'il soit nécessaire de prouver sa faute personnelle. Ce domaine plus risqué de la responsabilité objective du fait d'autrui, fondé sur la notion de contrôle, est encore évité par la plupart des matières étudiées précédemment.<sup>794</sup> Pour cette raison, certains

---

<sup>790</sup> F. PRUNET, « Les conflits d'intérêts en droit de la concurrence », in *Les conflits d'intérêts en droit des affaires*, colloque, Paris, 5 octobre 2011, *Gaz. Pal.*, n° 342, 7 décembre 2011, p. 19.

<sup>791</sup> E. WYMEERSCH, « Comment le droit pourrait aborder certains groupes de sociétés », in *Mél. en l'honneur de P. Van Ommeslaghe*, Bruylant, 2000, p. 704.

<sup>792</sup> Voy. A. DANIS-FATÔME ET G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *D.* 2017, p. 1610.

<sup>793</sup> E. DAOUD et C. LE CORRE, « À la recherche d'une présomption de responsabilité des sociétés mères en droit français », *op. cit.*

<sup>794</sup> C. D'HOIR-LAUPRÊTRE, « Les groupes de sociétés : vers une meilleure corrélation entre pouvoirs et responsabilités », *LPA*, n° 122, 2012, p. 5.

auteurs sont pour l'instauration d'une responsabilité pour faute en droit de la concurrence. S'agissant d'une matière répressive, selon eux, la faute devrait être exigée comme seule condition de détermination de l'imputabilité.

Or, selon la jurisprudence, il était nécessaire de remonter les responsabilités dans les groupes de sociétés. Les mécanismes utilisés en droit de la concurrence ont donc favorisé un ajustement entre pouvoirs de direction (ou de contrôle) et responsabilité. Au résultat, la responsabilité concurrentielle est la contrepartie de l'exercice du pouvoir de contrôle.

Certes, la loi confère à la société mère la possibilité d'exercer un pouvoir sur sa filiale. Mais la responsabilité de la société mère réside dans l'exercice effectif des prérogatives qui découlent de la loi sur sa filiale.<sup>795</sup> L'imputation est donc un mécanisme qui permet de responsabiliser la société mère dans sa volonté d'exercice d'un pouvoir de contrôle. Celle-ci doit être, par conséquent, responsable de ses actes. En revanche, la filiale est irresponsable si elle ne fait qu'exécuter la volonté de sa société mère.

Au final, il convient de retenir que le droit de la concurrence adopte une approche originale qui engage la responsabilité de la société mère de manière quasi systématique. Mais suite à ce constat, plusieurs questions se posent. Face à ce mécanisme d'imputation explicite, est-ce que la société mère pourrait être mise hors de cause en démontrant l'autonomie de sa filiale ? Est-ce que cette preuve est vraiment possible en pratique ? Dans le cas contraire, ne faudrait-il pas remettre en cause le caractère réfragable de la présomption ? Ces questions sont d'une grande importance car, elles touchent à des principes fondamentaux tels que la sécurité juridique, la relativité des contrats, les droits de la défense, etc. Par ailleurs, ces questions engendrent d'autres. Pour cerner les contours de cette présomption fondée, *a priori*, sur une responsabilité du fait d'autrui, il serait opportun de dresser un état des lieux des enjeux que celle-ci engendre pour assurer l'efficacité des règles de la concurrence.

---

<sup>795</sup> G. DECOCQ, « La responsabilité en droit des pratiques anticoncurrentielles des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*.

## Titre II – LES ENJEUX DE LA PRÉSUMPTION D'IMPUTATION

**210. La force de la présomption capitalistique lors de son renversement.** L'application de ce mécanisme d'imputation a pour conséquence l'engagement de la responsabilité des entreprises. Celles-ci doivent être sanctionnées afin qu'elles assument la charge financière de l'amende. Cependant, une étape précède la sanction, celle-ci réside en la possibilité pour les auteurs des pratiques anticoncurrentielles de renverser la présomption capitalistique.

En droits européen et français de la concurrence, le renversement de la charge de la preuve implique que la société mère démontre que sa filiale se comporte de façon autonome sur le marché et ne forme pas avec celle-ci une seule unité économique. Une telle démonstration s'avère effectivement difficile en pratique (**Chapitre I**).

**211. Les effets de la présomption capitalistique lors de l'infliction de la sanction.**<sup>796</sup> Au stade de la sanction, l'appartenance à un groupe de sociétés peut avoir un effet aggravant. Les conséquences sont multiples d'une politique systématique de mise en jeu de la responsabilité des sociétés mères.<sup>797</sup>

Dès lors que les deux entités juridiques forment ensemble une unité économique, la responsabilité de la société mère va s'ajouter à celle de la filiale. Aucune immunité n'est donc garantie à celle-ci auteure de la pratique anticoncurrentielle.<sup>798</sup> Au-delà de l'engagement de la responsabilité solidaire, l'imputation de la présomption affecte directement le montant de l'amende.<sup>799</sup> Mais, suivant cette politique extensive d'imputabilité, la réitération est la conséquence financière la plus excessive.

En raison de ces conséquences importantes, ce régime spécifique de responsabilité a, cependant, un effet préventif puisqu'une partie de la prévention est transférée aux services juridiques des groupes de sociétés. Les effets de la présomption capitalistique ne se limitent donc pas aux aspects liés aux sanctions pécuniaires.<sup>800</sup> La politique de clémence, la sanction de la publication et la mise en œuvre de la procédure d'engagements produisent également des effets qui sont loin d'être négligeables (**Chapitre II**).

---

<sup>796</sup> Y. SERRA, Rép. Com., V° Concurrence déloyale, 1996, p. 15, n° 87 : « Toute dérive vers une responsabilité présumée, voire sans faute, serait lourde de conséquences ».

<sup>797</sup> M. PITTIE et P. HONORE, « Imputabilité des infractions et plafond légal des amendes en droit européen de la concurrence », *Cahiers de droit européen*, vol. 48, n° 1, 2012, p. 111.

<sup>798</sup> Ass. plén., 25 févr. 2000, n° 97-17.378, *RTD civ.* 2000. 582, obs. P. JOURDAIN.

<sup>799</sup> M. DEBROUX, « Sanction des cartels en droit communautaire : Définition et conséquences d'une responsabilité de groupe », *Concurrences*, n° 1-2008, p. 42.

<sup>800</sup> *Ibid.*

## Chapitre I – La force de l'imputation de la responsabilité

**212. Un renversement quasi impossible de la présomption capitalistique.** La présomption capitalistique est appliquée, de façon systématique par la Commission, dès lors que la société mère détient la totalité ou la quasi-totalité du capital de la filiale. Dans cette hypothèse, la société mère peut combattre ce mécanisme d'imputation en établissant l'autonomie de la filiale. À la vérité, elle est tenue de démontrer l'indépendance totale de celle-ci, ce qui en pratique s'avère difficile (**Sect. 1**). Une nature irréfragable de la présomption pourrait, par conséquent, porter une atteinte aux principes fondamentaux de notre droit.

**213. Le caractère attentatoire de la présomption capitalistique.**<sup>801</sup> Les requérants avancent plusieurs arguments pour renverser la présomption capitalistique. Ils attaquent l'atteinte à des principes fondamentaux de notre droit classique. Parmi lesquels, on peut citer la violation du principe de personnalité des peines, de légalité, de sécurité juridique, de non-discrimination ou encore le principe d'autonomie de la personnalité morale et notamment le principe *non bis in idem* (**Sect. 2**). Or, ces éléments utilisés par les requérants pour tenter de renverser la charge de la preuve n'ont pas prospéré.<sup>802</sup>

### Section 1 – Une présomption d'imputation quasi irréfragable

**214. L'appréciation du caractère de la présomption de responsabilité.** Les organes judiciaires ont un rôle essentiel dans l'étude des éléments de preuve avancés par les parties. Pour cette raison, des conditions strictes devraient être posées concernant les moyens de renversement de la présomption simple. L'Autorité de la concurrence ou la Commission ne doivent pas avoir des analyses différentes applicables à des cas similaires. Chacune de leur décision, qui porte sur l'imputabilité de la sanction pécuniaire, doit faire l'objet d'une explication circonstanciée.

Étant une présomption simple, la preuve contraire peut être rapportée par la société mère, afin de démontrer sa « non-immixtion » dans la gestion de sa filiale. Ce faisant, la liste n'est pas exhaustive concernant les éléments de preuve que celle-ci devrait avancer aux organes judiciaires (§ 1).

---

<sup>801</sup> E. CLAUDEL, « responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence : un exemple à suivre ? », *op. cit.*.

<sup>802</sup> Voy. CJUE, 8 mai 2013, *Eni SpA c/ Commission*, C-508/11 P, EU:C:2013:289, pt 50.

Il s'avère ainsi qu'en pratique les opérateurs économiques rencontrent des difficultés à renverser la charge de la preuve. Ce qui nous amène à nous poser des questions sur la nature de la présomption. S'agit-il véritablement d'une présomption simple ? (§ 2)

### § 1 : Les conditions du renversement de la présomption d'imputation

**215. Les moyens du renversement de la présomption capitalistique.** La question de l'imputation des pratiques anticoncurrentielles, au sein d'un groupe de sociétés, représente quelques ambiguïtés pour les Autorités de la concurrence. En effet, ces organes judiciaires se trouvent, très souvent, confrontés à la question de savoir si une société mère, qui a ignoré l'existence de la pratique anticoncurrentielle, peut cantonner la responsabilité d'une telle infraction au niveau de sa filiale.<sup>803</sup> En théorie, la société mère doit démontrer, durant la procédure administrative, que la filiale agit sur le marché de façon autonome, afin de renverser la présomption simple. Suite au principe de la responsabilité personnelle sur lequel repose le droit de la concurrence de l'Union européenne, la nature de la présomption conduit à ne pas attribuer automatiquement la responsabilité à la société mère détenant le capital de sa filiale.<sup>804</sup> La société mère pourrait donc renverser la charge de la preuve en démontrant l'absence d'une unité économique composée par celle-ci et sa filiale.

**216. La preuve de l'absence d'une unité économique.** Le fait que la société mère n'a ni participé à l'infraction ni incité sa filiale à commettre l'acte prohibé ne suffit pas à renverser la présomption simple. Il faut prouver que les deux sociétés ne forment pas une même unité économique. À titre d'illustration, dans l'affaire *Respol Quimica*,<sup>805</sup> la CJUE a estimé que « *le TPI est tenu de prendre en considération et d'examiner concrètement les éléments avancés par la société mère en vue de démontrer l'autonomie de sa filiale dans la mise en œuvre de sa politique commerciale et que ces sociétés ne constituent pas en réalité une seule entité économique* ». <sup>806</sup> Elle ajoute que le TPI ne peut pas rejeter les arguments renversant la

---

<sup>803</sup> O. ANCELIN-MENAIS, « L'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>804</sup> C. LE CORRE et E. DAOUD, « La présomption d'influence déterminante : L'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *op. cit.*, p. 2.

<sup>805</sup> CJUE, 20 janv. 2011, *Respol Quimica SA et alii c/ Commission*, précité.

<sup>806</sup> Trib. UE, 8 juill. 2008, *Knauf Gips KG c/ Commission*, T-52/03, Rec. 2008, II-115, ECLI:EU:T:2008:253, §§ 65-72 : « Afin de retenir l'existence d'une unité économique, le Tribunal et la Cour ont estimé que « les associés de plusieurs sociétés distinctes étaient les mêmes personnes physiques, liées par des relations familiales », in N. PETIT, *Droit européen de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018, p. 182.

présomption en se basant sur de « *simples affirmations de principe* ». <sup>807</sup>

Par ailleurs, dans l'affaire de l'entente sur les prix des barquettes alimentaires en polystyrène, selon la Commission, « *le simple fait que le capital social de deux sociétés commerciales distinctes appartient à une même société faïtière n'est pas suffisant, en tant que tel, pour établir l'existence, entre ces deux sociétés, d'une unité économique ayant pour conséquence, en vertu du droit de l'Union de la concurrence, que les agissements de l'une peuvent être imputés à l'autre et que l'une peut être tenue de payer une amende pour l'autre* ». <sup>808</sup> Autrement dit, la détention de la société mère du capital social de deux sociétés distinctes ne suffit pas à prouver que celles-ci forment ensemble une seule et même unité économique. Il faut, en outre, démontrer que la filiale a un comportement autonome sur le marché.

**217. La preuve d'autonomie de la filiale.** La société mère doit produire des éléments pertinents, relatifs aux liens organisationnels, économiques et juridiques qui existent entre elle-même et sa filiale, de nature à démontrer l'absence d'influence de la première sur la seconde. <sup>809</sup> À cet égard, il n'est pas nécessaire de prouver que la société mère ait influencé sa filiale dans un domaine spécifique ayant fait l'objet d'infraction concurrentielle. <sup>810</sup> En ce sens, pour prouver l'absence d'une politique commerciale commune, il faut une appréciation de l'ensemble des liens économiques et juridiques unissant la société mère à sa filiale à l'aide d'indices concrets tirés de la vie quotidienne de l'entreprise. Plus précisément, cet examen se fait pour prouver l'absence d'une politique commerciale commune. <sup>811</sup>

En conséquence, il est donc possible pour la société mère de renverser la présomption simple en apportant les éléments de preuve établissant l'autonomie de sa filiale. À titre d'illustration, l'arrêt *Akzo* précité, le Tribunal affirme cette possibilité : « *Il incombe, dès lors, à la société mère contestant devant le juge communautaire une décision de la Commission de lui infliger une amende pour un comportement commis par sa filiale de renverser cette présomption en apportant des éléments de preuve susceptibles de démontrer l'autonomie de cette dernière [...]* » <sup>812</sup>. À cet égard, il convient de préciser que ces éléments de preuve sont nombreux mais ne sont pas énumérés dans une liste limitative.

---

<sup>807</sup> G. DECOCQ, « Présomption de responsabilité de la société mère des infractions commises par ses filiales détenues à 100% », CCC, n° 3, Mars 2011, comm. 73.

<sup>808</sup> Trib. UE, 6 déc. 2018, *Coveris Rigid France c/ Commission*, T-531/15, ECLI:EU:T:2018:885, pt 32.

<sup>809</sup> CJUE, 11 juill. 2013, *Commission c/ Stichting Administratiekantoor*, C-440/11, Rec. p. II-03639, ECLI:EU:C:2013:514, in L.L., « Une société mère et sa filiale peuvent constituer une seule entreprise », RLDA, n° 85, Septembre 2013, p. 58.

<sup>810</sup> Trib. UE, 14 juill. 2011, *Total SA et Elf Aquitaine SA c/ Commission*, T-190/06, ECLI:EU:T:2011:378, pt 35.

<sup>811</sup> C. ROBIN, « Vérification de l'influence déterminante malgré le jeu de la présomption », RLC, 2012, n° 30.

<sup>812</sup> CJCE, 10 septembre 2009, *Akzo e.a. c/ Commission*, précité.



**218. Une liste non exhaustive des preuves avancées pour le renversement de la présomption simple.** De façon concrète, la Commission doit examiner les éléments de preuve avancés par les parties pour renverser la présomption de responsabilité. Ce faisant, une liste limitative ne saurait être adressée en ce qui concerne la nature de ces éléments. Dans l'affaire *Elf Aquitaine*, les conclusions de l'avocat général Paolo MENGOZZI démontrent que :<sup>813</sup> soit le montant de la participation<sup>814</sup> de la société mère dans la filiale ne lui permet pas, en raison d'obstacles juridiques ou factuels, d'exercer un contrôle effectif sur la politique commerciale de cette dernière ; soit bien que ce contrôle soit possible, il n'a pas été exercé concrètement ; soit encore que malgré les tentatives faites par la société mère pour influencer le comportement de sa filiale sur le marché, cette dernière a, de toute façon, adopté un comportement autonome.<sup>815</sup> Toutefois, en pratique, les Autorités de la concurrence ont écarté tous ces arguments précités.<sup>816</sup> Alors quels sont les arguments qui permettraient de prouver l'absence d'existence de liens « économiques, organisationnels et juridiques » entre les sociétés mères et leurs filiales ?

**219. Les critères susceptibles de prouver l'absence d'autonomie de sa filiale.** La décision du TPI a été infirmée, dans l'affaire *General Quimica* précitée, pour avoir considéré que l'ordre donné par la société mère à sa filiale de cesser toute pratique anticoncurrentielle suffisait à lui seul à prouver l'exercice d'une influence déterminante. Cette position n'a pas à être motivée autrement que par une affirmation de principe. Une conclusion similaire se trouve également dans le « *Rapport FOLZ* », en droit français, sur les sanctions. Ce rapport précise que, par principe, la filiale doit être tenue responsable de son comportement infractionnel. Il précise également que la responsabilité de la société mère ne peut être retenue que dans trois cas bien

---

<sup>813</sup> Concl. av. gén. M. MENGOZZI, 17 février 2011, *Elf Aquitaine c/ Commission*, C-521/09 P, EU:C:2011:89.

<sup>814</sup> CJCE 10 janv. 2006, *Ministero delle Economica e delle Finanze*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8 : « *La simple détention de participations, même de contrôle, ne suffit pas à caractériser une activité économique de l'entité détentrice de ces participations, lorsqu'elle ne donne lieu qu'à l'exercice des droits attachés à la qualité d'actionnaire ou d'associé, ainsi qu'à... la perception de dividendes, simple fruits de la propriété d'un bien ; en revanche, une entité qui, détenant des participations de contrôle dans une société, exerce effectivement ce contrôle en s'immisçant directement ou indirectement dans la gestion de celle-ci, doit être considérée comme prenant part à l'activité économique exercée par l'entreprise contrôlée* ».

<sup>815</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*, p. 126.

<sup>816</sup> CJUE, 16 juin 2016, *Evonik Degussa et AlzChem c/ Commission*, C155/14 P, EU:C:2016:446, EU:C:2016:446, pt 41 : « *Le fait qu'une filiale ne se conforme pas à une instruction donnée par sa société mère ne saurait suffire, à lui seul, à établir l'absence d'exercice effectif d'une influence déterminante par celle-ci sur celle-là, dès lors (...) qu'il n'est pas nécessaire que la filiale applique toutes les instructions de sa société mère pour démontrer l'existence d'une influence déterminante, sous réserve de ce que le non-respect de ces instructions ne soit pas la règle* ».

particuliers. Dans un premier temps dès lors que la société mère a été indifférente quant aux agissements de sa filiale ou négligente dans la mise en œuvre, au sein du groupe, d'un programme sérieux de prévention des pratiques anticoncurrentielles. Dans un second temps, lorsqu'elle avait connaissance des pratiques. Enfin, lorsqu'elle a elle-même participé à l'infraction. *A contrario*, les critères susceptibles de constituer des indices de l'autonomie de la filiale peuvent se décomposer en deux parties : une autonomie structurelle de la filiale (A) et une autonomie décisionnelle de la filiale (B).<sup>817</sup>

### A) La preuve de l'autonomie structurelle de la filiale

**220. La démonstration de l'autonomie de gestion de la filiale.** Plusieurs cas permettent de démontrer l'autonomie structurelle de la filiale tels que l'existence des organes de direction distincts. À titre d'illustration, dans une affaire du 18 janvier 2017, « *La nomination par Toshiba (la société mère) de l'un des deux administrateurs habilités à représenter MTPD (la filiale) constitue un indice témoignant de la capacité de Toshiba d'exercer une influence déterminante sur le comportement de MTPD* »<sup>818</sup>. En outre, l'octroi aux dirigeants de la filiale des pouvoirs afin d'agir en toutes circonstances en son nom, permet de prouver l'autonomie de la filiale. Mais également le fait que la filiale dispose de son propre service juridique et de ses propres systèmes d'information lui permettant de gérer de façon autonome sa politique commerciale. À cet égard, la Cour de cassation a approuvé la décision de la Cour d'appel qui avait pris en compte « *l'existence du lien personnel entre la société mère et sa filiale au motif que cette dernière ne détenait pas de service juridique propre et recourait au service de la mère* ».<sup>819</sup> De plus, on peut relever le fait que chaque société se représente de façon distincte durant la procédure administrative<sup>820</sup> ou encore la non-domiciliation de la filiale au siège social de la société mère.<sup>821</sup> Face à ces nombreux exemples qui permettent de prouver l'autonomie structurelle de la filiale, est-ce que la société mère a pu vraiment renverser la présomption en pratique ?

---

<sup>817</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*

<sup>818</sup> CJUE, 18 janv. 2017, *Toshiba Corp. c/ Commission*, C- 623/15 P, ECLI:EU:C:2017:21, pt 56.

<sup>819</sup> C. cass., Ch. com., 18 oct. 2017, n° 16-19.120.

<sup>820</sup> CJUE, 29 mars 2011, *Arcelor Metall Luxembourg SA c/ Commission*, C-201/09 P et C-216/09 P, EU:C:2011:190, pt 3.

<sup>821</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*

**221. Un renversement exceptionnel de la présomption simple.** En pratique, la présomption n'a été renversée que dans des cas très exceptionnels, parmi lesquels on peut citer l'affaire relative au marché des services de déménagements internationaux en Belgique. Dans cette affaire, la société mère a réussi à renverser la présomption de responsabilité : « *Dans un premier temps, la société mère Portielje a démontré que la première réunion n'a été tenue par son Conseil d'administration qu'après la fin de l'infraction. Dans un second temps, s'agissant des droits de vote liés aux actions en cause, Portielje n'a pas pu les exercer, car aucune assemblée générale des actionnaires ne s'est tenue au cours de la période de l'infraction. Dans un troisième temps, Portielje a prouvé qu'elle n'a aucune influence sur le conseil d'administration de sa filiale Gosselin. En effet, le fait que trois membres (propriétaires de Portielje qui n'ont probablement pas agi en tant qu'administrateurs de Gosselin, mais plutôt auraient agi dans leurs propres intérêts) de sa direction étaient présents en même temps dans le conseil d'administration de Gosselin n'a pas suffi à exprimer une influence de Portielje. Par conséquent, après analyse de tous ces arguments, la Commission a décidé que Portielje n'a pas exercé d'influence déterminante voire qu'elle n'est pas en mesure d'exercer une telle influence* ». <sup>822</sup> À la vérité, ce cas qui montre la réfragabilité de la présomption est assez rare. Pour cette raison, des questions se posent sur la nature de la présomption. Mais avant de se prononcer sur la difficulté en pratique d'un possible renversement, c'est dans une suite logique qu'il convient d'étudier les éléments qui prouvent l'autonomie décisionnelle de la filiale.

## **B) La preuve de l'autonomie décisionnelle de la filiale**

**222. La démonstration de l'indépendance de la filiale pour la prise de décisions.** Dans une économie du marché, l'autonomie décisionnelle est l'une des fonctions essentielles de l'entreprise puisque, « *c'est la somme et la rencontre des décisions individuelles des opérateurs économiques qui assure la régulation naturelle du système* ». <sup>823</sup> Les exemples qui prouvent l'absence de dépendance de la filiale à travers son autonomie décisionnelle sont d'ailleurs nombreux : l'activité de la filiale peut être très éloignée des autres activités du groupe auquel celle-ci appartient ; les choix en matière de prix ; la réalisation de grands projets commerciaux, stratégiques ou encore l'élaboration du budget qui émane seulement des dirigeants de la filiale ;

---

<sup>822</sup> Trib. UE, 16 juin 2011, *Gosselin Group c/ Commission*, T-208/08, EU:T:2011:287, pts 51 à 59.

<sup>823</sup> Ch. BOLZE, « Entreprise. Notion. Organisation internationale chargée de la sécurité et de la surveillance de la navigation aérienne, Perception des redevances des routes dues par les usagers, Activité économique (non) », *RTD com.* 1994, p. 606.

les agents locaux où la filiale elle-même assure directement les relations avec les clients.<sup>824</sup> En revanche, à l'inverse, le fait que la filiale choisisse la transaction contrairement à sa mère qui refuse cette procédure ne permet pas de prouver l'autonomie de ladite filiale.<sup>825</sup>

En outre, du point de vue de l'image, la filiale est considérée comme une société autonome de sa société mère vis-à-vis de ses clients, partenaires, fournisseurs et concurrents. Par conséquent, une utilisation du nom commercial de la société mère n'affecte pas son autonomie.<sup>826</sup>

Mais parmi tous ces liens entre la société mère et la filiale, c'est l'analyse de la politique commerciale qui est le critère déterminant pour les Autorités de la concurrence.

**223. La politique commerciale mise en avant par les Autorités de la concurrence.** Les questions de concurrence relèvent essentiellement de la politique commerciale.<sup>827</sup> Pour le juge de l'Union, le fait que la filiale ait agi de façon autonome pour certains aspects spécifiques de la politique commerciale n'est pas un argument suffisant pour renverser la présomption.<sup>828</sup> À cet égard, selon le juge de l'Union, l'analyse des éléments avancés par les entreprises ne doivent pas être limitées « *aux seuls éléments se rapportant à la politique commerciale stricto sensu de la filiale, telle que la stratégie de distribution ou des prix* ». <sup>829</sup> Dans ce contexte, il importe de souligner que « *le lien de dépendance économique entre une société mère et une société filiale n'exclut ni une diversité de comportement ni même une diversité d'intérêts* ». <sup>830</sup> Il serait donc opportun d'étudier le cas où la filiale s'abstiendrait de participer à l'infraction concurrentielle.

**224. La non-prise en compte de l'abstention de la filiale lors de la commission de l'infraction.** L'abstention de la filiale à la participation à l'infraction ne suffit pas à prouver l'autonomie de celle-ci. Son abstention peut, certes, traduire sa liberté d'action. En revanche, celle-ci peut également révéler le choix volontaire de la société mère de ne pas faire participer

---

<sup>824</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*.

<sup>825</sup> A. RONZANO, « La Cour de cassation confirme l'application de la présomption d'imputabilité à la mère du comportement de la filiale dans l'affaires du déménagement des militaires affectés en Martinique », *L'actu-conc.*, 23 oct. 2017, n° 41 : « *Le fait de choisir ou non la procédure aura des conséquences sur le montant de l'amende à payer par la société mère et sa filiale* ».

<sup>826</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*.

<sup>827</sup> G. DECOCQ, « La responsabilité en droit des pratiques anticoncurrentielles des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*.

<sup>828</sup> TPICE, 30 septembre 2009, *Arkema SA c/ Commission*, T-168/05, pt 80 : « *La division des tâches dans les grands groupes constitue un phénomène normal* ».

<sup>829</sup> Trib. UE, 16 juin 2011, *FMC c/ Commission*, T-197/06, ECLI:EU:T:2011:282, pt 105.

<sup>830</sup> Concl. av. gén. J.-P. WARNER, 12 juill. 1979, *B.M.W. Belgium*, 32/78, 36/78 à 82/78, ECLI:EU:C:1979:149, p. 2435.

sa filiale dans la commission des pratiques anticoncurrentielles. Ces deux entités peuvent donc avoir un comportement différent lors de la commission de l'infraction concurrentielle. Mais qu'en est-il si la société mère et la filiale poursuivent des intérêts opposés alors que celles-ci forment ensemble « une seule et même entreprise » ? Pour répondre à cette question, il serait intéressant d'étudier la question des conflits d'intérêts en droit de la concurrence.

**225. Le conflit d'intérêts lors de la commission d'une infraction concurrentielle par la filiale.** Selon certains économistes, la société mère peut être condamnée du fait de l'infraction commise par sa filiale dans le cas où cette dernière aurait servi l'intérêt du groupe.<sup>831</sup> Leur argument était de considérer la société mère comme actionnaire de sa filiale puisque, les profits reviennent aux deux entités.<sup>832</sup>

Cependant, plusieurs situations attestent que la société mère et sa filiale peuvent avoir des intérêts différents. Par exemple, la société mère considère que le non-respect de son programme de conformité porte atteinte à son intérêt.<sup>833</sup> Or, la filiale, dans le but d'améliorer ses bénéfices, ne va pas respecter ce programme mis en place par sa mère. Malgré cette divergence d'intérêts entre les deux sociétés, les Autorités de la concurrence ne prennent pas nécessairement en compte ce critère.<sup>834</sup>

Toutefois, il est possible, à l'avenir, de voir la Commission motiver l'application de la présomption capitalistique en utilisant cet argument.<sup>835</sup>

**226. Une analyse difficile des preuves.** Tous les critères, cités précédemment, laissent à supposer que l'analyse, des éléments de preuve apportés par les entreprises pour tenter de renverser la présomption de responsabilité, est « à géométrie variable ».<sup>836</sup> En ce sens, un même

---

<sup>831</sup> F. PRUNET, « Les conflits d'intérêts en droit de la concurrence », *op. cit.*

<sup>832</sup> F. LÉVÊQUE, « L'allocation de la responsabilité du point de vue économique : incitations et coûts », in *Imputabilité, sanctions, groupe*, Atelier de la concurrence, DGCCRF, 30 mars 2010, disponible sur ce site : [www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr).

<sup>833</sup> F. PRUNET, « Les conflits d'intérêts en droit de la concurrence », *op. cit.*

<sup>834</sup> *Ibid.*

<sup>835</sup> La Commission doit motiver obligatoirement ses décisions ; Voy. notamment TPIUE, 15 sept. 2011, *Lucite International et a. c/ Commission*, T-216/06, ECLI:EU:T:2011:475 : JOUE C 311, 22 oct. 2011, p. 32.

<sup>836</sup> Cass. Com., 18 oct. 2017, n° 16-19.120, JurisData n° 2017-020500 et *Contrats, conc. consom.* 2018/1, comm. 13, note G. DECOCQ : En effet, les éléments de preuve sont analysés au cas par cas : « Doit être approuvé l'arrêt qui estime que le fait que la filiale dispose de sa propre direction locale et de ses propres moyens ne prouve pas qu'elle définit son comportement sur le marché de façon autonome et ajoute que si le gérant de la filiale, par sa qualité de "gestionnaire de transport" dans le cadre d'une activité réglementée, est seul habilité à exercer certaines missions de gestion et de contrôle, il ne peut en être déduit que cette filiale est autonome; qui relève que cette dernière ne détenait pas de service juridique propre et recourait aux services de celui de la société holding, ce qui constitue un lien personnel entre les deux entités; et qui retient enfin que le fait que la filiale ait opté pour la non-contestation des griefs, contrairement à la société mère, ne permet pas de conclure à son autonomie ».

argument peut être interprété de manière différente en fonction du contexte et des relations particulières entre la société mère et la filiale.<sup>837</sup> Autrement dit, un élément de preuve peut être analysé, comme étant une manifestation de l'autonomie de la seconde vis-à-vis de la première ou au contraire, comme étant un signe de l'influence décisive exercée par la première sur la seconde.<sup>838</sup>

En conséquence, la preuve de l'absence d'influence déterminante par la société mère sur le comportement de sa filiale est extrêmement difficile à démontrer. À cet égard, la question qui se pose est de savoir si la présomption simple n'est pas, en réalité, quasi irréfragable. Comment se fait-il que la présomption soit qualifiée de réfragable alors que les indices avancés par les sociétés mères pour renverser la présomption sont quasi systématiquement rejetés ?<sup>839</sup>

## § 2 : La force contestée de la présomption d'imputation

**227. Une présomption quasi irréfragable ?** - La présomption de responsabilité de la société mère du fait de sa filiale est réfragable selon les Autorités de la concurrence nationale et européenne. Néanmoins, son renversement s'avère si difficile qu'on peut se demander si elle n'est pas devenue irréfragable.<sup>840</sup> Pour cette raison, certains auteurs contestent la force de la présomption réfragable visant l'absence d'autonomie d'une filiale vis-à-vis d'une société mère lorsque cette dernière détient la totalité ou quasi-totalité de son capital.

Les exemples jurisprudentiels, retenant l'autonomie de la filiale et mettant hors de cause la société mère détenant une partie du capital de sa filiale, sont rares.<sup>841</sup> Il importe, par conséquent, d'analyser avec intérêt la force de ce mécanisme d'imputation en droit européen de la concurrence (A) mais également en droit français de la concurrence (B).

### A) Le degré de la force de la présomption en droit européen

**228. La force de la présomption réfragable en droit européen.** Comme le souligne l'avocat général Ján MAZAK, dans ses conclusions rendues dans l'affaire *General Química*,

---

<sup>837</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*

<sup>838</sup> *Ibid.*

<sup>839</sup> CJCE, 10 septembre 2009, *Akzo e.a. c/ Commission*, précité, note M. DEBROUX, *Concurrences*, 2009, n° 4, pp. 93-94.

<sup>840</sup> L. ARCELIN, « Imputabilité au sein d'un groupe : réception de la jurisprudence communautaire par l'Autorité de concurrence », *op. cit.*

<sup>841</sup> C. LE CORRE et E. DAOUD, « La présomption d'influence déterminante : L'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *op. cit.*

« il est nécessaire que la présomption soit réfragable afin de garantir les droits de la défense et l'accès à la justice de la société mère en cause et contrebalancer l'allègement considérable de la charge de la preuve incombant à la Commission qui en résulte »<sup>842</sup>. Or, dans l'affaire de la société *Areva*, la preuve de l'absence d'autonomie de la filiale est qualifiée de « *probatio diabolica* » au motif que son renversement est très difficile pour les sociétés mères.<sup>843</sup> La preuve d'autonomie de la filiale, par le renversement de la présomption capitalistique, s'avère être une preuve impossible (1). Les juges européens ont donc insisté sur le devoir de motivation qui pèse sur la Commission en cas de rejet éventuel des arguments avancés par la société mère (2).

### 1) Un renversement difficile de la présomption

**229. Un renversement quasi impossible de la présomption capitalistique.** Plusieurs arrêts rendus en 2013 attestent l'idée selon laquelle le renversement de la présomption capitalistique n'est en réalité pas simple.<sup>844</sup> Dans un premier temps, la jurisprudence de la Cour de justice a estimé, dans l'arrêt *Schindler* du 18 juillet 2013, que « le fait que la présomption soit difficile à renverser n'empêche pas qu'elle demeure dans des limites acceptables dès lors qu'elle est proportionnée au but légitime poursuivi qu'existent des possibilités de preuve contraire et que les droits de la défense sont assurés ».<sup>845</sup>

Puis, dans un second temps, la CJUE a considéré, dans l'arrêt *Gosselin* du 11 juillet 2013, que le fait que « la société mère ne constitue elle-même pas une entreprise n'empêche pas sa condamnation solidaire, car seule compte l'unité économique formée par le groupe ». D'après la CJUE, le TPI qui a estimé que la société mère ne pouvait être tenue pour solidairement responsable qu'à la condition qu'elle constitue elle-même une entreprise, a commis une erreur de droit. Le fait que la société mère ne soit qu'une simple Holding financière qui n'exerce ni une activité industrielle ni commerciale et qui ne peut donc être elle-même une entreprise, au sens du droit de la concurrence, ne peut guère emporter la conviction des Autorités

---

<sup>842</sup> Concl. av. gén. Ján MAZAK, 14 septembre 2010, *General Química c/ Commission*, C-90/09 P, ECLI:EU:C:2010:517, pt 34.

<sup>843</sup> TPICE, 5 décembre 2006, *Westfalen Gassen Netherlands c/ Commission*, T-303/02, ECLI:EU:T:2006:374, pt 124.

<sup>844</sup> E. CLAUDEL, « L'essor des sanctions en droit de la concurrence-Quelle efficacité-Quelles garanties ? », CCC, Juin 2014, n° 6, dossier 13.

<sup>845</sup> B. CHEYNEL, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », in *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne : Questions d'actualité et perspectives*, GIACOBBO-PEYRONNEL et CH. VERDURE (dir.), préf. L. Idot, Larcier, 2017, pp. 251-270 : Dans cet arrêt, la Cour a rejeté l'argument de la société mère justifiant la désobéissance de salariés d'une filiale « *rogue employee* ».

européennes.<sup>846</sup> Cette solution s'est confirmée dans deux décisions concernant TDF en 2015. Il a été admis que « *les pratiques visées ne pouvaient être imputées à tous les niveaux de détention capitalistique dans la mesure où certaines des holdings concernées relevaient d'un montage purement financier réclamé par les banques et destiné à protéger les sûretés en cas de défaillances du débiteur, et n'avaient donc aucun rôle dans la gestion de la filiale* ». <sup>847</sup> En l'espèce, ce n'est pas le fait que la société mère ne soit qu'une holding purement financière qui lui a permis d'échapper aux poursuites mais c'est la particularité du montage qui a été déterminante.<sup>848</sup>

Enfin, dans l'arrêt *HSE*,<sup>849</sup> le Tribunal considère que le fait que la société mère n'ait acquis la filiale que pour une courte période ne suffit pas à renverser la présomption de responsabilité.<sup>850</sup>

**230. La non-immixtion de la holding dans l'activité de gestion et de direction de la filiale, une preuve insuffisante pour le renversement de la présomption capitalistique.** En 2008, dans l'arrêt *Shunk*, le TPI estime que l'expression « *gestion stratégique de participations industrielles* » issue des statuts du holding « *est suffisamment large pour comprendre et permettre, en pratique, une activité de gestion et de direction des filiales* ». <sup>851</sup>

En outre, le TPI fait observer que « *dans le contexte d'un groupe de sociétés, un holding est une société ayant vocation à regrouper des participations dans diverses sociétés et dont la fonction est d'en assurer l'unité de direction* ». Effectivement, l'existence d'un groupe plaide en faveur de la reconnaissance d'une unité de direction. Pour appuyer son argumentation, le TPI observe que les ventes de la filiale à ses « sœurs » n'étaient pas prises en compte dans son chiffre d'affaires. Il ajoute à cela que cette seule donnée comptable permet de révéler « *une indéniable prise en compte des intérêts du groupe et va à l'encontre de l'allégation d'une indépendance totale de la filiale* ». Il y a, par conséquent, une prise en considération de l'unité de direction et de l'unité économique du groupe dès lors que les intérêts du groupe sont

---

<sup>846</sup> Cass. Com., 18 oct. 2017, n° 16-19.120, JurisData n° 2017-020500 : « *Doit être approuvé l'arrêt qui estime que le fait qu'une entreprise soit une holding non opérationnelle assurant une direction financière en coordonnant notamment les investissements financiers au sein du groupe ne suffit pas à renverser cette présomption* ».

<sup>847</sup> C. FAVRE, *Sanctions des sociétés mères pour les agissements de leur filiale*, colloque organisé par la Revue Concurrences en partenariat avec DLA Piper et Suez environnement, Paris, 16 mars 2016.

<sup>848</sup> *Ibid.*

<sup>849</sup> Trib. UE, 13 décembre 2013, *HSE c/ Commission*, T-399/09, ECLI:EU:T:2013:647.

<sup>850</sup> E. CLAUDEL, « L'essor des sanctions en droit de la concurrence-Quelle efficacité-Quelles garanties ? », *op. cit.*, note 33.

<sup>851</sup> Trib. UE, *FMC c/ Commission*, 16 juin 2011, précité, pt 132 : « *La gestion quotidienne par la filiale de l'activité relative à l'infraction, même à la supposer établie, n'est pas un indice suffisant de son autonomie* ».



justifiés.<sup>852</sup>

**231. La preuve de l'organisation décentralisée du groupe de sociétés, une preuve insuffisante pour permettre le renversement de la présomption capitalistique.** Dans l'affaire *Itochu*<sup>853</sup>, la société mère invoque l'organisation décentralisée du groupe ainsi que le fait qu'elle soit une société multisectorielle. Mais des éléments concrets manquaient pour appuyer cet argument.

**232. Une approche restrictive retenue quant aux éléments susceptibles de permettre le renversement de la présomption capitalistique.** Les sociétés mères trouvent des difficultés à démontrer que leur filiale détermine de manière autonome leur comportement, permettant du même coup de s'exonérer de leur responsabilité. À ce jour, la seule tentative faite par le Tribunal pour renverser la présomption n'a pas été prise en compte. La Commission européenne reste très exigeante concernant l'acceptation des preuves, pour le renversement de la présomption simple.

La démonstration de l'autonomie totale de la filiale s'avère difficile puisqu'un seul élément faisant pencher la balance vers l'influence de la société mère suffit à faire échouer la tentative de renversement de la présomption.<sup>854</sup> Ce qui signifie que, si un élément peut démontrer l'absence d'autonomie de la filiale, ce même élément ne suffit pas inversement à prouver son autonomie.<sup>855</sup> En conséquence, la Commission doit motiver sa décision d'imputer la responsabilité concurrentielle à la société mère.

## 2) Une motivation obligatoire du refus de renversement de la présomption

**233. Une obligation de motivation des éléments de preuve de la part de la Commission européenne.**<sup>856</sup> D'après le Traité sur l'Union européenne, il appartient à la Commission de motiver sa décision de façon précise. C'est d'ailleurs au juge d'assurer le respect de cette

---

<sup>852</sup> L. ARCELIN, « Imputabilité au sein d'un groupe : réception de la jurisprudence communautaire par l'Autorité de concurrence », *op. cit.*

<sup>853</sup> CJUE, 30 avr. 2009, *Itochu c/ Commission*, T-12/03, ECLI:EU:T:2009:130, pt 57.

<sup>854</sup> L. ARCELIN, « Imputabilité au sein d'un groupe : réception de la jurisprudence communautaire par l'Autorité de concurrence », *op. cit.*

<sup>855</sup> *Ibid.*

<sup>856</sup> TPI, 11 décembre 1996, *Van Megen Sports c/ Commission*, T-49/95, Rec., p. II-1799, ECLI:EU:T:1996:186, pt 51 : « La motivation a pour but de permettre au juge communautaire d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision et de fournir à l'intéressé une indication suffisante pour savoir si la décision est bien fondée ou si elle est éventuellement entachée d'un vice permettant d'en contester la validité... ».

obligation en soulevant d'office un moyen tiré de la méconnaissance de cette obligation.<sup>857</sup> En effet, l'imputation des griefs à des personnes morales susceptibles de supporter la charge de l'infraction exige une motivation contenant un exposé circonstancié des motifs de nature à justifier la condamnation.

Une motivation détaillée est donc requise lorsqu'une décision met en œuvre un acte qui porte sur une sanction pécuniaire condamnant des groupes de sociétés. À ce titre, le TPI exige de la Commission qu'elle explique les motifs lui permettant d'écarter les arguments avancés par la société mère et ceux justifiant l'imputation.<sup>858</sup>

Par conséquent, la Commission est obligée de motiver la décision d'imputer à sa société mère l'infraction commise par la filiale. Dans un arrêt du 16 novembre 2011,<sup>859</sup> le Tribunal a contesté la démonstration opérée par la filiale allemande de son autonomie pendant la phase administrative du dossier. Il a estimé qu'il revenait à la Commission d'utiliser son pouvoir d'instruction pour démontrer la situation inverse. Dans cette affaire, la Commission s'est appuyée non seulement sur la présomption d'influence déterminante, mais également sur un faisceau d'indices démontrant l'existence d'un contrôle.<sup>860</sup> Ce faisant, le Tribunal a confirmé la décision de la Commission.

En outre, dans les affaires *Air Liquide et Edison*,<sup>861</sup> la Commission a été également rappelée par le Tribunal à son obligation de motivation. En l'espèce, elle a rejeté les arguments d'une société visant à renverser la présomption, selon laquelle elle exercerait une influence déterminante sur sa filiale, dont elle détient le capital à 100%. Son obligation de motivation « *résulte clairement du caractère réfragable de cette présomption, dont le renversement requerrait de la requérante de produire une preuve portant sur l'ensemble des liens économiques, organisationnels et juridiques entre elle-même et sa filiale* ». Ainsi, concernant les éléments de preuve fournis par les parties, la Commission doit argumenter sa position sous peine de s'exposer à ce que sa décision soit annulée.<sup>862</sup>

En revanche, il faut souligner que ce n'est pas une obligation pour la Commission de motiver ses décisions sur tous les arguments invoqués par les membres des groupes de sociétés. Il suffit

---

<sup>857</sup> TPICE, 2 juillet 1992, *Dansk Pelsdyravlerforening c/Commission*, T-61 / 89, Rec., p. II-1931, ECLI:EU:T:1992:79, pt 130.

<sup>858</sup> L. ARCELIN, « Imputabilité au sein d'un groupe : réception de la jurisprudence communautaire par l'Autorité de concurrence », *op. cit.*

<sup>859</sup> Trib. UE, 16 novembre 2011, *Sachsa Verpackung c/ Commission*, T-79/06, ECLI:EU:T:2011:674.

<sup>860</sup> C. ROBIN, « Obligation de motiver la décision d'imputer l'infraction à la société mère », *RLC*, 2012.

<sup>861</sup> Trib. UE, 16 juin 2011, *Air Liquide c/ Commission*, T-185/06, ECLI:EU:T:2011:275 ; Trib. UE, 16 juin 2011, *Edison c/ Commission*, T-196/06, Rec. p. II-02809, ECLI:EU:T:2011:281, in C. MATHONNIERE « Imputabilité des pratiques et société mère/fille », *RLDA*, 2011, n° 63.

<sup>862</sup> X., « Responsabilité des sociétés mères du fait d'autrui ? », *op. cit.*

de citer les éléments de fait et les considérations juridiques qui représentent dans l'économie de la décision une importance essentielle.<sup>863</sup> Ainsi, la seule obligation qui pèse sur la Commission est de motiver ses décisions tout en respectant le principe général des droits de la défense.

**234. Une obligation de motivation en accord avec le principe général des droits de la défense.** Les exigences du principe général des droits de la défense<sup>864</sup> doivent s'accorder avec l'obligation de motivation. La Commission doit donc exposer un raisonnement avec suffisamment de clarté. Autrement dit, elle doit faciliter la vérification de ses décisions par les entreprises ayant commis l'infraction. Une exigence de motivation pèse, par conséquent, sur la Commission. En outre, celle-ci a l'obligation d'assurer le respect des droits des sociétés mères au cours de la procédure administrative.<sup>865</sup>

Toutefois, l'obligation de motivation pesant sur la Commission est limitée<sup>866</sup> dès lors que lesdits éléments avancés « *sont manifestement hors de propos, dépourvus de signification ou clairement secondaires* ». <sup>867</sup> Mais elle doit exposer, comme cela a été dit précédemment, « *les faits et les considérations juridiques qui revêtent une importance essentielle dans l'économie de la décision* ». <sup>868</sup>

À la vérité, il est rare que le juge ait eu à rejeter les décisions de la Commission, partiellement ou totalement, pour défaut de motivation.<sup>869</sup> En conséquence, des questions se posent sur le bien-fondé du contrôle du juge sur la motivation des décisions de la Commission.

---

<sup>863</sup> Ch. PRICE, « L'affaire British Gypsum : le problème de la confidentialité », in *Droits de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence*, colloque organisé les 24 et 25 janvier 1994 pour l'Association Européenne des Avocats (A.E.A.), Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 125-132.

<sup>864</sup> Voy. G. DECOCQ, « Une annulation pour violation des droits de la défense », *CCC*, n° 5, Mai 2017, comm. 107.

<sup>865</sup> TPICE, 14 mai 1998, *Gruber + Weber c/ Commission*, T-310/94, Rec., p. II-1043, ECLI:EU:T:1998:92, pt 225 ; L. BERNARDEAU et J.-PH. CHRISTIENNE, *Les amendes en droit de la concurrence. Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, op. cit., p. 490 : « *Les sociétés mères ont la possibilité d'exercer un recours juridictionnel* ».

<sup>866</sup> TPICE, 28 avr. 1994, *AWS Benelux c/ Commission*, T-38/92, Rec. II-211, ECLI:EU:T:1996:186, pts 26 s. : « *La réduction de l'obligation de motivation semble accrue lorsque le montant de l'amende est forfaitaire ou lorsqu'une amende unique sanctionne plusieurs infractions ou plusieurs entreprises. Seule l'identification du destinataire de la sanction paraît devoir être motivée avec précision si celui-ci a, depuis la réalisation de l'infraction, fait l'objet d'une restructuration* », in S. MAIL-FOUILLEUL, *Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence*, LGDJ, 2002, p. 565.

<sup>867</sup> Trib. UE, 16 juin 2011, *Edison SpA c/ Commission*, T-196/06, ECLI:EU:T:2011:281, pt 72.

<sup>868</sup> *Ibid.*, pt 57.

<sup>869</sup> La Cour de Justice dans l'arrêt *General Química* a censuré une insuffisance de motivation dans l'arrêt du tribunal, mais qui n'a pas eu d'effets sur la légalité de la décision de la Commission. Par conséquent, la question de la motivation de la Commission est jugée indépendamment de celle de l'arrêt du Tribunal.

Par ailleurs, quid des décisions rendues par l’Autorité nationale de la concurrence ? Est-ce que le renversement de la présomption réfragable est difficile, voire quasi impossible, en droit national, comme c’est le cas en droit européen ?

## B) Le degré de la force de la présomption en droit français

**235. La nature de la présomption en droit français est-elle vraiment réfragable ?** - Dans une affaire du 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques, l’Autorité de la concurrence s’est montrée plus conciliante et a admis le renversement de la présomption.<sup>870</sup> En l’espèce, la filiale n’avait été acquise que pour une partie de ses activités. La société mère avait affiché dès le départ, et pendant toute la détention de cette entité, sa volonté de s’en séparer ultérieurement. Ceci prouvait une absence de toute initiative de la part de celle-ci destinée à lui permettre d’exercer une influence déterminante sur ladite filiale.<sup>871</sup>

C’est ainsi que les Autorités de la concurrence jugent systématiquement comme étant inopérants les arguments tenant au fait que la société mère ait interdit à ses filiales tout comportement anticoncurrentiel<sup>872</sup>, qu’elle n’avait pas participé au comportement incriminé, qu’elle n’avait pas connaissance de l’infraction, qu’elle n’avait exercé aucune influence sur le domaine spécifique ayant fait l’objet de l’infraction ou encore que la filiale ait disposé du pouvoir de contracter sans autorisation préalable car, « *la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale n’est pas fondée sur une relation d’investigation de l’infraction ou d’implication dans celle-ci mais sur le fait qu’elles constituent une seule entreprise au sens du droit de la concurrence* ». <sup>873</sup> Par conséquent, l’imputation des pratiques anticoncurrentielles à la société mère ne peut pas résulter de sa participation matérielle à l’infraction.<sup>874</sup>

---

<sup>870</sup> Aut. conc., 28 mai 2013, déc. n° 13-D-12 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques.

<sup>871</sup> *Ibid.*, pts 855-856 : « (...) *Deutsch Bahn AG n’étant jamais intervenue directement ou indirectement dans la nomination d’aucun dirigeant, administrateur ou autre mandataire de Brenntag SA, d’une part, et n’ayant jamais participé à aucun comité de direction de Brenntag SA, d’autre part. Ces éléments pris dans leur totalité sont dans les circonstances particulières du cas d’espèce de nature à renverser la présomption d’imputabilité pesant sur Deutsch Bahn AG.* ».

<sup>872</sup> B. CHEYNEL, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.* : « *La société mère doit prouver que sa filiale lui désobéit de manière systématique et non pas de manière ponctuelle afin d’établir l’absence d’unité économique formant ces deux entités* ».

<sup>873</sup> Aut. conc., 21 décembre 2017, déc. n° 17-D-27 relative à des pratiques d’obstruction mises en œuvre par Brenntag.

<sup>874</sup> C. LE CORRE et E. DAOUD, « La présomption d’influence déterminante : L’imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *op. cit.*.

Plus récemment encore, dans un litige relevant seulement du droit interne, la Cour de cassation a appliqué la présomption réfragable.<sup>875</sup> Or, dans toutes les affaires qui précèdent ce litige, la Haute juridiction n'a choisi d'appliquer le mécanisme d'imputation que dans le cadre d'une application conjointe des droits français et européen de la concurrence.<sup>876</sup> Cette solution jurisprudentielle prouve que les juridictions nationales se conforment à l'approche restrictive retenue en droit européen quant aux arguments avancés par la société mère pour renverser la présomption d'imputation.<sup>877</sup>

**236. Un renversement difficile de la présomption capitalistique, mais acceptable.** Tous ces indices précités ont été considérés comme non pertinents pour renverser la charge de la preuve d'absence d'autonomie d'action de la filiale sur le marché. Or, selon la jurisprudence française, même si la présomption est difficile à renverser, celle-ci reste acceptable. La Cour d'appel de Paris s'appuie sur cet argument, en précisant que « *dans la mesure où la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante exercée par la société mère sur sa filiale à 100% est réfragable et où la répression et la dissuasion de comportements contraires aux règles de la concurrence sont importantes pour le respect des objectifs protégés par l'article 101 du TFUE, la requérante ne peut être suivie dans son raisonnement, lorsqu'elle affirme de façon générale que cette présomption porte atteinte au principe de la présomption d'innocence* ». <sup>878</sup> Suite à ces diverses décisions, des remarques méritent d'être faites. Inéluctablement, les conditions de renversement de la charge de la preuve doivent être repensées. Les juridictions aussi bien françaises qu'européennes adoptent, d'une part, une approche extensive pour responsabiliser les sociétés mères et d'autre part, une approche restrictive<sup>879</sup> quant aux éléments qui permettent de prouver la « non-culpabilité » de celles-ci. Le recours à la présomption capitalistique n'est pas contestable en soi, mais c'est la difficulté d'apporter la preuve contraire qui l'est.<sup>880</sup>

---

<sup>875</sup> Cass. com., 18 oct. 2017, n° 16-19120.

<sup>876</sup> Cass. com., 6 janv. 2015, n° 13-21.305.

<sup>877</sup> E. FLAICHER-MANEVAL, « Difficile renversement de la présomption d'influence déterminante de la société mère sur sa filiale », 12 février 2018, disponible à l'adresse suivante : <https://www.lexplicite.fr/difficile-renversement-presomption-influence-determinante-societe-mere-sur-sa-filiale/>.

<sup>878</sup> L. ARCELIN, « Imputabilité au sein d'un groupe : réception de la jurisprudence communautaire par l'Autorité de concurrence », *op. cit.*

<sup>879</sup> E. FLAICHER-MANEVAL, « Difficile renversement de la présomption d'influence déterminante », *op. cit.*

<sup>880</sup> M. DEBROUX, « Entre déséquilibre et déni : comment le droit de la concurrence a déchiré le « corporate veil », 12 mai 2015, disponible à l'adresse suivante : <https://www.village-justice.com/articles/Entre-desequilibre-deni-comment,19606.html>.

**237. Le bilan relatif aux conditions du renversement de la présomption en droits européen et français.** Dans le but d'assurer une concurrence saine et effective, une présomption simple a été mise en œuvre par les Autorités de la concurrence. Ce mécanisme d'imputation permet d'identifier un responsable à l'infraction commise par une filiale. Ainsi, il est nécessaire que ces deux entités juridiques constituent une seule entité économique. La filiale doit suivre les instructions qui lui sont imparties, directement ou indirectement, par sa société mère, qui la contrôle à 100%. À ce titre, certains auteurs estiment que la responsabilité de celle-ci ne peut pas être établie sur la seule base d'une présomption tirée de la détention du capital. Il faut donc corroborer cette présomption par d'autres éléments de preuve.<sup>881</sup> Quant au renversement de la présomption, les conditions mises en œuvre qui permettent à la société mère de démontrer l'indépendance effective de la filiale sur le marché sont difficilement applicables. Autant dire qu'en l'état actuel des exemples jurisprudentiels, aucun argument « *ne trouve grâce aux yeux de la juridiction* ». <sup>882</sup> La présomption ne serait-elle pas devenue de fait irréfutable ? <sup>883</sup> Une telle nature de la présomption ne serait-elle pas contraire aux principes généraux les mieux établis du droit classique ?

## Section 2 – Une présomption d'imputation à l'épreuve des principes généraux

**238. La garantie des principes généraux lors de l'application de la présomption capitalistique.** Le caractère raisonnable de la présomption capitalistique doit être assuré. Or, il faut relever qu'un recours quasi systématique à la responsabilisation de la société mère remet en cause deux aspects fondamentaux qui sont en jeu lorsque la responsabilité est imputée à la société mère : le principe d'autonomie des sociétés au sein d'un groupe de sociétés (§ 1) d'une part et le principe de la règle *non bis in idem* (§ 2), d'autre part.

### § 1 : Le mépris d'un principe clé du droit des sociétés

**239. La mise en péril du principe de l'autonomie des personnes morales.** L'un des concepts clés du droit des sociétés est le principe de l'autonomie de la personnalité morale,

---

<sup>881</sup> TPICE, 26 avril 2007, *Bolloré SA et autres c/ Commission*, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132-02, Rec. 2007, p. II-947, ECLI:EU:T:2007:115, pts 131-132 : « *Dans l'affaire Bolloré, le Tribunal a précisé que pour pouvoir imputer la responsabilité du comportement de la filiale à la société mère, il ne suffit pas de prouver la détention de la totalité du capital de la filiale. Il précise qu'un autre élément relatif au « taux de participation », qui peut être constitué d'autres indices, doit être ajouté à l'élément précité* ».

<sup>882</sup> V. PIRONON, « Actualités de droit de la concurrence et des pratiques anticoncurrentielles : Les groupes de sociétés en droit des pratiques anticoncurrentielles », *LPA*, 06 octobre 2011, n° 199, p. 3.

<sup>883</sup> *Ibid.*

selon lequel les sociétés ont une personnalité juridique et qu'en conséquence leurs patrimoines ne sauraient se confondre. En ce sens, un tel principe « *fait obstacle à la consécration non seulement d'une responsabilité du groupe de sociétés en tant que tel, mais également d'une présomption de responsabilité de la société mère per se* ». <sup>884</sup>

Cependant, deux exceptions sont admises en jurisprudence : d'une part, la théorie de l'apparence et d'autre part, l'immixtion dans la gestion. Une porosité entre les patrimoines est, en effet, créée par ses deux limites. <sup>885</sup>

Une autre exception, admise cette fois-ci par les jurisprudences française et européenne du droit de la concurrence, vient s'ajouter à cette liste : il s'agit de « l'unité économique et juridique » des sociétés mères et leurs filiales. <sup>886</sup>

Par conséquent, la preuve de l'existence d'une unité économique permet d'imputer la responsabilité à la société mère pour les infractions concurrentielles commises par sa filiale. En ce sens, ces deux entités juridiques, composant le groupe de sociétés, sont considérées comme solidairement responsables des agissements sanctionnés. Ce mécanisme d'imputation nous rappelle la théorie du voile social. La présomption capitalistique ne serait-elle pas une situation parmi d'autres, prévue par la jurisprudence, pour lever le voile de la personnalité morale (B) ? Pour répondre à cette question, il convient, tout d'abord, de définir la théorie de la levée du voile social (A).

### A) La théorie prétorienne de la levée du voile social

**240. Le champ d'application de la théorie de la levée voile social.** La levée du voile sociale a été énoncée par la jurisprudence anglo-américaine. Le fondement d'une telle règle est de déterminer l'identité fondamentale du groupe constitué par une société mère et ses filiales. <sup>887</sup>

La théorie s'applique dans deux cas différents : dans un premier temps, en cas de violation d'une obligation légale et dans un second temps, en cas de violation d'une obligation générale de prudence et de diligence. <sup>888</sup> C'est ce dernier cas qui nous intéresse et qui mérite, par conséquent, d'être approfondi.

---

<sup>884</sup> E. DAOUD et C. LE CORRE, « À la recherche d'une présomption de responsabilité des sociétés mères en droit français », *RLDA*, Novembre 2012, n° 76, p. 63.

<sup>885</sup> P.-Y. FAGOT, « Groupe de sociétés et relativité de l'indépendance des sociétés », 23 mars 2018, disponible à l'adresse suivante : <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/groupe-de-societes-et-independance/2018/03/23/>.

<sup>886</sup> *Ibid.*

<sup>887</sup> C. MONDANGE, « La transparence de la personnalité morale dans le droit anglais des sociétés anonymes », *RID comp.*, vol. 32 n° 3, Juillet-Septembre 1980, p. 584.

<sup>888</sup> Z. GALLEZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *in Les multinationales. Statut et réglementations*, op. cit., p. 143.

**241. Les conditions retenues, par la doctrine, en cas de la violation d'une obligation générale de prudence et de diligence.** La jurisprudence tente de démontrer la dépendance, *de facto*, de la filiale dans le cadre d'un groupe de sociétés. Ainsi, la doctrine a énoncé trois conditions afin d'évaluer, au cas par cas, les faits : « *Une situation de contrôle excessif de la société mère sur sa filiale (1), un abus de cette situation ou à tout le moins, un comportement fautif qui peut être reproché à la société mère (2) et, un dommage causé par le comportement reproché (3)* »<sup>889</sup>.<sup>890</sup> Il convient de commencer par l'analyse de la première condition doctrinale pour lever le voile social.

### 1) Un contrôle excessif de la société mère sur sa filiale

**242. Analyse de la première condition doctrinale pour lever le voile social.** La situation de contrôle excessif de la société mère sur sa filiale est difficile à évaluer. Contrairement au principe de présomption capitalistique, applicable en droit des pratiques anticoncurrentielles, la détention d'un certain seuil du capital de la filiale par la société mère n'est pas suffisante pour lever le voile social. Comme le souligne un auteur, « *la réunion des critères légaux pour la qualification d'un groupe de sociétés ne détermine pas l'indépendance de la filiale* ».<sup>891</sup> La doctrine et la jurisprudence ont donc procédé à la détermination de plusieurs éléments permettant d'indiquer le contrôle effectif de la société mère sur sa filiale. Parmi ces éléments, on peut citer ceux relatifs à l'absence d'autonomie structurelle de la filiale. Par exemple, « *la société mère et la filiale peuvent avoir une comptabilité commune ou encore la filiale n'a pas son propre siège social...* ».<sup>892</sup> Toutefois, ces indices restent très subjectifs et ne sont pas déterminants pour lever le voile social. En conséquence, la doctrine a prévu d'autres conditions qui méritent tout autant d'être étudiées.

### 2) L'existence d'un comportement fautif de la société mère

**243. Analyse de la seconde condition doctrinale permettant la levée du voile social.** Les avis divergent concernant cette condition relative à l'abus ou au comportement fautif de la

---

<sup>889</sup> S. BRAINBRIDGE, "Abolishing Veil Piercing", *The Journal of Corporation Law*, 2001, p. 506 et s.

<sup>890</sup> Z. GALLEZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *op. cit.*, p. 144.

<sup>891</sup> *Ibid.*

<sup>892</sup> Ph. BLUMBERG, "Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity", *Hasting Int'l & Comp. L. Rev.*, 2000-2001, p. 305 et s.



société mère. Il faut prouver que ces attitudes ont été adoptées par la société mère. Mais comment pourrait-on interpréter cet abus ? Certaines juridictions demandent la preuve d'une fraude de la part de la société mère,<sup>893</sup> alors que d'autres organes judiciaires exigent la preuve d'une négligence grossière.<sup>894</sup> Autrement dit, un premier courant soutient que la participation directe de la société mère dans les faits délictueux de sa filiale est suffisante. Or, le second courant exige la preuve d'un accord de la part de la société mère pour que sa filiale passe à l'acte illicite.<sup>895</sup> Mais, là encore, ces indices s'avèrent insuffisants pour lever le voile social, d'où l'existence d'une troisième et dernière condition.

### 3) Un préjudice causé par la société mère

**244. Analyse de la troisième condition doctrinale permettant la levée du voile social.** En ce qui concerne cette condition, il faut prouver que le comportement fautif de la société mère a causé un préjudice aux victimes. Certaines juridictions n'ont pas été exigeantes quant à l'évaluation de ce critère. Elles ont énoncé que la preuve de défaillance ou d'insolvabilité de la filiale était suffisante.<sup>896</sup>

Par ailleurs, d'autres branches du droit, telles que le droit de la concurrence, ont retenu la théorie de la levée du voile social, mais en mettant en œuvre d'autres critères d'application. La transparence de la personnalité morale permet, ainsi, de dépasser la fiction juridique et de s'adapter à la réalité économique du groupe des sociétés.<sup>897</sup>

### B) Le développement de la théorie de la levée du voile social

**245. La transposition de la théorie du voile social en droit des pratiques anticoncurrentielles.** Dans des cas spécifiques, le législateur ou encore la jurisprudence ont

---

<sup>893</sup> Z. GALLEZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *op. cit.*, p. 145 : « La filiale doit avoir utilisée comme paravent pour accomplir des activités illégales aux bénéfices de la société mère ».

<sup>894</sup> K. STRASSER, « Piercing the Veil in Corporate Groups », *Connecticut Law Review*, Vol. 37, 2004-2005, p. 306.

<sup>895</sup> Z. GALLEZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *op. cit.*, p. 145.

<sup>896</sup> Ph. BLUMBERG, "Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity", *op. cit.*, p. 307.

<sup>897</sup> C. MONDANGE, « La transparence de la personnalité morale dans le droit anglais des sociétés anonymes », *op. cit.*.

prévu des régimes différents de levée du voile social selon les systèmes juridiques concernés.<sup>898</sup> La levée du voile social permet de tenir compte du lien de dépendance économique. Par conséquent, il est aisé de constater que la présomption capitaliste, applicable en droit de la concurrence, facilite la mise en œuvre de la théorie du voile social. De même, le droit de l'environnement applique un régime spécifique de la levée du voile social.<sup>899</sup>

**246. L'imputation de la responsabilité concurrentielle aux entités cachées derrière l'écran de la personne morale.** Le voile est levé, en droit des pratiques anticoncurrentielles, pour découvrir les entités juridiques qui se cachent derrière l'écran de la personne morale. Plus précisément, le voile va faire apparaître le pouvoir de contrôle qui existe entre la société mère et sa filiale. La prise en considération de la réalité économique permet d'atteindre l'efficacité économique recherchée par le droit de la concurrence.<sup>900</sup> La présomption d'imputation permet d'écarter le voile social afin de condamner « *les entités économiques consistant [...] en une organisation unitaire d'éléments matériels et immatériels poursuivant de façon durable un but économique déterminé* ». <sup>901</sup> L'unité économique formée par la société mère et sa filiale permet, aux Autorités de la concurrence, de s'affranchir de l'écran sociétaire et de condamner ces deux entités, lorsqu'un lien capitaliste, existant entre elles, fait présumer l'influence de celle-là sur celle-ci.<sup>902</sup>

Par conséquent, l'Assemblée et le Sénat doivent regarder avec intérêt la question de la levée du voile social en droit des affaires. Face à la complexité de la jurisprudence, les conditions de la mise en œuvre de cette théorie devraient être encadrées. D'autant plus que les possibilités de levée du voile social se multiplient et évoluent rapidement dans le monde des entreprises. Il est ainsi regrettable que la dernière version du projet de réforme de la responsabilité civile n'évoque pas ce domaine.

Par ailleurs, la délocalisation des activités et l'internationalisation des entreprises ont provoqué le cumul de l'application des droits de la concurrence. Face au risque que ceci représente, certains principes fondamentaux de notre droit général risquent d'être mis en péril.

---

<sup>898</sup> R. BISMUTH, « La responsabilité (limitée) de l'entreprise multinationale et son organisation juridique interne – Quelques réflexions autour d'un accident de l'histoire », in *L'entreprise multinationale et le droit international*, P. BODEAU-LIVINEC L. DUBIN, J.-L. ITEN et V. TOMKIEWICZ (dir.), Paris, Pedone, 2017, pp. 429-447.

<sup>899</sup> R. BISMUTH, « Indépendance juridique de la personne morale-Remarques conclusives de la nécessité de repenser l'indépendance juridique de la personne morale », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 36.

<sup>900</sup> A. CONSTANS, « Un nouveau cas de responsabilité civile du fait d'autrui », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 24, 13 juin 2019, 1286.

<sup>901</sup> TPICE, 31 mars 2009, *Arcelor Mittal Luxembourg et a. c/ Comm.*, T-405/06, EU:T:2009:90, § 461, Europe 2009, comm. 200, L. IDOT ; *Contrats conc. consom.*, 2009, comm. 137, G. DECOCQ.

<sup>902</sup> A. CONSTANS, « Un nouveau cas de responsabilité civile du fait d'autrui », *op. cit.*

## § 2 : Le cumul de l'application des droits de la concurrence

**247. La conséquence du cumul de l'application des droits de la concurrence par la même Autorité.** L'imputation de la responsabilité à des sociétés mères appartenant à des groupes de sociétés de nationalité différente a eu pour conséquence la mise en place d'un système décentralisé d'Autorités compétentes et de droits concurrentement applicables.<sup>903</sup> Par conséquent, le principe *non bis in idem* est mis en péril (A). Face au risque de cumul des sanctions, il fallait trouver un compromis. Pour cette raison, le principe de proportionnalité a été mis en œuvre pour la fixation des amendes (B).

### A) L'inapplicabilité du principe *non bis in idem*

**248. Mise en péril du principe *non bis in idem*.** Les principes protecteurs des droits fondamentaux ainsi que l'ensemble des principes qui gouvernent le droit administratif doivent être respectés par les organes judiciaires lors du choix de la sanction. Parmi ces principes, on peut citer le principe « *non bis in idem* » qui est mis en péril par le droit de la concurrence, du fait du risque de cumul des sanctions, pour violation des droits européen (1) et national (2) de la concurrence.

#### 1) En droit européen

**249. La place du principe *non bis in idem* en droit européen de la concurrence.** La Commission européenne doit appliquer le principe *non bis in idem* prévu par l'article 4 du protocole n° 7 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. C'est un principe fondamental du droit européen dont le juge assure le respect. Le principe *non bis in idem* interdit « *qu'une entreprise soit condamnée ou poursuivie une nouvelle fois du fait d'un comportement anticoncurrentiel du chef duquel elle a été sanctionnée ou dont elle a été déclarée non responsable par une décision antérieure qui n'est plus susceptible de recours* ». <sup>904</sup>

---

<sup>903</sup> H. DUCLOS, « Application cumulée des droits de la concurrence et *non bis in idem* : simple tension ou réelle contradiction ? », 6 septembre 2019, disponible à l'adresse suivante : <https://revue-jade.eu/article/view/2572>.

<sup>904</sup> CJCE, 15 octobre 2002, *LVM e. a. c/ Commission*, C-238/99 P et s., EU:C:2002:582, pt 59.

**250. Une exigence d'équité au regard du principe *non bis in idem*.** Dans le cadre du droit européen de la concurrence, le risque d'une double sanction existe. Par exemple, on peut citer le cas où le groupe de sociétés serait poursuivi non seulement par les Autorités nationales d'un État membre selon le droit national, mais également par la Commission pour infractions aux articles 101 et 102 du TFUE. De plus, pour les affaires traitées par les juridictions américaines et européennes ce risque existe également.<sup>905</sup>

Prenant en compte ces différentes situations de cumul de sanctions, la CJUE a affirmé dans l'affaire *Walt Wilhelm* : « ... si l'existence de procédures parallèles doit conduire à un cumul de sanctions, une exigence générale d'équité implique qu'il soit tenu compte de toute décision répressive antérieure pour la détermination d'une éventuelle sanction ». <sup>906</sup> De plus, la CEDH a précisé qu'en cas d'imposition d'amendes, cette exigence générale d'équité s'applique non seulement aux procédures pénales, mais également aux procédures administratives. En outre, la CJUE a rappelé les trois conditions qui doivent être appliquées pour que le principe *non bis in idem* soit respecté : « l'application de ce principe est soumise à une triple condition d'identité des faits, d'unité de contrevenant et d'unité de l'intérêt juridique protégé. <sup>907</sup> Ce principe interdit donc de sanctionner une même personne plus d'une fois pour un même comportement illicite afin de protéger le même bien juridique ». <sup>908</sup>

**251. Le devoir d'application parallèle des droits de la concurrence au regard du principe *non bis in idem*.** Dans une affaire du 3 avril 2019,<sup>909</sup> une entreprise polonaise considère que le principe *non bis in idem* a été violé au motif qu'elle a été condamnée pour abus de position dominante à deux amendes. La première amende a été fixée pour violation du droit polonais des abus de position dominante et la seconde amende a été fixée pour violation du droit européen de la concurrence sur le fondement de l'article 102 du TFUE. Ainsi, la CJUE a été saisie par la juridiction polonaise d'un renvoi préjudiciel en interprétation.<sup>910</sup>

---

<sup>905</sup> J. SCHWARZE, « Les sanctions infligées pour les infractions au droit européen de la concurrence selon l'article 23 du règlement n° 1/2003 CE à la lumière des principes généraux du droit », *RTD Eur.*, 2007, p. 1.

<sup>906</sup> Voy. CJCE, 13 février 1969, *Walt Wilhelm et autres/Bundeskartellamt c/ Commission*, 14-68, ECLI:EU:C:1969:4.

<sup>907</sup> CJUE, 14 février 2012, *Toshiba Corporation e.a. c/ Úrad pro ochranu hospodárske souteze*, C-17/10, ECLI:EU:C:2012:72, pt 97 ; L. IDOT, « Application parallèle du droit national et du droit de l'Union », *Europe*, 2012-4 ; S. BONI, « Précisions sur la délimitation des compétences de la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence au sein du « REC » et sur l'application du principe *non bis in idem* », *RAE*, 2012-1, pp. 183-190.

<sup>908</sup> CJUE, 7 janvier 2004, *Aalborg Portland A/S e. a. c/ Commission*, C-204/00 P et s., ECLI:EU:C:2004:6, pt 338.

<sup>909</sup> CJUE, 3 avr. 2019, *Powszechny Zaklad Ybezpieczen na Zycie c/ Commission*, C-617/17, ECLI:EU:C:2019:283.

<sup>910</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, « Le cumul des amendes pour violation du droit européen et du droit national de la concurrence et le principe *non bis in idem* », *Droit de la distribution et de la concurrence*, n° 11, 2019, p. 6.

Selon la CJUE, le principe *non bis in idem* n'est pas violé, dès lors qu'il y a eu une application parallèle du droit national de la concurrence et du droit européen par une seule et même Autorité. Il faut néanmoins que les amendes, considérées dans leur ensemble, soient proportionnées à la nature de l'infraction. Or, en l'espèce, l'amende nationale est de plus de sept millions d'euros, contrairement à l'amende européenne dont le montant s'élève à quatre millions d'euros. La première est plus élevée que la seconde, car elle a été calculée pour la totalité de la période d'infraction. Selon la Professeure Laurence IDOT, « *il n'est pas certain qu'un tel cumul d'amendes pour une même période d'infraction soit conforme au principe de proportionnalité* ». <sup>911</sup> Madame la Professeure Martine BEHAR-TOUCHAIS regrette également que la CJUE n'ait pas admis le contraire, à savoir, « *un seul fait pouvant être condamné sur plusieurs fondements* ». <sup>912</sup> Nous partageons également ce point de vue, il s'agit bien d'un cumul des amendes qui aurait dû être sanctionné par la CJUE, en application du principe *non bis in idem*. Dans ce contexte, il serait intéressant de connaître la place de ce principe en droit français de la concurrence.

## 2) En droit français

**252. La place du principe *non bis in idem* en droit interne de la concurrence.** En France, le principe fait l'objet de l'article 368 du Code de procédure pénale qui dispose qu'« *aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente* ». Il n'est pas moins connu en droit français de la concurrence. L'Autorité de la concurrence a, en effet, souligné que « *le principe non bis in idem s'oppose à ce qu'une entreprise soit condamnée ou poursuivie une nouvelle fois du fait d'un comportement anticoncurrentiel du chef duquel elle a été sanctionnée ou dont elle a été déclarée non responsable par une décision antérieure qui n'est plus susceptible de recours* ». <sup>913</sup> Il ressort de cette jurisprudence que le principe *non bis in idem* est invocable, que ce soit dans l'ordre juridique de l'Union ou dans celui de l'ordre juridique national. <sup>914</sup>

---

<sup>911</sup> L. IDOT, « Responsabilités et sanctions : des questions sans cesse renouvelées », *RTD Eur.*, 2019, p. 903.

<sup>912</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, « Le cumul des amendes pour violation du droit européen et du droit national de la concurrence et le principe *non bis in idem* », *op. cit.*

<sup>913</sup> Trib. UE, 19 mai 2010, *Wieland-Werke e.a. c/ Commission*, T-11/05, Rec p. II-86, ECLI:EU:T:2010:201, pts 81-83 et 87.

<sup>914</sup> Selon l'article 14-7 du Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques : « *Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays* ».

En tout état de cause, la qualification des amendes présente des conséquences pour l'application des principes généraux étudiés précédemment et revêt, par ailleurs, une importance quant au recours devant les différentes juridictions. Très souvent, les juridictions européennes procèdent à une réduction du montant des amendes infligées par la Commission. Par conséquent, les groupes de sociétés tentent plutôt d'obtenir une réduction des amendes qui leur ont été infligées, au lieu d'essayer de défendre leur comportement.<sup>915</sup>

Devant l'inapplicabilité du principe *non bis in idem* aux cas d'application cumulée des droits de la concurrence par la même Autorité,<sup>916</sup> les parties ont très souvent recours au principe de la proportionnalité des peines. Ce principe est-il donc un garde-fou efficace face au risque de cumul des sanctions ?<sup>917</sup> Dans tous les cas, sa mise en place doit être articulée avec l'effet dissuasif de la sanction.

## B) La justiciabilité du principe de proportionnalité

**253. Les exigences de proportionnalité et l'aspect dissuasif de la sanction.** Lors de l'imputation de la sanction à la société mère, les Autorités de la concurrence ont l'obligation d'assurer le respect du principe de proportionnalité qui doit s'articuler avec l'appréciation du caractère dissuasif de la sanction. Or, il y a une forme de contradiction entre le principe de proportionnalité et l'impératif de dissuasion. À vrai dire, le principe de proportionnalité est un principe général qui devrait s'imposer (1), tandis que la dissuasion est « *une exigence générale* » liée à l'efficacité des sanctions (2).<sup>918</sup>

### 1) L'exigence de proportionnalité face au risque de cumul des sanctions

**254. La portée du principe de proportionnalité.** L'Autorité de la concurrence doit veiller à ce qu'il y ait une frontière entre l'appartenance à un groupe et le principe de proportionnalité dans le processus d'individualisation de la sanction des pratiques anticoncurrentielles. Depuis la loi NRE, l'alinéa 3 de l'article L. 464-2 dispose que « *les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à*

---

<sup>915</sup> J. SCHWARZE, « Les sanctions infligées pour les infractions au droit européen de la concurrence selon l'article 23 du règlement n° 1/2003 CE à la lumière des principes généraux du droit », *op. cit.*

<sup>916</sup> H. DUCLOS, « Application cumulée des droits de la concurrence et *non bis in idem* : simple tension ou réelle contradiction ? », *op. cit.*

<sup>917</sup> *Ibid.*

<sup>918</sup> GIACOBBO-PEYRONNEL et P. SINGER, « Quelques réflexions et interrogations au sujet de l'effet dissuasif des amendes en droit communautaire de la concurrence », *Concurrences*, n° 4-2009, pp. 74-89.

*l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre » et qu' « elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ». Selon les dispositions de cet article, la sanction prononcée par l'Autorité de la concurrence doit répondre au principe de proportionnalité, par application des critères précités, et « sans qu'il y ait lieu de comparer l'application qui en a été faite à d'autres entreprises également sanctionnées ».<sup>919</sup>*

À cet édifice législatif, la Chambre commerciale financière et économique de la Cour de cassation a ajouté que cet alinéa avait « pour objet d'assurer l'efficacité de la protection de l'ordre économique au moyen d'une sanction dissuasive qui doit tenir compte de l'intégralité des ressources pouvant être mobilisées par l'entreprise laquelle sont imputées des pratiques prohibées, tout en prévoyant qu'elle soit déterminée individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionnés et de façon motivée pour chaque sanction, ce qui permet d'apprécier l'autonomie dont cette entreprise dispose, à l'égard du groupe auquel elle appartient et exclut tout caractère automatique du relèvement du montant de la sanction au regard de la seule appartenance à ce groupe ». De plus, elle a précisé que cet article assure le respect du principe de l'individualisation de la peine qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.<sup>920</sup>

Par ailleurs, s'agissant de la prise en compte de l'appartenance d'une entreprise autonome à un groupe, l'Autorité de la concurrence, dans son communiqué du 6 mai 2011,<sup>921</sup> dispose qu'il faut suivre plusieurs étapes pour fixer la sanction. Il faut, tout d'abord, prendre en compte des critères de référence, prévus par le texte, afin de déterminer le montant de base. Ensuite, il faut l'adapter en considération du comportement et de la situation individuelle de l'entreprise en cause. Puis, il est possible de l'augmenter dans le cas d'une réitération ou, à l'inverse, de le réduire dans le cas de la clémence ou de la non-contestation des griefs. Enfin, l'ajustement doit se faire en prenant en compte la capacité contributive de l'entreprise en cause.<sup>922</sup>

---

<sup>919</sup> E. CHEVRIER, « Proportionnalité et individualisation de la sanction concurrentielle », *D.*, 2008, p. 913.

<sup>920</sup> S. TREARD, « L'appartenance à un groupe et le principe de proportionnalité dans le processus d'individualisation de la sanction des pratiques anticoncurrentielles », *Rev. de Jurisprudence de Droit des Affaires*, 2014, pp. 379-381.

<sup>921</sup> Voy. Communiqué du 6 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, disponible à l'adresse suivante : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/communiqué\\_sanctions\\_concurrence\\_16mai2011\\_fr.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/communiqué_sanctions_concurrence_16mai2011_fr.pdf).

<sup>922</sup> S. TREARD, « L'appartenance à un groupe et le principe de proportionnalité dans le processus d'individualisation de la sanction des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

**255. Les conditions d'application du principe de proportionnalité.** Si le Tribunal de l'Union prend en compte l'appartenance au groupe dans le cas où une société mère n'exercerait pas d'influence déterminante sur sa filiale, ceci aurait pour conséquence l'atteinte au principe de proportionnalité. À titre d'illustration, la Commission européenne a jugé, dans l'affaire *World Wide Tobacco España*, que « *si, dans une telle hypothèse, la Commission devait tenir compte de la taille et de la puissance économique dudit groupe pour décider de l'application d'un coefficient multiplicateur aux fins de dissuasion, non seulement l'effet dissuasif recherché s'exercerait en fait sur une entité autre que l'entreprise responsable de l'infraction, mais en plus l'amende pourrait être rendue excessive, notamment au regard de la capacité financière de cette entreprise, et ce en violation du principe de proportionnalité* »<sup>923</sup>.<sup>924</sup>

Par ailleurs, la Commission européenne a estimé que le montant de base doit être adapté, en prenant en compte des éléments objectifs propres à la situation de l'entreprise ou de l'organisme concerné à la hausse ou à la baisse.<sup>925</sup> Dans l'affaire précitée relative à la société polonaise, la Cour de justice a décidé que « *la proportionnalité doit être évaluée de façon globale, en prenant en compte les deux amendes* ».<sup>926</sup>

Ainsi, le montant de la sanction diminue si l'Autorité de la concurrence reçoit des demandes qui attestent des difficultés contributives effectives de l'entreprise en cause.

En revanche, le montant de la sanction augmente si l'Autorité de la concurrence retient quelques critères. Si, par exemple, elle prend en compte la taille et les ressources financières du groupe, sa dimension internationale, sa capacité d'expertise juridique, son portefeuille de marques dont la notoriété est très forte ou encore la diversification de ses activités.<sup>927</sup>

En outre, la Cour de justice a rappelé que pour fixer le montant de l'amende, il faut que l'Autorité de la concurrence prenne en compte, en tant qu'élément de gravité, la dissuasion. La Chambre commerciale financière et économique de la Cour de cassation a ajouté que « *la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles est efficace par une sanction pécuniaire effectivement dissuasive, qui est nécessairement en lien avec la situation financière propre à chaque*

---

<sup>923</sup> Trib. UE, 8 mars 2011, *World Wide Tobacco Espana c/ Commission*, T-37/05, EU:T:2011:76 : confirmé par CJUE, 3 mai 2012, C-240/11, ECLI:EU:C:2012:269.

<sup>924</sup> C. L. et S. N., « Sanction des pratiques anticoncurrentielles-Appartenance à un groupe-Circonstance aggravante : La Cour de cassation censure la Cour d'appel qui avait jugé que l'appartenance d'une entreprise à un groupe important justifiait une aggravation de sa sanction et l'exclusion de toute prise en compte des difficultés économiques propres à cette entreprise », *Concurrences*, 2014, n° 2.

<sup>925</sup> S. TREAD, « L'appartenance à un groupe et le principe de proportionnalité dans le processus d'individualisation de la sanction des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>926</sup> H. DUCLOS, « Application cumulée des droits de la concurrence et non bis in idem : simple tension ou réelle contradiction ? », *op. cit.*.

<sup>927</sup> L. TOLOT, « La participation d'une filiale commune à une entente ou l'ambivalence des relations mères-fille », *RLC*, Juill.-Sept., 2011, n° 28.



*entreprise au moment où elle est sanctionnée* ». <sup>928</sup> À ce propos, dans une affaire WWTE, la Cour de justice a insisté sur la conciliation du caractère dissuasif et la proportionnalité de la sanction. <sup>929</sup>

## 2) La vérification de l'effet dissuasif de la sanction

**256. Distinction entre prévention et dissuasion.** Des finalités différentes peuvent résulter d'une politique de sanctions : répressive, préventive, curative et dissuasive. Il convient de distinguer entre la notion de prévention et celle de dissuasion. S'agissant de la prévention, son objectif étant d'influer, avant la commission d'une infraction, sur une pratique. En revanche, la dissuasion a un effet sur les sanctions imposées après la commission de l'infraction. Le mécanisme de dissuasion peut être, par conséquent, considéré comme l'un des mécanismes de prévention. C'est à la fin des années 1970, que la politique de la Commission a changé, en matière d'amendes. Cette dernière a renforcé le respect des règles de concurrence, en droit européen, en augmentant le niveau général des amendes suite à la gravité et à la répétition d'infractions au droit de la concurrence. C'est ainsi que l'objectif de dissuasion est devenu prédominant depuis le célèbre arrêt Music Diffusion Française « *Pioneer* » <sup>930</sup>. Depuis cette affaire, les textes et références jurisprudentiels, qui cherchent une politique de sanction dissuasive, se sont multipliés. En droit européen, le large pouvoir d'appréciation de la Commission, qui fixe le plafond de l'amende, se manifeste à travers le « *facteur de dissuasion* <sup>931</sup> ». <sup>932</sup>

Au final, les risques liés aux ententes et aux abus sont signalés par l'effet dissuasif des sanctions. L'objectif des sanctions étant de dissuader les entreprises de commettre des pratiques anticoncurrentielles ou de réitérer des pratiques de même nature. <sup>933</sup>

---

<sup>928</sup> S. TREARD, « L'appartenance à un groupe et le principe de proportionnalité dans le processus d'individualisation de la sanction des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>929</sup> Trib. UE, 8 mars 2011, *World Wide Tobacco Espana c/ Commission*, précité, pt 104, confirmé par CJUE 3 mai 2012, précité.

<sup>930</sup> Arrêt de la Cour du 7 juin 1983, *Musique Diffusion française e.a. c/ Commission*, précité ; GIACOBBO-PEYRONNEL et P. SINGER, « Quelques réflexions et interrogations au sujet de l'effet dissuasif des amendes en droit communautaire de la concurrence », *op. cit.*, note 89.

<sup>931</sup> Expression figurant dans plusieurs arrêts : CJCE, 22 mai 2008, *Evonik Degussa c/ Commission* et Conseil, C-266/06 P, Rec. 2008, ECLI:EU:C:2008:295, p. I-81 ; Arrêt du Tribunal 8 juillet 2008, *Lafarge c/ Commission*, T-54/03, ECLI:EU:T:2008:255 ; Trib. UE, 30 avril 2009, *Nintendo et Nintendo of Europe c/ Commission*, T-13/03, ECLI:EU:T:2009:131 ; TPICE, 27 septembre 2006, *Archer Daniels Midland c/ Commission*, T-59/02, Rec. 2006 p. II-3627, ECLI:EU:T:2006:272 ; TPICE, 15 mars 2006, *BASF c/ Commission*, T-15/02, Rec. 2006 p. II-497, ECLI:EU:T:2003:38, note 89.

<sup>932</sup> *Id.*

<sup>933</sup> B. LASSERRE, « Le rôle de la sanction en droit de la concurrence », *Dalloz actualité : concurrences-Distribution*, 2 nov. 2010.

De nombreux comportements qui étaient contraires aux règles de la concurrence ont été adoptés par de nombreuses entreprises dans la mesure où le montant des amendes infligées était inférieur au profit qu'elles en tiraient. À cet égard, la Commission européenne a estimé que des amendes plus lourdes devraient être prévues pour le futur, afin de dissuader ces entreprises de préserver de telles attitudes. Dans ce même contexte, la Cour a estimé que « *le pouvoir d'infliger des amendes constitue un des moyens, attribué à la Commission en vue de lui permettre d'accomplir la mission de surveillance que lui confère le droit communautaire* ». <sup>934</sup> En conséquence, « *pour apprécier la gravité d'une infraction en vue de déterminer le montant de l'amende, la Commission doit (...) veiller au caractère dissuasif de son action* ». De plus, la Cour a ajouté que la Commission « *peut élever le niveau des amendes en vue de renforcer leur effet dissuasif* », si « *cela est nécessaire pour assurer la mise en œuvre de la politique de concurrence* » et rappelant que « *l'application efficace des règles communautaires de la concurrence exige que la Commission puisse à tout moment adapter le niveau des amendes aux besoins de cette politique* ». <sup>935</sup> À ce titre, la Cour souligne le pouvoir donné à la Commission d'augmenter le montant des amendes afin d'assurer le caractère dissuasif dans ses jugements. Ainsi, pour la fixation du montant de l'amende à un niveau adéquat, la dissuasion est devenue un critère primordial qui permet d'enlever « *au contrevenant potentiel l'idée même de commettre une infraction* ». Certes, pour assurer la finalité de l'amende, l'effet dissuasif doit donc être assuré que ce soit par la Commission, par le juge européen ou encore par les Autorités et juridictions nationales. <sup>936</sup>

**257. Prise en compte de la dissuasion par les organes judiciaires.** S'agissant des Autorités et juridictions nationales, en raison de la violation des articles 101 et 102 du TFUE, celles-ci sont dans l'obligation d'imposer aux entreprises des amendes qui ont un caractère dissuasif. La Cour a d'ailleurs estimé, dans un arrêt du 11 juin 2009, que « *l'effectivité des sanctions infligées par les Autorités de la concurrence nationales ou communautaires sur le fondement de l'article 83, paragraphe 2, sous a), CE, est une condition de l'application cohérente des articles 81 et 82 CE* ». <sup>937</sup> Par conséquent, dans le cadre de l'interprétation des règles de concurrence, il est

---

<sup>934</sup> GIACOBBO-PEYRONNEL et P. SINGER, « Quelques réflexions et interrogations au sujet de l'effet dissuasif des amendes en droit communautaire de la concurrence », *op. cit.*.

<sup>935</sup> *Ibid.*

<sup>936</sup> *Id.*

<sup>937</sup> CJCE, 11 juin 2009, *XBV c/ Commission*, C-429/07, ECLI:EU:C:2009:359, pt 37.

important que l'effet dissuasif soit assuré par ces organes judiciaires, pour que les amendes préservent leur « *effet utile* » et leur « *application cohérente* ». <sup>938</sup>

Pour que le caractère de la sanction pécuniaire soit à la fois dissuasif et proportionné, le montant final doit être adapté à la hausse par l'Autorité, en prenant en compte les éléments objectifs qui caractérisent la situation de l'entreprise. À ce propos, l'Autorité dispose que : « *le groupe auquel appartient l'entreprise concernée dispose lui-même d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, cet élément étant pris en compte, en particulier, dans le cas où l'infraction serait également imputable à la société qui la contrôle au sein du groupe* ». <sup>939</sup> Ce faisant, le montant de la sanction peut être majoré, par exemple, dans le cas où la filiale, à qui l'entente est imputable, appartiendrait à un groupe d'envergure dont les comptes sont consolidés et au motif que, de l'appartenance à un groupe résulte des circonstances aggravantes visées par le communiqué. En revanche, si la filiale est autonome, en raison de l'appartenance de celle-ci à un groupe d'envergure européenne ou internationale, le montant des sanctions est en principe aggravé. Par conséquent, contrairement aux autres entreprises mises en cause dans l'entente, les entreprises Pradeau et Morin, dans l'affaire des « *monuments historiques* », <sup>940</sup> ont vu, en raison de leur appartenance au groupe Eiffage, leur amende augmentée, au motif que ce groupe « *dispose de ressources globales considérablement plus importantes que celles des autres acteurs des ententes* ». C'est à la même aune qu'il faut comprendre que l'Autorité, afin d'assurer l'effet dissuasif de la sanction, peut imputer à une filiale une pratique anticoncurrentielle. Elle peut, également, prendre en considération parallèlement son ou ses groupes d'appartenance, au(x) quel(s) l'infraction n'est pas imputable. <sup>941</sup>

## **258. Focus sur le caractère dissuasif en droits français et européen de la concurrence.**

Entre l'imputation et l'effet dissuasif, il existe un lien direct en droit européen, ce qui mène à dire que l'approche n'est pas la même qu'en droit français. En effet, sans prendre en considération le groupe d'appartenance de la filiale, les Autorités européennes apprécient le caractère dissuasif de la sanction d'une filiale autonome à qui une pratique a été imputée. À cet

---

<sup>938</sup> CJCE, 18 décembre 2008, *Coop de France Bétail et Viande c/ Commission*, C-101/07 P et C-110/07 P, Rec. p. I-10193, ECLI:EU:C:2008:741, pt 98, in GIACOBBO-PEYRONNEL et P. SINGER, « Quelques réflexions et interrogations au sujet de l'effet dissuasif des amendes en droit communautaire de la concurrence », *op. cit.*

<sup>939</sup> Communiqué de l'Autorité u 16 mai 2011, relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, § 49, in L. TOLOT, « La participation d'une filiale commune à une entente ou l'ambivalence des relations mères-fille », *op. cit.*

<sup>940</sup> Aut. conc., 26 janvier 2011, déc. n° 11-D-02 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques*.

<sup>941</sup> *Ibid.*

égard, le Tribunal a estimé, dans une affaire du 8 mars 2011,<sup>942</sup> que « *l'application d'un coefficient multiplicateur à une filiale (Agroexpansion), en plus d'appartenir à un groupe, formait en effet avec celui-ci une entité économique unique, soit une seule et même entreprise au sens de l'article 101 TFUE* ». Par conséquent, les autres sociétés du groupe, auxquelles la filiale appartient, ne peuvent être visées par l'effet dissuasif dans le cas où celle-ci, auteure de l'infraction, serait autonome.<sup>943</sup>

En revanche, en droit français, il est possible, au motif que la filiale commune appartient à deux groupes importants, d'aggraver la sanction, sans prendre en compte l'autonomie de ladite filiale. Une telle règle risquerait de porter atteinte au principe de la personnalité des peines. Le motif est qu'à la différence du droit européen, l'effet dissuasif d'une sanction est appliqué, non pas sur l'entreprise à laquelle est imputée l'infraction, mais sur une autre entité.<sup>944</sup> Or, comme cela a été rappelé précédemment, la Commission qui doit assurer l'effet dissuasif a un pouvoir limité par le respect des principes généraux du droit. Par conséquent, il serait judicieux de penser à d'autres mécanismes et non seulement à celui de la dissuasion qui s'impose, lors de la fixation du montant des amendes, afin d'assurer le respect des règles de la concurrence.<sup>945</sup>

\* \*  
\*

**259. Conclusion du chapitre I relatif à la force de l'imputation de la responsabilité.** Il existe une règle de preuve pour ce qui est de la présomption de responsabilité d'une société mère pour les comportements de sa filiale détenue à 100%. Celle-ci vise à déterminer « *où le curseur doit être fixé et à qui incombe, in fine, exactement la charge de la preuve de l'autonomie ou de l'absence d'autonomie de la filiale incriminée* ». <sup>946</sup> Mais il faut rappeler que la présomption réfragable est aussi une exception au principe de la présomption d'innocence, celle-ci doit donc être encadrée dans des limites strictement définies.<sup>947</sup> Ceci implique, par conséquent, que la jurisprudence, aussi bien européenne que nationale, pose de façon claire, les conditions dans lesquelles ce mécanisme d'imputation peut être renversé.<sup>948</sup>

---

<sup>942</sup> Trib. UE, 8 mars 2011, *World Wide Tobacco España c/ Commission*, précité, pts 88 à 91.

<sup>943</sup> L. TOLOT, « La participation d'une filiale commune à une entente ou l'ambivalence des relations mères-fille », *op. cit.*.

<sup>944</sup> *Ibid.*

<sup>945</sup> GIACOBBO-PEYRONNEL et P. SINGER, « Quelques réflexions et interrogations au sujet de l'effet dissuasif des amendes en droit communautaire de la concurrence », *op. cit.*.

<sup>946</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*.

<sup>947</sup> *Ibid.*

<sup>948</sup> *Id.*

Par ailleurs, dans le cas où le renversement n'aurait pas été effectué, la responsabilité concurrentielle de la société mère est engagée. L'imputation de la responsabilité doit, par conséquent, se concilier avec l'application des principes généraux protecteurs des droits fondamentaux.

Face au risque de cumul de sanctions et à l'inapplicabilité du principe *non bis in idem* aux cas d'application cumulée des droits de la concurrence, une harmonisation dans l'application des règles de concurrence est exigée de la part des Autorités nationales.<sup>949</sup> En attendant, celles-ci ont l'obligation d'assurer le respect du principe de proportionnalité qui doit s'articuler avec l'appréciation du caractère dissuasif de la sanction. Or, les Autorités nationales ainsi que la Commission ont un pouvoir limité par le respect des principes classiques de notre droit.

En conséquence, des mécanismes nouveaux devraient être utilisés *ex ante*, en la matière, pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles. Or, jusqu'à ce jour, l'amende reste, en France, le principal instrument *ex post* utilisé pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles.<sup>950</sup>

Afin de cerner les contours du mécanisme de la présomption, il est donc nécessaire que notre étude porte sur les lourdes conséquences de l'imputation des pratiques anticoncurrentielles tant immédiates qu'à terme dans le cadre des groupes de sociétés.

---

<sup>949</sup> H. DUCLOS, « Application cumulée des droits de la concurrence et non bis in idem : simple tension ou réelle contradiction ? », *op. cit.*

<sup>950</sup> C. com., art. L. 464-2.

## Chapitre II – Les effets de l'imputation de la responsabilité

**260. La sanction, un moyen de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.** Le droit des affaires est un droit de sanction, un droit de la punition, c'est-à-dire un droit répressif.<sup>951</sup> On peut, à ce titre, énumérer plusieurs autres branches du droit qui prévoient des sanctions tout aussi variées dont l'objectif est la répression des infractions : le droit fiscal, le droit boursier, le droit financier et bancaire, le droit de la consommation et notamment le droit de la concurrence. Le thème de la sanction reste source d'un contentieux récurrent. En notre matière, plusieurs conséquences liées à l'application de la présomption capitalistique doivent être prises en compte avant de fixer la sanction adéquate. Le fait de considérer l'entreprise comme auteure des pratiques anticoncurrentielles entraîne : une hausse du plafond de l'amende, la solidarité entre mère-fille, la prise en compte de la récidive. Mais également d'autres instruments *ex ante* s'ajoutent à ces sanctions qui visent à prévenir les conséquences juridiques des infractions concurrentielles sur le marché.<sup>952</sup>

En conséquence, les entreprises qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles doivent faire face aux effets immédiats (**Sect. 1**) et aux effets à moyen et à long terme (**Sect. 2**), de la présomption de responsabilité.

### Section 1 - Les effets immédiats de la présomption d'imputation

**261. Les effets quant au choix du débiteur de l'amende.** Certes, au stade de l'imputation, les règles de la concurrence s'appliquent suivant une approche économique et sans prendre en compte le statut ou la forme juridique. Or, au stade de la sanction, il importe de se demander à qui il convient d'imputer l'infraction concurrentielle (§ 1).<sup>953</sup>

**262. Les effets quant à la fixation de l'amende.** L'imputation de la sanction concurrentielle entraîne plusieurs conséquences qui doivent être prises en considération. Tout d'abord, la présomption d'imputation a pour effet la hausse du plafond de l'amende. Ensuite, elle permet de retenir la réitération contre la société mère formant avec la filiale l'entreprise auteure des

---

<sup>951</sup> Cons. Const., 28 juill. 1989, n° 89-260 DC, « Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier », consid. 18, in A. BRUNET et A. LOUVARIS, « Du cumul répressif en droit des affaires », in *Liber Amicorum Mél. en l'honneur de J. Monéger*, op. cit., p. 25.

<sup>952</sup> Voy. P. KIPANI, *Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles. Analyse des droits français, européen et américain*, préf. B. Lasserre et O. Guersent, avant-propos G. Canivet, postf. J.-F. Bellis, LGDJ, 2014.

<sup>953</sup> C. PRIETO, « Responsabilité d'une société mère et participation d'une filiale à un cartel international », *Bull. Joly sociétés*, 2010, n° 1, p. 69.

pratiques anticoncurrentielles. Puis, elle entraîne une garantie du paiement de l'amende grâce à la solidarité entre la société mère et sa filiale. Enfin, ce mécanisme d'imputation a pour conséquence de transférer une partie de la charge de la prévention aux services juridiques des groupes de sociétés (§ 2).<sup>954</sup>

### § 1 : Les effets quant au débiteur de l'amende

**263. La sanction choisie en fonction de la qualité du débiteur de l'amende.** Ces dernières années, la lutte contre les cartels s'est intensifiée, avec pour corollaire, l'augmentation du montant des amendes. Surtout dans le cadre d'un groupe de sociétés, la recherche presque systématique de la responsabilité des sociétés mères a été déterminante dans le rehaussement du montant des amendes.

Le plafond des sanctions dépend, en effet, de la qualité de l'auteur des pratiques anticoncurrentielles. Une fois l'auteur identifié, l'amende doit être payée dans les trois mois qui suivent la notification de la décision par la Commission. En revanche, si ce délai est dépassé, la Commission sur la seule base de sa décision, qui vaut titre exécutoire, peut demander l'exécution forcée de la créance.

Ce faisant, il est essentiel de commencer par l'identification du responsable juridique de l'infraction car, des implications économiques importantes sont en jeu. À ce propos, dans le cas où la pratique anticoncurrentielle aurait été commise par une filiale, membre d'un groupe de sociétés, la question qui se pose est de savoir qui a la qualité de « débiteur de l'amende ».

La pratique anticoncurrentielle doit être imputée à une personne déterminée par la Commission ou par l'Autorité nationale de la concurrence.<sup>955</sup> L'application de la présomption capitalistique joue un rôle primordial tant au niveau de l'imputation de la responsabilité concurrentielle qu'au niveau de la détermination des sanctions infligées aux opérateurs économiques.

**264. La mise en jeu de la responsabilité solidaire de la société mère et sa filiale.** En droit national, dans le cas où la société mère détiendrait le contrôle capitalistique de la filiale, l'Autorité de la concurrence refuse d'imputer cumulativement la responsabilité aux deux sociétés, mère et fille. En 2008, elle indique dans son rapport : « *Au sein d'un groupe, une*

---

<sup>954</sup> M. DEBROUX, « Sanction des cartels en droit communautaire : Définition et conséquences d'une « responsabilité de groupe », *op. cit.*.

<sup>955</sup> J. P. KOVAR, « Sanction des pratiques anticoncurrentielles et personnalité des peines », *RUE*, 2015, p. 362.

pratique<sup>956</sup> d'entente sera imputée, soit à une filiale en raison de son rôle effectif dans la réalisation de la concertation, soit à la société mère, si la filiale ne fait qu'exécuter des décisions prises par cette dernière ». Hormis bien sûr le cas où les deux sociétés ont participé à la pratique litigieuse.<sup>957</sup> À cet égard, il faut préciser que le montant de la sanction s'applique de manière individualisée à chaque entité membre du groupe de sociétés.

Par ailleurs, la Commission a le droit soit de retenir la responsabilité individuelle de chacune des sociétés soit leur responsabilité conjointe et solidaire. En pratique, la seconde hypothèse est préférable.<sup>958</sup> À ce propos, le droit européen énonce que « si la société mère fait partie de cette unité économique, qui (...) peut être constituée de plusieurs personnes juridiques, cette société mère est considérée comme solidairement responsable avec les autres personnes juridiques constituant cette unité des infractions au droit de la concurrence ».<sup>959</sup> L'unité d'action représente, par conséquent, le fondement de la condamnation solidaire en droit européen de la concurrence. Grâce à la solidarité<sup>960</sup> entre la mère et sa fille, la présomption de responsabilité crée une obligation solidaire entre les personnes morales (mère et fille) composant le groupe de sociétés (A) et celle-ci assure, par conséquent, une garantie du paiement de l'amende (B).<sup>961</sup>

### A) La solidarité,<sup>962</sup> une conséquence normale de l'imputation

**265. L'obligation solidaire des entités juridiques composant le groupe de sociétés.**<sup>963</sup> La Commission est en droit de décider d'une obligation solidaire qui pèse sur les entités juridiques qui composent le groupe de sociétés. Plus exactement, c'est l'imputation d'une infraction

---

<sup>956</sup> CJUE, 4 sept. 2014, *YKK et a. c/ Commission*, C-408/12 P, ECLI:E:C:2014:2153, in E. CARPANO, « Amendes pour ententes : pas question de crever le plafond ! », *Droit européen des affaires*, Octobre 2014.

<sup>957</sup> F. CHAPUT, « L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>958</sup> O. ANCELIN-MENAIS, « L'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>959</sup> CJCE, 10 sept. 2009, *Akzo Nobel e.a. c/ Commission*, précité : JOUE n° C 267, 7 nov. 2009, p. 17.

<sup>960</sup> J. FRANCOIS, *Traité de droit civil*, sous la direction de Ch. LARROUMET, Les obligations régime général, 4<sup>e</sup> éd., Economica, 2017, p. 271 : « On parle de solidarité passive puisque ce sont les codébiteurs, à savoir, la société mère et sa filiale, qui doivent payer l'amende. Le créancier, à savoir, la Commission où l'Autorité de la concurrence peut réclamer à l'un d'eux la totalité de la dette. Ainsi, la solidarité représente pour le créancier une garantie de paiement qui lui permet de ne pas supporter le risque qui tend à l'insolvabilité de l'un des codébiteurs ».

<sup>961</sup> M. BÉHAR-TOUCHAIS, « Le débiteur des dommages et intérêts dus en cas de pratique anticoncurrentielle », in *L'intensification de la réparation des dommages issus des pratiques anticoncurrentielles*, M. BEHAR-TOUCHAIS, D. BOSCO et C. PRIETO (dir.), IRJS Éditions, 2016, p. 38.

<sup>962</sup> La notion de solidarité en droit français : Dès lors qu'une entreprise commet une infraction concurrentielle, les entités juridiques qui la composent sont responsables solidairement du paiement de l'amende. Il existe une obligation solidaire qui permet d'assurer le recouvrement effectif du montant de l'amende. Dans le cas où l'un des coobligés a payé en totalité l'amende, l'obligation pour les autres coobligés de payer ladite amende est éteinte.

<sup>963</sup> Voy. Ch. LEMAIRE, « Restructuration d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », 23 juin 2014, disponible à l'adresse suivante : [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dgccrf/manifestations/ateliers\\_2014/140623\\_restructuration/MBT\\_restructuration\\_PAC.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/manifestations/ateliers_2014/140623_restructuration/MBT_restructuration_PAC.pdf).



concurrentielle à un groupe de sociétés qui fait naître une responsabilité solidaire.

La Commission doit tenir solidairement responsables de l'infraction concurrentielle, la société mère et ses filiales formant ensemble une seule et même unité économique. À titre d'illustration, dans l'arrêt du 31 mars 2009, le Tribunal a estimé que la solidarité se présente « *comme une conséquence normale de l'imputation de responsabilité du comportement d'une société à une autre, en particulier lorsque ces deux sociétés constituent une même entreprise* ». <sup>964</sup>

La responsabilité solidaire engendre, plus précisément, deux mécanismes de solidarité qui doivent être étudiés : le premier relatif au rapport externe de la solidarité (1) et le second relatif au rapport interne de la solidarité (2).

Dans un premier temps, dans le cas d'un rapport externe de solidarité, il n'est possible de condamner solidairement au paiement de l'amende que des personnes morales faisant partie de la même entreprise. Une fois que la responsabilité des deux entités est engagée, il serait opportun de connaître l'identité de la personne morale qui réglera l'amende. Dans un second temps, dans le cas d'un rapport interne de solidarité, la question qui se pose est de savoir si la Commission doit se soucier de la répartition définitive de l'amende entre la mère et la fille.

### 1) La détermination du rapport externe de solidarité

**266. La question du rapport externe de solidarité.**<sup>965</sup> On désigne, ainsi, le rapport, qui existe entre, d'un côté la Commission et d'un autre côté les entités composant l'entreprise. C'est la société mère qui peut être désignée afin de payer la totalité du montant de la sanction infligée à cette entreprise. On trouve l'expression « *la responsabilité solidaire et conjointe de la société mère* » dans les décisions de la Commission.<sup>966</sup> Or, les termes « *conjointement et solidairement* » ne concernent que le paiement, et non pas la responsabilité.<sup>967</sup>

La responsabilité est donc, le cas échéant, uniquement solidaire, contrairement au paiement qui lui est simultanément conjoint et solidaire. Ceci signifie qu'en cas de responsabilité solidaire,

---

<sup>964</sup> CJUE, 29 mars 2011, *ArcelorMittal Luxembourg e. a. c/ Commission*, précité, pt 117.

<sup>965</sup> G. DECOCQ, « D'utiles précisions sur le régime de la solidarité pour le paiement d'une amende », *CCC*, n° 7, juillet 2014, comm. 165 : « *Le rapport externe de solidarité : c'est le rapport entre la Commission et les personnes constituant l'entreprise* ».

<sup>966</sup> Cette expression est une traduction de la version anglaise « *jointly and severally liable* ».

<sup>967</sup> H. ROLAND, « Dictionnaire des expressions juridiques », *LexisNexis*, 2015, p. 70 : La formule « *conjointement et solidairement* » est définie ainsi : « *L'obligation conjointe divisant les poursuites, l'obligation solidaire les réunissant, les deux ne sauraient aller ensemble et, au pied de la lettre, l'expression est dénuée de tout sens juridique. Pour lui restituer une utilité, il faut prendre conjointement dans son acception commune (de concert) et ne conférer de portée juridique qu'à l'adverbe solidairement. De fait, la jurisprudence assimile cette locution à une simple stipulation de solidarité* ».

les débiteurs doivent régler l'ensemble des dettes. En revanche, en cas de responsabilité conjointe, chacun va payer une part de la dette à hauteur de sa participation.

Par conséquent, la responsabilité ne peut être conjointe et solidaire à la fois, à l'inverse du paiement. Lors de l'application de la présomption d'imputation, c'est la responsabilité solidaire qui doit être retenue. Cependant, le recouvrement supposé « solidaire » d'amendes imposées à des sociétés mères formant « une entreprise » avec leur filiale, est remis en cause par l'affaire du *Tabac brut italien*. Dans cette affaire, la société mère Universal corp. détenait le capital, de sa filiale Deltafina, à 100%. Le dispositif de la décision a imposé le paiement d'une amende de 30 millions d'euros à Deltafina et à Universal Corp..

Afin d'éviter le paiement immédiat desdites sommes à la Commission, Deltafina a choisi de constituer une garantie bancaire, destinée à couvrir la totalité de l'amende ainsi que les intérêts et les majorations.<sup>968</sup> Quant à la société mère Universal Corp., celle-ci a contesté devant le Tribunal, l'exigibilité de l'amende ordonnée par la Commission. Or, ce recours de la société mère a été déclaré irrecevable. Le Tribunal a précisé, à ce propos, que la Commission avait indiqué que la garantie bancaire produite par Deltafina serait libérée en contrepartie du paiement de l'amende par Universal Corp.. À vrai dire, la Commission ne voulait pas avoir la seule constitution d'une garantie bancaire d'où sa demande de recouvrement de l'amende auprès d'*Universal Corp.*. Dans cette logique, la Commission a décidé que l'amende devait être acquittée à deux reprises : dans un premier temps, dans le cadre d'une garantie bancaire<sup>969</sup> et dans un second temps, « *personnellement* » par la société mère. D'où l'utilisation de cette formulation : les amendes « *personnelles solidaires* »<sup>970</sup>.

Par ailleurs, l'arrêt *Areva-Alstom* va être pris comme exemple pour étudier le rapport externe de solidarité en cas de pluralité de sociétés mères.

**267. La condamnation solidaire des personnes morales appartenant à la même entreprise.** Dans l'affaire *Areva-Alstom*<sup>971</sup>, des principes ont été posés concernant la condamnation solidaire au paiement de l'amende. La Cour de justice confirme que les personnes morales susceptibles d'être condamnées solidairement doivent appartenir à la même

---

<sup>968</sup> CJUE, 29 mars 2011, *Thyssen Stahl c/ Commission*, précité, pt 682 : « Des intérêts de retard doivent être versés par l'entreprise condamnée jusqu'à la date du paiement effectif de l'amende ».

<sup>969</sup> TPICE, 28 mars 2007, *IBP Ltd c/ Commission*, T-384-06, ECLI:EU:T:2011:113 ; LawLex07380 : « *La garantie bancaire peut être imposée par la Commission afin de couvrir le montant « principal et intérêts » de l'amende* ».

<sup>970</sup> En principe, une amende ne peut être personnelle et solidaire à la fois. Or, derrière cet oxymore se trouve une pratique récente de la Commission à l'encontre de sociétés mères condamnées. En effet, comme cela a été cité ci-dessus, le droit européen condamne la société mère ainsi que la filiale auteure de la pratique anticoncurrentielle à une amende solidaire.

<sup>971</sup> CJUE, 10 avril 2014, *Areva Alstom c/ Commission*, précité, pts 49-50.

entreprise. La Commission dispose, en vertu de l'article 23 paragraphe 2 du règlement n° 1/2003, du pouvoir d'infliger solidairement une amende aux personnes juridiques ayant participé à une infraction aux règles de la concurrence de l'Union. Une telle condamnation est possible, en raison de leur appartenance à une seule et même entreprise à laquelle cette infraction peut être reprochée. Dans ce contexte, le principe est d'apprécier la solidarité au regard de la notion d'entreprise et non des sociétés qui la composent.<sup>972</sup>

En l'espèce, la Commission a choisi d'englober le montant de l'amende due solidairement par *Areva* et la filiale *Areva T&D*, dans celle due solidairement par *Alstom* et cette même filiale, pour retenir l'obligation solidaire entre celle-ci et ses sociétés mères successives *Alstom* et *Areva*. Par ailleurs, il serait intéressant de savoir si la scission d'un groupe de sociétés après cessation de l'infraction a une incidence sur la solidarité.

**268. La condamnation solidaire des personnes morales lors d'une scission du groupe après cessation de l'infraction.** Des entreprises peuvent voir leur responsabilité solidaire engagée même lorsque les entités juridiques composant cette entreprise ont été scindées après la cessation de l'infraction.<sup>973</sup> Autrement dit, le fait que les entités juridiques, composant une entreprise ayant exercé les activités illicites, aient été scindées après cessation de l'infraction n'a donc pas d'incidence sur leur responsabilité solidaire en ce qui concerne l'infraction commise.<sup>974</sup>

Ce faisant, la Commission peut mettre à la charge de chaque entité juridique le paiement de l'amende à parts égales si la quote-part de chaque société condamnée solidairement n'a pas été précisée. Par conséquent, il est possible que l'une des personnes juridiques qui composent l'entreprise paie la totalité du montant de l'amende. Dans ce cas, celle-ci est en droit de demander par la suite le remboursement de la quote-part de chacun des codébiteurs solidaires.<sup>975</sup>

Cependant, la question qui se pose est de savoir si la somme totale des montants des amendes, auxquelles les sociétés mères sont condamnées, peut excéder le montant de l'amende auquel est condamnée la filiale (a).<sup>976</sup> En outre, dans le cas d'une pluralité de sociétés mères, pourrait-

---

<sup>972</sup> CJUE, 10 avr. 2014, *Areva Alstom c/ Commission*, précité, pt 122 : « La notion de droit de l'Union de solidarité pour le paiement de l'amende n'étant qu'une manifestation d'un effet de plein droit de la notion d'entreprise, la détermination du montant de l'amende au paiement intégral duquel chacun des codébiteurs solidaires peut être tenu par la Commission procède de l'application, dans un cas d'espèce, de cette notion d'entreprise ».

<sup>973</sup> CJCE, 16 novembre 2000, *KNP BT c/ Commission*, C-248/98 P, Rec. p. I-96641, EU:C:2000:625, pt 71.

<sup>974</sup> Trib. UE, 24 mars 2011, *Pegler c/ Commission*, T-386/06, ECLI:EU:T:2011:114, pt 100.

<sup>975</sup> L. BERNARDEAU et J.-PH. CHRISTIENNE, *Les amendes en droit de la concurrence. Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, op. cit., p. 387.

<sup>976</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructuration d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », op. cit., p. 34.

on leur imputer une responsabilité solidaire en raison d'une pratique anticoncurrentielle commise par leur filiale (b) ?

### a) La responsabilité dérivée de la société mère

**269. La responsabilité des sociétés mères dérivée de celle de leur filiale auteure de l'infraction concurrentielle.**<sup>977</sup> Dès lors que la responsabilité d'une société mère est purement dérivée de celle de sa filiale, la responsabilité de la première ne saurait, en principe, excéder celle de la seconde.<sup>978</sup> À ce propos, selon Maître Édouard SARRAZIN, cette pratique est « *la logique de la présomption* ». <sup>979</sup> En outre, Madame la magistrate Claire FAVRE, ancienne vice-présidente de l'Autorité de concurrence, ajoute que « *si la responsabilité de la mère est purement dérivée de sa filiale, alors il ne peut y avoir de responsabilité plus grande pour la mère que pour la fille ni donc de sanction plus élevée pour la mère que pour la fille* ». <sup>980</sup>

À titre d'illustration, dans l'affaire *Areva*, on constate que la somme totale de l'amende, à laquelle les deux sociétés mères ont été solidairement condamnées, dépasse le montant de l'amende infligée auxdites sociétés incluant la filiale qui leur a successivement appartenu. Or, la somme totale des montants auxquels les sociétés mères, *Areva* et *Alstom*, sont condamnées, ne peut excéder le montant de l'amende auquel a été condamnée la filiale *Areva T&D*.<sup>981</sup> En effet, dans un tel cas, la responsabilité des sociétés mères doit être dérivée de celle de leur filiale auteure de la pratique anticoncurrentielle.

En outre, dans l'affaire *Tomkins*<sup>982</sup>, le Tribunal a affirmé que « *la responsabilité imputée à la société mère, quant à l'entente en cause, résulte exclusivement de sa qualité de société mère de Pegler, au titre de la participation de cette dernière à ladite entente et en aucun cas en raison de sa participation directe aux activités de celle-ci* ». <sup>983</sup> À cet égard, la Cour de justice a conclu que c'est à bon droit que le Tribunal a décidé de faire bénéficier à *Tomkins* la réduction du montant de l'amende infligée à sa filiale à 100%. Elle a également ajouté que la responsabilité de la société mère est « *purement dérivée et accessoire et dépend ainsi de sa filiale* ».

---

<sup>977</sup> Voy. Cass. com., 10 juill. 2018, n° 17-13.973 et 17-14.140 : Juris-Data n° 2018-015226 ; *Contrats, conc. consom.* 2018, comm. 181, note D. BOSCO.

<sup>978</sup> B. CHEYNEL, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*, p. 267.

<sup>979</sup> É. SARRAZIN, *Sanctions des sociétés mères pour les agissements de leur filiale*, colloque organisé par la Revue Concurrences en partenariat avec DLA Piper et Suez environnement, Paris, 16 Mars 2016.

<sup>980</sup> C. FAVRE, *Sanctions des sociétés mères pour les agissements de leur filiale*, colloque organisé par la Revue Concurrences en partenariat avec DLA Piper et Suez environnement, *op. cit.*.

<sup>981</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructuration d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*, p. 34.

<sup>982</sup> CJUE, 22 janvier 2013, *Commission c/ Tomkins*, C-286/11 P, EU:C:2013:29, pt 39.

<sup>983</sup> CJUE, *Ibid.*, pt 33 ; L. IDOT, *Grands arrêts du droit de la concurrence*, *op. cit.*.

Par conséquent, une précieuse limite à la portée de la responsabilité qui pèse sur les sociétés mères a été apportée par le Tribunal.

En droit français, l'interprétation de ces notions conduit à déduire que « *le responsable pour le fait d'autrui n'engage sa responsabilité que si l'auteur engage la sienne par son fait* ». <sup>984</sup>

En conséquence, une garantie de solvabilité pour la victime est assurée par la responsabilité dérivée. Autrement dit, en droit des pratiques anticoncurrentielles, la victime, que ce soit l'entreprise ou que ce soit le consommateur, se voit assurée par la responsabilité de la société mère dérivée et accessoire de sa filiale. Toutefois, ce principe n'est pas absolu et connaît certaines limites.

**270. Les limites de la responsabilité dérivée de la société mère.** Le principe de la responsabilité dérivée d'une société mère à celle de sa filiale connaît des limites. Il faut prendre en considération, d'une part, le principe d'individualisation des sanctions étant un facteur primordial et d'autre part, la diligence procédurale des sociétés mères devant les juridictions de l'Union. <sup>985</sup>

Dans un premier temps, il convient de souligner que la Cour permet au Tribunal l'application de ce principe d'alignement, seulement en cas d'absence d'un facteur caractérisant individuellement le comportement reproché à la société mère. Cela implique que celle-ci, tenue responsable pour les faits délictueux commis par sa filiale, peut se voir infliger une circonstance aggravante de récidive. Néanmoins, il faut que la filiale dont dérive sa responsabilité n'appartienne pas à l'unité économique formée autour de sa société mère au moment de l'infraction préalable.

Dans un second temps, toujours en cas de responsabilité purement dérivée de la société mère, il convient de préciser que le principe de l'alignement du montant de l'amende de la société mère sur celui de sa filiale est applicable à une condition. Celle-ci consiste à ce que la société mère ait introduit un recours en même temps que celui de sa filiale, et ces recours doivent avoir le même objet <sup>986, 987</sup>. À titre d'illustration, on peut citer l'affaire des « *déménagements des militaires* ». Dans cette affaire, la société mère *mobilitas* a contesté l'imputation des pratiques anticoncurrentielles commises par sa filiale et a refusé de bénéficier de la procédure de non-contestation des griefs. L'Autorité de la concurrence a refusé le renversement de la présomption

---

<sup>984</sup> CJUE, 17 sept. 2015, *Total c/ Commission*, C-597/13 P et C-634/13 P, ECLI:EU:T:2013:434.

<sup>985</sup> B. CHEYNEL, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*, p. 267.

<sup>986</sup> CJCE, 14 septembre 1999, *Commission c/ Tomkins*, C-286/11, ECLI:EU:C:2013:29, pt 49.

<sup>987</sup> B. CHEYNEL, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*, p. 268.

de responsabilité de la société mère et l'a, ainsi, condamnée à payer une amende de 158 450 euros, dont 142 600 euros solidairement avec sa filiale.<sup>988</sup> Par application du principe cité dans l'affaire « *Uti Worldwilde* » du 29 février 2016, la Cour d'appel a justifié le montant supérieur de la sanction infligée à la société mère à celui de sa filiale en énonçant que « *des circonstances propres à la situation de la société mère ou de la filiale pourraient mener à des montants différenciés, comme dans le cas de la prise en compte de la circonstance aggravante de la récidive retenue à l'encontre d'une société mère et non de sa filiale* »<sup>989</sup>. Le fait de tenir compte d'une circonstance propre à la société mère pour lui infliger une amende plus sévère que celle infligée à sa filiale ne remettrait-il pas en cause un certain principe ?

À vrai dire, le principe, énonçant que « *la responsabilité de la société mère ne peut excéder celle de sa filiale* », ne peut s'appliquer dans le cas où les choix procéduraux de la société mère distincts de sa filiale seraient pris en compte.<sup>990</sup>

Certes, la société mère n'est pas l'auteure matérielle de l'infraction. Cependant, c'est elle qui dirige le comportement de sa filiale. Dans un tel cas, la responsabilité solidaire des deux entités est engagée même si la filiale a commis individuellement l'infraction concurrentielle. Autrement dit, la responsabilité solidaire joue sans qu'il soit possible d'opposer l'organisation interne du groupe.<sup>991</sup> Mais qu'en est-il lorsque les deux sociétés mères ne font pas partie de la même entreprise, comme c'est le cas dans l'affaire *Areva* ?

## b) L'absence de solidarité entre les sociétés mères successives

**271. Absence de solidarité entre les sociétés mères ne faisant pas partie de la même entreprise.** La méthode adoptée par la Commission dans la détermination du rapport externe de solidarité est susceptible d'avoir pour conséquence de choisir l'une des sociétés mères successives de la filiale auteure des pratiques anticoncurrentielles afin de payer le montant intégral de l'amende. Or, lesdites sociétés mères n'appartiennent pas à une seule et même

---

<sup>988</sup> M. DUMARCAÿ, « Du délicat maniement de la notion d'unité économique : bref retour sur la mise en œuvre de la notion par les juridictions française et de l'Union européenne », *RLC*, n° 53, 1<sup>er</sup> septembre 2016 : « *Le principe énonçant que la responsabilité de la mère ne peut excéder celle de sa filiale a été appliqué par la suite dans cette affaire. Ainsi, concernant les sociétés mères et filiales tenus responsables de la même infraction, toute modification du périmètre et de l'intensité de celle-ci ayant un impact sur le montant des sanctions, telle la durée et la gravité de la pratique, a nécessairement un impact sur les deux sociétés (...). Il s'en déduit logiquement que sur ces bases relatives aux pratiques sanctionnées elles-mêmes, la sanction de la société mère ne peut excéder celle de la filiale pour les mêmes faits. Cependant, le fait que la société mère a fait le choix procédural de contester l'imputabilité des pratiques commises par sa filiale, a été reconnu comme étant une circonstance propre à celle-ci qui pouvait mener à des montants différenciés* ».

<sup>989</sup> C. cass., civ. ch. com. 18 oct. 2017, n° 16-19.120, Publié au bulletin.

<sup>990</sup> *Ibid.*

<sup>991</sup> Responsabilité personnelle et solidaire, n° 1438, *Wolters Kluwer*.

entreprise, au sens du droit de concurrence de l'Union. Par conséquent, l'une des sociétés mères s'expose au risque d'une éventuelle insolvabilité de cette autre société mère.<sup>992</sup> Ainsi, la Commission dispose d'un pouvoir d'infliction des paiements afin d'assurer l'efficacité des sanctions. Elle adopte des modalités strictes de recouvrement du montant de l'amende.<sup>993</sup>

### **272. La fixation de la quote-part de la responsabilité solidaire de chaque société mère.**

La Commission devrait obliger l'une des sociétés mères à payer la totalité des amendes. Or, cette solution est contraire au principe d'individualisation des peines et des sanctions.<sup>994</sup>

Par conséquent, la solidarité ne pourrait être retenue par la Commission « *qu'entre les sociétés mères successives et la filiale, mais non entre les premières qui n'ont jamais formé ensemble une entreprise* ». <sup>995</sup> Ce faisant, la quote-part de la responsabilité solidaire de chaque société mère successive doit être précisée par la Commission eu égard au respect du principe de sécurité juridique.<sup>996</sup> En outre, le montant individuel de l'amende doit correspondre à la période pour laquelle les sociétés mères sont tenues solidairement responsables de l'infraction avec leur filiale ou ex-filiale.

Au final, afin de pouvoir appliquer le mécanisme de solidarité, la Commission doit respecter toutes ces conditions pour renforcer l'efficacité de son action.

### **273. Bilan relatif au rapport externe de la solidarité.**

En droit européen de la concurrence, la solidarité est une manifestation de la notion d'entreprise.<sup>997</sup> Autrement dit, le mécanisme de solidarité s'applique à l'entreprise seulement, et non aux personnes physiques ou morales qui en font partie. À ce propos, la Commission pourrait seulement fixer « *la relation externe de solidarité* » et celle-ci n'aurait donc pas le pouvoir de déterminer, sur le fondement de l'article 23 paragraphe 2 du règlement n°1/2003, « *les quotes-parts de codébiteurs solidaires dans le cadre de leur relation interne* ». Ainsi, la question qui se pose est de savoir si les règles de concurrence déterminent quelle personne morale va supporter *in fine* la charge de l'amende entre les personnes juridiques qui composent l'entreprise. On aborde ici la question du rapport interne de solidarité.

---

<sup>992</sup> CJUE, 10 avr. 2014, *Siemens Osterreich e.a. et Siemens Trasmission & Distribution e.a./Commission*, précité, pts 51 et 57.

<sup>993</sup> L. BERNARDEAU et J.-PH. CHRISTIENNE, *Les amendes en droit de la concurrence. Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, op. cit., p. 391.

<sup>994</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructuration d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », op. cit., p. 35.

<sup>995</sup> L. ARCELIN, « Appréciation de la solidarité dans le paiement de l'amende au regard de la notion d'entreprise », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution*, 2014, p. 138.

<sup>996</sup> CJUE, 10 avr. 2014, *Areva e.a. c/ Commission*, précité, pt 121, *RLC* 2014/40, n° 2604, pt 139.

<sup>997</sup> G. DECOCQ, « D'utiles précisions sur le régime de la solidarité pour le paiement d'une amende », op. cit..

## 2) La détermination du rapport interne de solidarité

**274. La question du rapport interne de solidarité.** Ce type de rapport de solidarité consiste en la détermination des entités juridiques, composant l'entreprise, qui vont supporter la charge de la sanction pécuniaire.<sup>998</sup> Pour répondre à cette question, il serait intéressant de faire porter notre étude sur l'arrêt *Siemens*<sup>999</sup>. Dans cette affaire, la répartition interne pour le paiement solidaire de l'amende est mise en œuvre. La Commission n'est pas compétente pour se prononcer sur le recours contributoire,<sup>1000</sup> qui est soumis aux droits nationaux et non au droit de l'Union européenne. Cependant, est-ce au juge national ou à l'entreprise elle-même de le faire ?<sup>1001</sup> Comment la part du paiement solidaire de l'amende incombant à la société mère et à sa filiale se détermine-t-elle ?

Dans l'affaire *Siemens* et dans l'affaire *Areva-Alstom*, le Tribunal pose un principe qui diffère de celui appliqué en droit des sociétés. À défaut de disposition spécifique de la Commission sur ce point, le Tribunal énonce qu'il faut retenir « *une participation égale des entreprises mises en cause, et partant, une quote-part égale dans les montants qui leur sont imposés solidairement* ». <sup>1002</sup> Dans un autre contentieux, la CJUE a affirmé qu'« *en l'absence de fixation par voie contractuelle de ces quotes-parts, c'est au juge national et à lui seul qu'il incombe de les déterminer et d'encadrer en interne cette responsabilité solidaire, en faisant application du droit national* ». <sup>1003</sup> Il convient dès lors de savoir si la règle civiliste de la répartition par parts viriles s'applique en droit de la concurrence.

**275. La place de la règle civiliste de la répartition par parts viriles en droit de la concurrence.** La Cour de justice a énoncé que la règle civiliste sur la présomption de recours contributoire par parts viriles ne s'applique pas en droit de la concurrence. En outre, toujours selon la Cour de justice, en droit civil, il n'y a pas de responsabilité à parts égales. La répartition égale découle, par conséquent, d'une présomption simple d'intérêts égaux dans la dette

---

<sup>998</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructuration d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>999</sup> CJUE, 10 avr. 2014, *Siemens Österreich e.a. et Siemens Transmission & Distribution e.a. c/Commission*, précité, pt 57 : « *La notion du droit de l'Union de solidarité pour le paiement de l'amende, en ce qu'elle n'est qu'une manifestation d'un effet de plein droit de la notion d'entreprise, ne concerne que l'entreprise et non les sociétés qui composent celle-ci* ».

<sup>1000</sup> R.O. DALCQ, « *Fondement du droit de celui qui a réparé seul le dommage causé par une faute aquilienne d'obtenir de tout autre auteur du même dommage sa contribution à la réparation* », note sous Cass. (1re ch.), 21 octobre 1965, R.C.J.B., 1966, pp. 123-141.

<sup>1001</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructuration d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*, p. 36.

<sup>1002</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>1003</sup> CJUE, 10 avr. 2014, *Siemens Österreich e.a. et Siemens Transmission & Distribution e.a./Commission*, précité.



solidaire. Autrement dit, si l'intérêt dans la dette solidaire est inégal, la répartition est également inégale.<sup>1004</sup> Par conséquent, en droit civil, les coauteurs d'un même dommage sont tenus, en fonction de la gravité de leurs fautes respectives, *in solidum*<sup>1005</sup> et non solidairement.<sup>1006</sup>

En revanche, en droit de la concurrence, la faute de l'entreprise est considérée comme étant de gravité égale pour la société mère et sa filiale. Par conséquent, les règles du droit civil de la répartition par parts virils, entre les débitrices solidaires de l'amende, ne peuvent pas être appliquées en droit de la concurrence.<sup>1007</sup>

**276. Bilan relatif au rapport interne de la solidarité.** La Commission suit une logique économique, en prenant en compte l'entreprise dans son ensemble pour déterminer la part du paiement de l'amende solidaire incombant à la société mère et à sa filiale. Cette faculté dont celle-ci dispose se limite, toutefois, à la détermination de la relation externe de solidarité.

En raison de la condamnation de l'entreprise, la Commission n'est donc pas compétente pour répartir le poids de l'amende entre les deux entités juridiques dans le cadre de leur relation interne. Or, par anticipation, elle peut décider de ne poursuivre que la filiale pour payer l'intégralité de l'amende.<sup>1008</sup> Dans une telle hypothèse, la Commission aurait bien joué un rôle dans la répartition du poids de l'amende. Ce cas est cependant rare car, pour garantir le paiement, la Commission entend souvent condamner solidairement la filiale avec sa société mère.

## B) La solidarité, une véritable garantie de paiement

**277. L'objectif du mécanisme de la solidarité.** La solidarité est « *un instrument juridique supplémentaire* » qui permet de renforcer l'efficacité de l'action de la Commission en matière de recouvrement des amendes et d'éviter le risque d'insolvabilité.<sup>1009</sup> La solidarité a donc un

---

<sup>1004</sup> J. FRANCOIS, *Traité de droit civil, op. cit.* : « En principe, les codébiteurs peuvent stipuler une répartition inégale de la dette dans un contrat. Ainsi, en l'absence de contrat, l'intérêt inégal qu'ont les codébiteurs dans la dette commune justifie l'intérêt inégal. ».

<sup>1005</sup> M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Dalloz, 2002, p. 199 : « De nombreux points peuvent être cités pour distinguer l'obligation in solidum de l'obligation solidaire. Parmi ces points, on peut citer le fait que les codébiteurs in solidum ne se représentent pas réciproquement ».

<sup>1006</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructuration d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*, p. 39.

<sup>1007</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, « Autonomie du droit de la concurrence par rapport au droit civil quant aux recours contributaires en cas de condamnation solidaire au paiement d'une amende », *RDC*, 01/12/2014, n° 04, p. 735.

<sup>1008</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructuration d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*, p. 50.

<sup>1009</sup> L. ARCELIN, « Appréciation de la solidarité dans le paiement de l'amende au regard de la notion d'entreprise », *op. cit.*.

effet dissuasif.<sup>1010</sup> En revanche, si le critère de l'entreprise a pu résoudre toutes les solutions précédemment examinées, la Cour de justice ne va pas au bout de sa logique économique.<sup>1011</sup> Contrairement à l'affirmation selon laquelle la Commission n'a pas à répartir le poids définitif de l'amende entre la mère et la fille, le choix est laissé à celle-ci d'appliquer ou non les règles de l'imputation.

**278. Le choix de la Commission de poursuivre la société mère et sa filiale.** La Commission a le choix de poursuivre ces deux entités composant le groupe de sociétés afin de prononcer une amende solidaire, ou de s'en abstenir.<sup>1012</sup> Elle peut choisir de sanctionner la seule filiale non autonome ou de sanctionner également sa société mère. Dans ce contexte, l'arrêt *Areva Alstom* énonce que « *Dans ces conditions, par la suite, loisible à la Commission de tenir la société mère solidairement responsable du comportement infractionnel de sa filiale pendant ladite période et, par conséquent, du paiement de l'amende infligée à cette dernière* ». Le même arrêt précise que la Commission « *peut faire usage de la faculté d'infliger une amende devant être payée solidairement par ces sociétés* ».<sup>1013</sup>

À vrai dire, les solutions sont discutables concernant le choix de la Commission dans l'application ou non des règles d'imputation des pratiques anticoncurrentielles. À titre d'illustration, il convient de citer l'affaire du « *Club Lombard* ».

**279. L'affaire du Club Lombard<sup>1014</sup>.** En l'espèce, après la commission de la pratique anticoncurrentielle, une fusion a eu lieu entre une société tierce et la filiale. Suivant le mécanisme de l'imputation, le comportement de la filiale aurait dû être imputé à l'ancienne mère. Cette solution est justifiée puisque, la filiale formait avec cette ancienne société mère une seule entreprise, au moment de l'infraction, et puisque l'ancienne société mère, responsable du

---

<sup>1010</sup> CJUE 10 avr. 2014, *Siemens Österreich e.a. c/ Commission*, précité, pts 59-60. « *L'objectif du mécanisme de solidarité réside dans le fait qu'il constitue un instrument juridique supplémentaire, dont dispose la Commission afin de renforcer l'efficacité de son action en matière de recouvrement des amendes infligées pour des infractions au droit de la concurrence, dès lors que ce mécanisme réduit, pour la Commission en tant que créancier de la dette que représentent ces amendes, le risque d'insolvabilité, ce qui participe à l'objectif de dissuasion qui est généralement poursuivi par le droit de la concurrence, ainsi que le Tribunal l'a d'ailleurs affirmé, en substance et à bon droit, au point 151 de l'arrêt attaqué. Or, la détermination, dans la relation interne existant entre codébiteurs solidaires, des quotes-parts de ceux-ci ne vise pas ce double objectif. Il s'agit, en effet, d'un contentieux qui intervient à un stade ultérieur, qui ne présente en principe plus d'intérêt pour la Commission, dans la mesure où la totalité de l'amende lui a été par l'un ou par plusieurs desdits codébiteurs* ».

<sup>1011</sup> Ch. LEMAIRE, « *Restructuration d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles* », *op. cit.*, p. 41.

<sup>1012</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>1013</sup> CJUE, 10 avril 2014, *Areva Alstom c/ Commission*, précité, pt 50.

<sup>1014</sup> CJCE, 24 sept. 2009, *Erste Group Bank et a c/ Commission*, C-125/07, C-133/07P, C-135/07P, C-137/07P, ECLI:EU:C:2009:576 ; Europe nov. 2009.

comportement anticoncurrentiel de l'entreprise existait toujours. Cependant, la Commission a décidé en l'espèce de ne poursuivre que la filiale. Elle n'a pas pris en compte la survie de l'ancienne société mère et elle a considéré qu'était devenue co-responsable la société ayant absorbé la filiale en lieu et place de l'ancienne société mère.<sup>1015</sup>

**280. Un choix laissé à la Commission critiquable.** La fusion opère une transmission universelle mais cette règle ne peut justifier « *le fait que la Commission soit libre d'imputer, ou non, le comportement de la filiale à la mère, jumelé avec les conséquences des restructurations* ». <sup>1016</sup> Même si les enquêtes étaient alourdies en cas de succession de sociétés mères dans les restructurations d'entreprises, des règles plus claires devraient être adoptées qui ne dépendront pas de la volonté de la Commission. <sup>1017</sup> La solidarité devrait s'imposer, dans le cas où l'entreprise, sujet du droit de la concurrence, serait condamnée.

Certes, le choix de la Commission de ne poursuivre que la filiale en recouvrement de l'amende permet d'alléger la sanction. <sup>1018</sup> Mais en réalité ce choix conduit également à des solutions inéquitables pour les groupes de sociétés. <sup>1019</sup> Dans le prolongement de cette réflexion, notre étude va porter sur les effets immédiats de la présomption de responsabilité quant au calcul de l'amende.

## § 2 : Les effets quant au calcul de l'amende

**281. Les conséquences de la présomption de responsabilité sur le calcul du quantum de l'amende.** L'imputation de la responsabilité à la société mère a des conséquences importantes sur le calcul du quantum de l'amende. Ces effets se manifestent, d'une part, dans la fixation du plafond de l'amende, et d'autre part, dans la fixation du montant même de l'amende. À ce titre,

---

<sup>1015</sup> L. IDOT, *Grands arrêts du droit de la concurrence*, Concurrences, avril 2016, p. 252.

<sup>1016</sup> *Ibid.*

<sup>1017</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, « Autonomie du droit de la concurrence par rapport au droit civil quant aux recours contributifs en cas de condamnation solidaire au paiement d'une amende », *op. cit.*.

<sup>1018</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, "Technology transfer agreements: The European commission adopts a revised competition regime for technology transfer agreements", *Concurrences*, n° 3, 2014, pp. 184-185.

<sup>1019</sup> C. LE CORRE et E. DAOUD, « La présomption d'influence déterminante : L'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *op. cit.* : En droit civil, la responsabilité solidaire vise, à protéger le créancier, à titre principal. Or, la question de la légitimité de cette règle se pose en droit de la concurrence. En cas d'impossibilité de lever la sanction à l'encontre de l'entreprise, la Commission n'a pas à être protégée ; Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations : les mécanismes juridiques des relations économiques*, 5<sup>e</sup> éd., Litec, 1990, p. 177 : « Dans le monde des affaires, les garanties contractuelles de paiement, à savoir, les sûretés, sont efficaces. Il y a d'une part, les sûretés réelles et d'autre part, les sûretés personnelles. Dans le monde des affaires, c'est surtout les sûretés personnelles qui sont les plus pratiquées. Ici, la garantie consiste à payer la même dette par plusieurs débiteurs, en dehors de toute affectation d'un bien. Le créancier se trouve, ainsi, protéger contre l'insolvabilité de l'un des codébiteurs. ».

on notera la hausse du plafond de l'amende (A), la prise en compte de la réitération (B) et le transfert d'une partie de la charge de la prévention aux services juridiques des groupes de sociétés (C).

### A) La hausse du plafond de l'amende

**282. La fixation du plafond de l'amende.** Parmi les conséquences de l'imputation des pratiques anticoncurrentielles, on peut noter l'augmentation du plafond de l'amende encourue pour infraction aux règles de la concurrence tant en droit européen (1) qu'en droit français (2) de la concurrence.

#### 1) En droit européen

**283. Le rôle de la présomption d'imputation dans la hausse du plafond de l'amende en droit européen.** L'application de la présomption de responsabilité a pour conséquence la fixation du plafond de l'amende encourue pour la commission de pratiques anticoncurrentielles, à 10% du chiffre d'affaires mondial hors taxes de l'entreprise, tant au niveau européen qu'au niveau français.

En droit européen, le Règlement 1/2003 prévoit que « *pour chaque entreprise et association d'entreprises participant à l'infraction, l'amende n'excède pas 10% de son chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent* ». À titre d'illustration, on peut citer l'affaire *Akzo* dans laquelle le Tribunal a énoncé que « *le plafond de 10% (...) doit être calculé sur la base du chiffre d'affaires cumulé de toutes les sociétés constituant l'entité économique unique agissant en tant qu'entreprise au sens de l'article 101 TFUE, puisque seul le chiffre d'affaires cumulé des sociétés composantes peut constituer une indication de la taille et de la puissance économique de l'entreprise en question* ». <sup>1020</sup>

En outre, dans l'arrêt *YKK e.a.*, <sup>1021</sup> dès lors qu'une entreprise (*YKK Stocko*) ayant porté atteinte aux règles du droit de la concurrence est acquise, en cours d'infraction, par une autre entreprise (*YKK Holding*), le chiffre d'affaires propre à l'entité acquise est pris en compte par la Commission, pour appliquer le plafond de 10%. Ainsi, la période de réalisation de l'infraction, où la société *YKK Stocko* était tenue seule responsable, c'est-à-dire antérieure à son acquisition,

---

<sup>1020</sup> TPIUE, 12 déc. 2007, *Akzo Nobel e.a. c/ Commission*, T-112/05, ECLI:EU:T:2007:381, pt 90.

<sup>1021</sup> CJUE, 12 février 2014, *YKK Corporation et autres c/Commission*, C-408/12 P, ECLI:EU:T:2012:322.

est prise en compte pour fixer le plafond de l'amende.<sup>1022</sup>

En conséquence, le fait que la filiale soit jugée autonome et constituée à elle seule une entreprise, au sens de l'article 101 du TFUE, suffit à prendre en compte son seul chiffre d'affaires, pour le calcul du plafond de la sanction. Or, dans le cas où l'entreprise condamnée posséderait des comptes consolidés ou combinés, en vertu des textes applicables à sa forme sociale, son chiffre d'affaires, qui figure dans ces comptes consolidés et combinés, est pris en compte. Ainsi, dès lors que la société responsable des pratiques anticoncurrentielles appartient à un groupe, l'application de la présomption de responsabilité a pour conséquence l'augmentation du plafond de l'amende qu'elle est susceptible d'encourir.<sup>1023</sup> Est-ce que cette même règle s'applique en droit français ?

## 2) En droit français

**284. Le rôle de la présomption d'imputation dans la hausse du plafond de l'amende en droit français.**<sup>1024</sup> Le quatrième alinéa de la première partie de l'article L. 464-2 du Code de commerce dispose que le plafond de l'amende correspond à 10% du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise concernée ou, le cas échéant, « *de l'entreprise consolidante ou combinante* », au sens du droit fiscal. Plus précisément, c'est le chiffre d'affaires mondial qui est visé par ce texte, hors taxes et le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre **(a)**. En outre, le droit français précise que dans le cas où les comptes de l'entreprise seraient consolidés, c'est le chiffre d'affaires consolidé qui est pris en compte **(b)**.

---

<sup>1022</sup> Cass. Com. 28 janv. 2003, Bull. civ. IV, n° 12 ; D. 2003, p. 553, obs. E. CHEVRIER ; *Contrats Conc. Consom.*, 2003, comm. 57, obs. M. MALAURIE-VIGNAL: « *Dès lors qu'à la suite d'une fusion, la nouvelle société a assuré la continuité juridique et économique de la société auteur des pratiques anticoncurrentielles, l'assiette de la sanction pécuniaire est légalement déterminée par son seul chiffre d'affaires* ».

<sup>1023</sup> O. BEATRIX, « L'assiette de la sanction pécuniaire appliquée aux comportements anticoncurrentiels d'une entreprise appartenant à un groupe », *Rev. juridique de l'entreprise publique*, n° 625, Novembre 2005, chron. 100072.

<sup>1024</sup> V. SELINSKY, « Le dispositif français relatif aux sanctions pour pratiques anticoncurrentielles doit être amélioré pour assurer une meilleure prévisibilité », *RLC*, 2011 : « *L'Autorité de la concurrence et la Cour d'appel de Paris utilisent deux méthodes différentes dans la fixation des amendes. Après que le montant de l'amende ait été établi, la première utilise le plafond légal comme une limite à ne pas dépasser. Quant à la seconde, elle utilise le plafond légal comme un point de départ de fixation de l'amende* » ; Cass. Com., 8 nov. 2017, n° 16-17.226, *JurisData* n° 2017-023311, *Contrats Conc. Consom.*, 2018/1, comm. 14, note G. DECOCQ : « *L'Autorité de la concurrence n'est pas tenue de suivre les principes de calcul issus de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui sont contraires à ceux retenus dans son communiqué. Ceci est regrettable car la méthode suivie par le droit européen serait plus juste. Selon cette méthode, un montant de base est défini et est pondéré en fonction de la marge moyenne du secteur concerné* ».

### a) La prise en compte du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise

**285. Le choix du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise condamnée.** Certains auteurs remettent en cause le fait de se référer au chiffre d'affaires mondial, et non national de l'entreprise concernée.<sup>1025</sup> Selon eux, le texte cité ci-dessus ne devrait pas s'appliquer de manière systématique. En ce sens, le chiffre d'affaires mondial devrait être pris en compte seulement dans le cas où l'Autorité de la concurrence appliquerait le droit européen et dès lors que la pratique anticoncurrentielle a des conséquences en dehors du territoire national. Autrement dit, dans le cas où l'infraction concurrentielle n'aurait des effets que sur le territoire national, le plafond de l'amende devrait être limité au chiffre d'affaires national. À cet égard, il faut préciser que même si le Code de commerce se réfère au chiffre d'affaires mondial combiné, et non pas au chiffre d'affaires lié au marché en cause, « *il reste que la valeur des ventes de l'ensemble des catégories de produits en relation avec l'infraction effectuée en France par chacune des entreprises en cause, durant son dernier exercice comptable complet de participation à l'infraction, pourra être utilement retenue comme assiette de leur sanction respective* ». <sup>1026</sup>

En outre, le quatrième alinéa de la première partie de l'article cité ci-dessus dispose que c'est « *le chiffre d'affaires le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre* » qui doit être pris en compte. Il ne faut pas oublier que la sanction doit, certes, être dissuasive, mais ne doit pas avoir pour conséquence de mettre en danger la vie d'une entreprise. Il serait donc judicieux de prendre en compte, comme en droit européen, un chiffre d'affaires réalisé au cours du dernier exercice ou un chiffre d'affaires moyen. <sup>1027</sup>

### b) La prise en compte du chiffre d'affaires consolidé de l'entreprise

**286. Le choix du chiffre d'affaires figurant dans les comptes consolidés de l'entreprise condamnée.** Dans le cas où la société mère établirait des comptes consolidés, le fait que l'autonomie de la filiale sur le marché soit prouvée ne suffit pas à limiter le montant de l'amende

---

<sup>1025</sup> É. CHANTREL et Ch. DE NAVACELLE, Rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, 20 septembre 2010, p. 28, <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/104000490.pdf>.

<sup>1026</sup> N. JALABERT-DOURY, Aut. Conc., 8 déc. 2011, déc. n° 11-D-17, *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives* ; RD conc. 2012, n° 1, p. 98 ; J.-L. RESPAUD, Rev. Lamy Conc., 2012, n° 2026 ; P. PATAT et Ph. GUIBERT, Rev. Lamy Conc. 2012, n° 2050.

<sup>1027</sup> Voy. É. CHANTREL et Ch. DE NAVACELLE, Rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, *op. cit.*.

à son seul chiffre d'affaires.<sup>1028</sup>

À ce propos, le Professeur Yves GUYON souligne que « *si l'entreprise contrevenante appartient à un groupe, le chiffre retenu est celui de la société mère, alors même que c'est l'entreprise formellement responsable de l'infraction, et non le groupe, qui reste seule mise en cause et donc sanctionnée* ». <sup>1029</sup>

La consolidation des comptes permet de connaître la situation financière et les résultats d'un groupe de sociétés via des comptes uniques. Par conséquent, les sociétés liées sont présentées comme étant une seule entité comptable. À cet égard, selon le Professeur Bernard JADAUD, « *il s'agit de substituer à la valeur des titres de participations qui figurent dans le bilan de la société mère les valeurs d'actif et de passif de la filiale qui correspondent à ces titres* ». <sup>1030</sup>

En pratique, il suffit pour l'Autorité de la concurrence d'indiquer que la filiale est détenue à 100% par sa société mère pour prendre en compte les comptes consolidés de l'entreprise. Par conséquent, dans la plupart des cas, elle considère que la filiale n'est pas autonome et que l'envoi de la notification de griefs à la société n'est donc pas nécessaire. <sup>1031</sup>

De ce fait, en droit national de la concurrence, l'assiette de la sanction est calculée en fonction du chiffre d'affaires figurant dans les comptes consolidés ou combinés de la société mère, et non pas de la filiale auteure des pratiques anticoncurrentielles. Étant donné que la consolidation est reconnue dans le texte législatif, il aurait été donc possible de ne pas se référer à la règle d'imputation. <sup>1032</sup>

Par ailleurs, il existe divers éléments subjectifs, qualifiés de circonstances aggravantes ou atténuantes, qui doivent être pris en compte pour calculer le montant de l'amende. Celle-ci peut donc se trouver atténuée ou alourdie. Ainsi, une appréciation globale doit être faite « *tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes* ». <sup>1033</sup> Parmi ces circonstances, on peut citer la réitération. Celle-ci a un effet qui dure dans le temps, puisqu'elle s'applique à toute filiale,

---

<sup>1028</sup> F. CHAPUT, « L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>1029</sup> B. BRUN MAGISTRAT, « La prise en compte toujours accrue des groupes de sociétés en droit de la concurrence », *Dr. sociétés*, n° 6, juin 2006, étude 13.

<sup>1030</sup> R. AZZI, *L'unité économique dans les groupes de sociétés, concept et effet économiques*, Mémoire Filière francophone de droit de Beyrouth-DEA, 2006.

<sup>1031</sup> Cons. conc., 18 déc. 2007, déc. n° 07-D-48 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement national et international*; Voy. O. ANCELIN-MENAIS, « L'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>1032</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructurations d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*, p. 7.

<sup>1033</sup> Lignes directrices de la Commission, du 1<sup>er</sup> septembre 2006, pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 déc. 2002, (JOUE 2006, C 210, p. 2), pt 27.

ayant une même société mère, même si celle-ci est active dans un tout autre secteur d'activité, avec une nouvelle fois, une augmentation de la sanction.<sup>1034</sup>

## B) La prise en compte de la réitération

**287. La réitération, une problématique bien connue en droit de la concurrence.** Selon un auteur, la réitération est « *la conséquence financière potentiellement la plus dévastatrice pour les entreprises* ». <sup>1035</sup> L'imputation des pratiques anticoncurrentielles à l'entreprise a pour effet la possibilité de retenir la réitération. <sup>1036</sup> Ainsi, cette prise en compte de la réitération a une influence sur le montant des amendes, dans le cadre des groupes de sociétés. <sup>1037</sup> Dès lors que la première infraction a été constatée par des juridictions nationales ou étrangères, la réitération peut être retenue (1). <sup>1038</sup> Par conséquent, les groupes doivent être en mesure d'éviter la survenance d'une situation de réitération. À cet égard, les Autorités de la concurrence les incitent à lutter efficacement contre celle-ci par la dissuasion (2).

### 1) La réitération, une conséquence excessive de l'imputation

**288. Le régime juridique de la réitération en droit de la concurrence.** La notion de réitération possède un régime juridique *sui generis* qui ne doit pas être confondu avec les notions voisines du droit pénal. <sup>1039</sup> Dans plusieurs ordres juridiques nationaux, la réitération est prise en considération, dès lors qu'une personne a commis de nouvelles infractions après avoir

---

<sup>1034</sup> M. DEBROUX, « Entre déséquilibre et déni : comment le droit de la concurrence a déchiré le « *corporate veil* », *op. cit.*

<sup>1035</sup> M. DEBROUX, « Sanction des cartels en droit communautaire : Définition et conséquences d'une « responsabilité de groupe », *op. cit.*

<sup>1036</sup> TPICE, 30 septembre 2009, *Hoechst/ Commission*, T-161/05, EU:T:2009:366 ; Trib. UE, 27 mars 2014, *Saint-Gobain Glass France e.a. c/ Commission*, T-56/09 et T-73/09, EU:T:2014:160 : « *une évolution vers plus de sévérité s'est en effet faite jour récemment. En 2014, le Tribunal de l'UE avait refusé selon une jurisprudence classique, d'imputer à la société mère le premier terme de la récidive, pour lequel elle n'avait pas été poursuivie avec sa filiale, dans une affaire Saint-Gobain* » ; note M. BEHAR-TOUCHAIS, *Concurrences*, n° 3-2014, pp. 78-83. Or, dans l'arrêt *Versalis* du 5 mars 2015, la CJUE a jugé que la société mère d'une société précédemment sanctionnée peut se trouver en état de récidive même si elle n'a pas fait précédemment l'objet de poursuites pour les faits antérieurement reprochés à sa filiale (CJUE, 5 mars 2015, *Versalis et ENI c/ Commission*, C-93/13 et C-123/13 P, ECLI:EU:C:2015:150 ; n° 2-2015, art. n° 72735, pp. 79-80).

<sup>1037</sup> L. IDOT, « La responsabilité pénale des personnes morales : Les leçons du droit européen de la concurrence », *Concurrences*, n° 1-2012, p. 64.

<sup>1038</sup> E. COLMANT, *Les sanctions des règles de concurrence du droit des Communautés européennes*, Thèse en Droit Privé, Paris II, 1998, p. 478.

<sup>1039</sup> Cons. conc., 15 oct. 2007, déc. n° 07-D-33, *relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à Internet à haut débit*.



été sanctionnée pour des infractions identiques ou similaires à l'encontre des mêmes parties.<sup>1040</sup> Les infractions peuvent être identiques par leur même objet anticoncurrentiel<sup>1041</sup> ou par leur même effet anticoncurrentiel<sup>1042</sup> sans que cela n'exige une identité quant au marché concerné ou quant à la pratique mise en œuvre.<sup>1043</sup> En droit européen de la concurrence, on parle plutôt de récidive, dans le cas où « *une entreprise poursuivrait ou répéterait une infraction identique ou similaire après que la Commission ou une autorité nationale de concurrence a constaté que cette entreprise a enfreint les dispositions de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE* ». <sup>1044</sup> Par conséquent, en droit français de la concurrence comme en droit européen, l'idée est la même. Il faut un même auteur et une même infraction pour retenir la réitération (ou la récidive en droit européen).<sup>1045</sup>

Au vu de la complexité des règles relatives à l'application de la réitération, il est loisible de s'intéresser au contexte juridique applicable au sein des groupes de sociétés.

**289. Les règles de la réitération selon les règles de la présomption d'imputation.** Tout d'abord, il convient de rappeler que l'infraction concurrentielle commise par une filiale peut être imputée à la société mère lorsque les deux forment une seule et même entreprise. Il en est ainsi dès lors que la société mère exerce une influence déterminante sur le comportement de sa filiale non autonome.<sup>1046</sup> Dans un tel cas, ces deux entités juridiques, composant le groupe de

---

<sup>1040</sup> TPI, 11 mars 1999, *Thyssen Stahl c/ Commission*, T-141/94, Rec. P. II-347, ECLI :EU :T :1999 :48, pt 617 ; TPI, 30 septembre 2003, *Michelin c/ Commission*, T-203/01, Rec. P. II-4071, EU:T:2003:250, pt 284 ; Trib. UE, 27 septembre 2012, *Shell Petroleum e. a. / Commission*, T-343/06, EU:T:2012:478, pt 91 ; Trib. UE, 13 juillet 2011, *Eni. c/ Commission*, T-39/07, Rec. P. II-4457, EU:T:2011:356, pt 162 ; Trib. UE, 13 juillet 2011, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs c/ Commission*, précité, pt 308 ; in L. SALVINI RIZZATO, « *La donna è mobile : L'imputation de la récidive dans un groupe de sociétés en droit européen de la concurrence* », *R.A.E.-L.E.A.*, 2015/I.

<sup>1041</sup> L. VOGEL, *Traité de droit économique - Droit de la concurrence. Droit européen, op. cit.*, pp. 96-97 : « *Dès lors que l'accord est apte à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence, l'objet de la pratique est anticoncurrentiel. De plus, il faut dire que la concertation peut poursuivre un objet restrictif mais également d'autres objets légitimes. En outre, il n'est pas nécessaire de démontrer l'intention anticoncurrentielle pour prouver l'existence de l'objet anticoncurrentiel. En effet, il suffit que les parties aient eu conscience du caractère anticoncurrentiel de leur comportement* ».

<sup>1042</sup> *Ibid.*, pp. 98-99 : « *L'effet anticoncurrentiel se produit sur un marché déterminé ou sur un marché différent de celui sur lequel l'entreprise est établie. En outre, il importe de préciser que la restriction peut empêcher le jeu d'une concurrence actuelle et également le jeu de concurrence potentielle* ».

<sup>1043</sup> Cons. conc., 21 mai 2008, déc. n° 08-D-12 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production du contreplaqué*, *Contrats conc. consom.*, 2008, comm. 181, obs. D. BOSCO.

<sup>1044</sup> Lignes directrices de la Commission, du 1<sup>er</sup> septembre 2006, pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, précité, p. 2.

<sup>1045</sup> *Ibid.*, pt 28 : « *le même auteur doit avoir commis les infractions antérieurement constatées et lesdites infractions doivent être identiques* ».

<sup>1046</sup> *Contrats conc. consom.*, 20 sept. 2010, comm. 278, G. DECOCQ, *Aut. conc.*, 20 septembre 2010, déc. n° 10-D-28 *relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement* : « *Le droit français de la concurrence, contrairement au droit pénal, estime que la réitération peut être retenue, dans le cas où la première condamnation n'est pas devenue définitive avant la commission de nouveaux faits* ».

sociétés, bien qu'ayant chacune une personnalité juridique distincte, forment ensemble la même entreprise.<sup>1047</sup> En droits français et européen de la concurrence, la preuve de l'existence de l'unité économique est simplifiée par l'application de la présomption capitalistique.<sup>1048</sup>

Il n'est donc pas exigé que la société mère ait fait l'objet de poursuites antérieures pour établir la circonstance aggravante de réitération à son égard.<sup>1049</sup> Une fois que toutes les conditions de la règle d'imputation sont réunies, la question qui se pose est de connaître l'impact de la réitération sur le montant des amendes.

## 2) L'influence de la réitération sur le montant des amendes

**290. L'enjeu de la réitération au sein du groupe de sociétés.** Toujours en suivant une politique dissuasive, par application de la présomption de responsabilité, le montant de l'amende peut être majoré par la prise en compte de la réitération à l'encontre la société mère. La mise en œuvre de la réitération permet à l'Autorité de la concurrence de moduler la sanction à la hausse, en imposant une fourchette entre 15 et 50% (un plafond de 50% donc) par infraction constatée.<sup>1050</sup> Or, la Commission paraît adopter une politique plus sévère puisqu'elle augmente le montant de base de l'amende jusqu'à 100% par infraction constatée.<sup>1051</sup>

La Commission justifie ce choix en déclarant que, « *la récidive montre que les sanctions antérieurement infligées n'étaient pas suffisamment dissuasives* ». <sup>1052</sup> En revanche, elle dispose d'une marge d'appréciation pour apprécier les caractéristiques d'une récidive.<sup>1053</sup> À titre d'illustration, dans une affaire d'entente sur le marché du caoutchouc chloroplène dans l'EEE, la Commission a retenu, contre la société du groupe, au titre des circonstances aggravantes, la

---

<sup>1047</sup> J.-Ch. RODA, « Droit de la concurrence, groupe de sociétés et récidive : quels enjeux ? quelles solutions ? », *Dr. sociétés*, n° 6, Juin 2017, dossier 15.

<sup>1048</sup> Aut. conc., 9 décembre 2009, déc. n° 09-D-36 *relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane* ; Arrêt du 6 janvier 2015 de la Cour de cassation : rejet : « *Les pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par France Télécom précédemment constatées dans d'autres décisions, peuvent être opposées au titre de la réitération à l'entreprise que forme, au sens des articles 81 et 82 du traité CE, devenus 101 et 102 du traité TFUE, France Télécom avec sa filiale orange Caraïbe* ».

<sup>1049</sup> Cons. conc., 15 oct. 2007, déc. n° 07-D-33, précité : « *La décision doit avoir fait constat d'infraction, quelle que soit la suite à laquelle elle a donné lieu (injonction, amende, publication...)* ».

<sup>1050</sup> Communiqué de l'Autorité de la concurrence, du 16 mai 2011, relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.

<sup>1051</sup> Le choix de la Commission de doubler le taux qui a été prévu dans les lignes directrices de 1998, prouve une nouvelle fois, sa volonté de dissuader les entreprises d'atteindre les règles de concurrence.

<sup>1052</sup> L. BERNARDEAU et J.-PH. CHRISTIENNE, *Les amendes en droit de la concurrence. Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, op. cit., p. 113.

<sup>1053</sup> *Ibid.*, pp. 113-114 : « *La Commission peut ne pas augmenter le montant de l'amende, même dans le cas où les conditions d'une récidive sont réunies* ».

condamnation de deux de ses filiales par les décisions « *Polypropylène* » du 23 avril 1986 et « *PVC II* » du 27 juillet 1994, au titre de leur participation à des ententes.

Par conséquent, la Commission a pu aggraver, au titre de la récidive, le montant de base de l'amende infligée à une société mère, en se fondant sur l'infraction antérieurement constatée à l'égard de l'une de ses filiales.

En revanche, si la filiale a eu un comportement autonome sur le marché, le calcul de l'amende se fera uniquement sur la base de son chiffre d'affaires.<sup>1054</sup>

Au final, on peut déduire que la mise en jeu de la responsabilité du groupe de sociétés dépend, en ce qui concerne la récidive, du comportement de la filiale. Face à la progression spectaculaire des entreprises multinationales, il s'avère difficile pour les sociétés mères de maîtriser le contrôle sur toutes les entités du groupe.<sup>1055</sup> Par conséquent, plusieurs études ont montré que les sociétés mères des grands groupes internationaux se trouvaient dans des situations de réitération.<sup>1056</sup>

**291. Focus sur la question de la réitération au sein d'un groupe de sociétés.** L'Autorité de la concurrence, avec l'aval de la Cour d'appel de Paris, retient, au titre de la réitération, une infraction commise antérieurement par une société appartenant à un groupe pour l'infraction commise par une autre société du même groupe. À cet égard, la Cour de cassation n'a pas donné d'avis sur les interrogations qui pourraient être soulevées à l'aune des principes d'individualité des peines et d'individualisation des sanctions et du principe de non-rétroactivité de la loi.<sup>1057</sup> Des questions restent dès lors sans réponses concernant les cas d'imputation de la réitération à une filiale du fait du comportement infractionnel de sa mère ou de sa société sœur.

La seule solution qui permet de lutter de manière efficace contre la réitération est une politique « ambitieuse » de *compliance*.<sup>1058</sup> La vie des sociétés dans un groupe est très mouvementée. De ce fait, le choix de la stratégie de management doit s'adapter aux mécanismes du groupe de sociétés.<sup>1059</sup> De nombreuses précautions doivent, par conséquent, être prises par les groupes de sociétés telles que l'adoption d'« *une attitude particulièrement active et volontariste dans la*

---

<sup>1054</sup> F. CHAPUT, « L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>1055</sup> J.-Ch. RODA, « Droit de la concurrence, groupe de sociétés et récidive : quels enjeux ? quelles solutions ? », *op. cit.*

<sup>1056</sup> J. M. CONNOR et C. GUSTAV HELMER, *Statistics on Modern Private International Cartels, 1990-2005*: The American Antitrust institute, AAI Working Paper, n° 07-01, jan. 2007.

<sup>1057</sup> L. BERNARDEAU, *La récidive en droits de la concurrence*, préf. N. Wahl, Bruylant, 2017, p. 70.

<sup>1058</sup> J.-Ch. RODA, « Droit de la concurrence, groupe de sociétés et récidive : quels enjeux ? quelles solutions ? », *op. cit.*

<sup>1059</sup> *Ibid.*

*prévention et la détection de comportements potentiellement dangereux* ». <sup>1060</sup> Est-ce que la mise en place des programmes de conformité dans les groupes de sociétés serait donc la solution afin de lutter efficacement contre les pratiques anticoncurrentielles ?

### C) Le renforcement des programmes de conformité

**292. L'élaboration des « programmes de conformité »**<sup>1061</sup>. La mauvaise application du droit de la concurrence représente un risque juridique pour les entreprises qui ne peuvent plus l'ignorer. L'imputation des pratiques anticoncurrentielles expose les groupes de sociétés à de lourdes conséquences. On peut d'ailleurs citer, à titre d'exemple, l'entreprise chimique tchèque *Novàcke Chemické* qui s'est vu infliger une amende de 19.6 millions d'euros dans l'entente du carbure de calcium, ce qui a causé sa faillite.<sup>1062</sup> Le transfert d'une partie de la charge de la prévention aux services juridiques des groupes de sociétés est, par conséquent, d'une importance vitale pour les opérateurs économiques. Par quel moyen, serait-il donc possible de diffuser une « culture de concurrence »<sup>1063</sup> au sein des groupes de sociétés ?

**293. Les moyens mis en place pour assurer la diffusion de l'éthique de l'entreprise.** Parmi les figures de l'éthique d'un groupe de sociétés, on peut distinguer l'éthique interne et l'éthique externe.<sup>1064</sup> L'éthique interne constitue en la prise en compte par l'employeur de l'intérêt de l'ensemble des membres du groupe. Quant à l'éthique externe, celle-ci peut prendre la forme d'une éthique commerciale ou encore d'une éthique concurrentielle. Dans notre étude, on s'intéressera à l'éthique concurrentielle, puisque le droit des pratiques anticoncurrentielles a pour but de protéger l'intérêt du marché. Le groupe de sociétés doit, en conséquence, adopter un comportement très moral. Il doit respecter les règles de concurrence et doit assurer le respect desdites règles, particulièrement lorsque celui-ci est d'une taille conséquente.<sup>1065</sup> Dans un premier temps, l'éthique peut être imposée par la loi ou encore par des secteurs régulés. Dans

---

<sup>1060</sup> M. DEBROUX, « Sanction des cartels en droit communautaire : Définition et conséquences d'une « responsabilité de groupe » », *op. cit.*

<sup>1061</sup> Les « programmes de conformité » sont également appelés « programmes de compliance ». Cette terminologie est traduite de l'anglais « *compliance program* ».

<sup>1062</sup> Décision de la Commission, 22 juillet 2009, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (COMP/39.396 – *Réactifs à base de carbure et de magnésium destinés aux secteurs sidérurgique et gazier*) (JO C 301 2009, p. 18-20) : « *Réactifs à base de carbure de calcium et de magnésium destinés aux secteurs sidérurgique et gazier* ».

<sup>1063</sup> Voy. *Compliance et organisation interne de l'entreprise*, Atelier de la concurrence, DGCCRF, 12 décembre 2007.

<sup>1064</sup> F. BUY et J. THERON, « L'éthique de l'entreprise », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 25, 20 Juin 2013, 1359.

<sup>1065</sup> *Ibid.*

un second temps, l'éthique peut être spontanée. Les groupes de sociétés peuvent donc décider de leur propre volonté d'adopter un comportement éthique.<sup>1066</sup> La réputation éthique des groupes peut ainsi constituer une force commerciale et concurrentielle. Enfin, l'éthique peut être préconisée. Autrement dit, les entreprises sont incitées à adopter une certaine démarche. D'ailleurs, en droit des pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité de la concurrence incite les entreprises à élaborer des programmes de conformité.

**294. Le programme de conformité,<sup>1067</sup> une obligation *ex ante*.** En droit de la concurrence, l'une des obligations *ex ante* consiste à prévoir un programme de conformité. En quoi consiste ce dispositif ? Selon l'Autorité de la concurrence, « *Les programmes de conformité sont des programmes par lesquels des entreprises ou des organismes expriment leur attachement à certaines règles ainsi qu'aux valeurs ou aux objectifs qui les fondent, et prennent un ensemble d'initiatives concrètes destinées à leur permettre d'assurer le respect de ces règles, de détecter de possibles manquements et de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin, pour en tirer les conséquences et pour en prévenir la réitération* ». <sup>1068</sup> Autrement dit, les programmes de conformité représentent les différents outils que l'entreprise doit mettre en place afin d'assurer le respect des règles de concurrence. De plus, des procédures internes de détection et de prévention doivent être prévues.

Pour l'Autorité de la concurrence, « *la mise en place d'un programme compliance a vocation à s'insérer dans la gestion courante des entreprises* », surtout lorsque ces dernières sont de taille importante. Elle a d'ailleurs annoncé, dans son communiqué du 19 octobre 2017,<sup>1069</sup> le retrait de son Document-cadre du 10 février 2012.<sup>1070</sup> Elle a, en outre, insisté sur le respect effectif de bonnes pratiques, particulièrement par les entreprises de taille conséquente. Il ne suffit plus, par conséquent, d'édicter lesdites règles. Désormais, il faudrait donc insérer les programmes de conformité dans la gestion courante des entreprises.

---

<sup>1066</sup> On parle de démarche volontariste. La *compliance* n'existe pas au niveau de l'État mais elle s'impose aux entreprises pour porter des valeurs de démocratie, de gouvernance et de puissance.

<sup>1067</sup> Voy. L. DONNEDIEU DE VABRES, « Pas de compliance sans confiance », in *Régulation, supervision, compliance*, M.-A. FRISON ROCHE (dir.), Dalloz, 2017, pp. 107 à 112.

<sup>1068</sup> Voy. Document cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence de l'Autorité de la concurrence, 10 février 2012, disponible à l'adresse suivante : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/projet\\_document\\_cadre\\_conformite\\_oct11.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/projet_document_cadre_conformite_oct11.pdf).

<sup>1069</sup> Voy. Communiqué de l'Autorité de la concurrence, du 19 octobre 2017, relatif à la procédure de transaction et aux programmes de conformité, disponible à l'adresse suivante : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/communiquel9oct17\\_transaction\\_conformite.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/communiquel9oct17_transaction_conformite.pdf).

<sup>1070</sup> Voy. *supra*, L'Autorité française de la concurrence a précisé dans le communiqué que « *les engagements portant sur la mise en œuvre de tels programmes de conformité n'ont par suite, pas vocation, de façon générale, à justifier une atténuation des sanctions* ».

Par ailleurs, ce communiqué précise que « *les engagements portant sur la mise en œuvre de tels programmes de conformité n'ont par suite, pas vocation, de façon générale, à justifier une atténuation des sanctions encourues au titre des infractions au droit de la concurrence* ». Cette position vise tout spécialement les infractions d'une particulière gravité telles que les ententes et échanges d'informations sur les prix futurs et la politique commerciale.<sup>1071</sup>

Toutefois, l'Autorité de la concurrence peut considérer l'absence d'un programme de conformité comme étant une circonstance aggravante, dans le cas où l'entreprise, en cas de réitération, n'aurait pas mis en place cet outil. Ainsi, pendant la période qui survient entre la commission de la première infraction et de la seconde infraction, tout type d'entreprise récidiviste de tous secteurs d'activité devrait s'engager à mettre en place un programme de conformité.

En revanche, en droit européen de la concurrence, ni la présence ni l'absence de programmes de conformité ne peut être retenue comme une circonstance atténuante ou aggravante.<sup>1072</sup> Selon la Commission européenne, le quantum de la peine infligée à une entreprise, ayant atteint les règles de la concurrence, ne peut être diminué au motif qu'elle a mis en place un programme de conformité.<sup>1073</sup>

On remarque donc que les droits européen et français adoptent deux approches différentes. Pour savoir laquelle des méthodes est plus adéquate pour assurer le respect des règles de la concurrence, il serait dès lors intéressant d'étudier la solution en vigueur en droit américain qui est bien développée en la matière.

**295. Le rôle des programmes de conformité aux États-Unis.** L'existence d'un programme de conformité, comme un facteur atténuant dans la fixation des amendes en droit de la concurrence, n'a pas été acceptée par le DOJ pendant deux décennies. Cependant, dans l'affaire États-Unis contre *Kayaba Industry Company*, le DOJ a accepté de réduire l'amende infligée, si l'entreprise condamnée arrive à prouver qu'elle a mis en œuvre les moyens adéquats pour

---

<sup>1071</sup> Aut. conc., 18 octobre 2012, déc. n° 17-D-20 relative à des pratiques dans le secteur des revêtements de sols résilients.

<sup>1072</sup> Trib. UE, 23 janv. 2014, *Evonik Degussa c/ Commission*, T-391/09, EU:T:2014:22, pts 174-175, Europe 2014, comm. 129, confirmé par CJUE, *Evonik Degussa c/ Commission*, C-155/14 P, EU:C:2016:446 : « *La Jurisprudence a estimé que le fait qu'une infraction ait été commise en dépit de la mise en place d'un programme de conformité prouvait son inefficacité et ne saurait, ainsi, justifier l'imposition d'une sanction moins importante* ».

<sup>1073</sup> CJCE, 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri*, précité, in D. BOSCO, « Regards croisés sur les programmes de conformité », CCC, n° 1, Janvier 2012, comm. 25.

changer la culture d'entreprise.<sup>1074</sup> Dans ce cas, les Autorités américaines ne seraient-elles pas en train d'assouplir leurs règles en la matière ?

Cette jurisprudence américaine identique à celle appliquée en droit national incite les actionnaires, ainsi que les managers des groupes, à adopter des comportements éthiques.

Les groupes de sociétés ont donc tout intérêt à se doter d'un programme de conformité afin d'anticiper, de maîtriser et de gérer la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles. Les services juridiques des grands groupes doivent, par conséquent, assurer une partie de la charge de la prévention.<sup>1075</sup> C'est un dispositif qui permet simultanément l'anticipation, la maîtrise et la gestion des risques concurrentiels, d'une part et l'amélioration de leur image de marque, d'autre part.

En conséquence, il pourrait être retenu que l'application de la présomption capitalistique a une influence sur le développement des programmes de conformité. Mais elle a également un impact sur d'autres méthodes utilisées pour diffuser une culture « anticartels »<sup>1076</sup>.

## Section 2 - Les effets à moyen et à long terme de la présomption d'imputation

**296. Les effets recherchés pour lutter efficacement contre les cartels.** Nous avons vu précédemment que l'imputation des pratiques anticoncurrentielles avait de lourdes conséquences sur le choix du débiteur de l'amende et également sur le calcul du montant de celle-ci. Ainsi, cette présomption s'avère être un formidable outil de diffusion de l'effet dissuasif au sein des groupes de sociétés.<sup>1077</sup> Ce mécanisme d'imputation permet de dissuader les opérateurs économiques d'adopter un comportement anticoncurrentiel. À ce titre, on peut évoquer le rôle décisif que jouent les procédures négociées dans la lutte contre les cartels. L'objectif premier de ces procédures est d'avoir certes un objectif *ex ante* de dissuasion.<sup>1078</sup> Mais celles-ci produisent également d'autres effets qui méritent d'être étudiés.

Pour illustrer cette situation, notre recherche portera donc sur les effets préventifs de la procédure de clémence, d'une part (§ 1) et sur les effets pédagogiques de la procédure

---

<sup>1074</sup> Voy. F. ECHENNE, « Concurrence et compliance : vers une responsabilisation des entreprises », 6 décembre 2017, disponible à l'adresse suivante : <https://www.village-justice.com/articles/concurrence-compliance-vers-une-responsabilisation-des-entreprises,26655.html>, Octobre 2018.

<sup>1075</sup> M. DEBROUX, « sanction des cartels en droit communautaire : définition et conséquences d'une « responsabilité de groupe », *op. cit.*.

<sup>1076</sup> E. COMBE et C. MONNIER, « Lutte contre les cartels et comportement des managers », *Concurrences*, n° 4-2016, p. 64.

<sup>1077</sup> M. DEBROUX, « Entre déséquilibre et déni : comment le droit de la concurrence a déchiré le « *corporate veil* », *op. cit.*.

<sup>1078</sup> Voy. F. MARCHAL, « L'évolution des procédures de clémence », *op. cit.*.

d'engagement et de la publication, d'autre part (§ 2).

### § 1 : Les effets préventifs

**297. Le programme de clémence, un instrument obéissant à deux finalités.** Certes, la clémence a un rôle répressif. Elle se manifeste, en droit de la concurrence, afin de sanctionner plus lourdement les pratiques anticoncurrentielles (A).<sup>1079</sup> Mais elle a également un effet déstabilisateur, puisque celle-ci introduit de la méfiance entre cartellistes (B).<sup>1080</sup>

#### A) La clémence, un facteur de désolidarisation des entreprises

**298. La procédure de clémence en droit des pratiques anticoncurrentielles.** Avec le temps, il s'est avéré que les méthodes classiques d'investigation utilisées pour la lutte contre les cartels n'étaient pas efficaces. Inspirée du modèle américain, la Commission a donc pris l'initiative d'adopter sa propre procédure de clémence en 1996.<sup>1081</sup> La communication du 8 décembre 2006 est la dernière en date qui a prévu les conditions que devait remplir une entreprise pour faire une demande de bénéfice de clémence.<sup>1082</sup>

L'entreprise qui demande le bénéfice de la clémence doit apporter à l'Autorité de la concurrence tous les éléments d'information, constitués de preuves documentaires, qui peuvent être complétés par des explications synthétisées dans un ou plusieurs mémoires ou déclarations orales.<sup>1083</sup>

Le principe est simple. L'entreprise, faisant partie d'une entente, peut participer avec l'Autorité de la concurrence à son démantèlement, afin d'obtenir une immunité partielle,<sup>1084</sup> voire totale,<sup>1085</sup> de l'amende qui lui aurait dû être infligée.<sup>1086</sup> En revanche, la responsabilité civile du dénonciateur est maintenue à l'égard des victimes de la pratique anticoncurrentielle.

---

<sup>1079</sup> J.-Ch. RODA, *La clémence en droit de la concurrence : étude comparative des droits américains et européennes*, préf. C. Prieto, PUAM, 2008, p. 26, n° 10.

<sup>1080</sup> Voy. F. MARCHAL, « L'évolution des procédures de clémence », *op. cit.*.

<sup>1081</sup> P. DESBROSSE, « les programmes de clémence à l'épreuve de la globalisation des marchés », *RIDE*, 2010/2, pp. 211-240.

<sup>1082</sup> L. VOGEL, *Traité de droit économique - Droit de la concurrence. Droit européen*, *op. cit.*, p. 504.

<sup>1083</sup> Cons. Constit., n° 06-D-09, 11 avr. 2006.

<sup>1084</sup> C. com., art. L. 464-2, IV ; voy. Déc. du 8 déc. 2010 relative à une procédure d'application de l'article 101 du TFUE et de l'article 53 de l'accord sur l'EEE (COMP/39.309 – LCD) (JOUE 295 2011, C 295/05, p. 8-9), pts 469 et 470.

<sup>1085</sup> Cons. conc., 18 déc. 2007, déc. n° 07-D-48, précité ; Cons. conc., 21 mai 2008, déc. n° 08-D-12, précité.

<sup>1086</sup> L. IDOT, « Une question d'actualité en droit de la concurrence : programme de clémence et internationalisation », in *Droit et Actualité - Mèl. en l'honneur de J. Beguin*, Litec, 2005, p. 364.



Par ailleurs, en pratique, il s'avère que la société mère peut demander la clémence alors qu'elle n'a pas participé à la commission de la pratique anticoncurrentielle. Mais est-ce que la Commission pourrait accepter une telle demande ?

À vrai dire, dès lors que la société mère dépose le dossier de clémence, la Commission pourrait interpréter cette demande comme une preuve de la culpabilité de celle-ci. Étant donné que si sa filiale demandait la clémence, la société mère ne pourra pas bénéficier de celle-ci. Ainsi, cette dernière va vouloir déposer le dossier avant même sa filiale, afin d'anticiper le risque de responsabilité de la réparation du dommage concurrentiel. Seul le temps nous dira si cette manœuvre va être acceptée par la Commission.

Il faut donc convenir que le bénéfice de la clémence représente un facteur de désolidarisation mais également de déstabilisation entre les cartellistes.<sup>1087</sup>

## B) La clémence, un facteur de déstabilisation des cartels

**299. La déstabilisation des entreprises par la mise en œuvre des programmes de clémence.** L'adaptation des programmes de clémence<sup>1088</sup> a pour objectif de faciliter la dénonciation des auteurs des pratiques anticoncurrentielles. De ce fait, les entreprises potentielles sont déstabilisées et sont incitées à approcher les Autorités de la concurrence.

Ce concept de collaboration des entreprises membres de l'entente avec les Autorités, dans le but de révéler l'existence d'une pratique anticoncurrentielle, trouve son origine en droit pénal. En effet, depuis l'apparition du Code pénal, en 1810, la clémence est offerte en échange de la collaboration des délinquants.<sup>1089</sup>

**300. Une course à la clémence entre les cartellistes.** Une double condition est posée, pour que l'immunité soit acquise. L'entreprise doit apporter, avant toute investigation, des preuves utiles afin de révéler l'existence de son cartel, sous condition d'être la première à le faire. Il faut en effet rappeler ici, que les entreprises qui adopteraient une démarche similaire par la suite ne pourraient bénéficier d'une simple réduction du quantum de l'amende. Par conséquent, de telles

---

<sup>1087</sup> M. DEBROUX, « Le brouillard de la clémence en droit de la concurrence : quelles décisions stratégiques ? », in *Stratégies d'instrumentalisation juridique et concurrence*, A. MASSON (dir.), Larcier, 2013, p. 162.

<sup>1088</sup> Le rapport annuel 2005 de l'Autorité de concurrence a défini les programmes de clémence comme étant des programmes qui permettent « de modérer le montant des sanctions encourues, jusqu'à le rendre nul, pour récompenser, sous certaines conditions, des entreprises parties à une infraction pour avoir révélé l'existence de (leurs) comportements et coopéré avec les autorités de concurrence dans le cadre de la poursuite de ces infractions ».

<sup>1089</sup> L. IDOT et C. PRIETO (dir.), *Les entreprises face au nouveau droit des pratiques anticoncurrentielles : Le règlement n° 1/2003 modifie-t-il les stratégies contentieuses ?*, Bruylant, 2006, p. 260.

dispositions ouvrent la voie à une course à la clémence entre les cartellistes.

**301. Passer de la confiance à la défiance.** La collaboration du dénonciateur doit être « *véritable, totale, permanente et rapide* ». Le défendeur change de statut, en endossant celui de demandeur du bénéfice de la clémence. Il change également d'attitude pour collaborer avec l'Autorité de la concurrence et pour agir contre les autres membres du cartel dont il faisait jusqu'alors partie. Cette stratégie de défense ne peut que déstabiliser les cartellistes. De ce fait, un sentiment de méfiance est alors introduit au sein du cartel. Un auteur a même parlé de paranoïa pour les membres du cartel.<sup>1090</sup> Un autre auteur a précisé que les cartellistes prennent un risque, en commettant ensemble une pratique anticoncurrentielle puisque, selon lui « *on est à présent plus sûr ni de son voisin ni du lendemain* ». <sup>1091</sup>

**302. Le rôle de la Commission dans le démantèlement des ententes.** La Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les preuves. Elle a mis en place une pratique afin de réussir les programmes de clémence. Cette pratique consiste à divulguer les preuves sous forme hypothétique pour que les entreprises qui les ont révélées ne se dévoilent pas complètement, ceci afin de ne pas affaiblir leur défense dans le cas où la clémence leur serait finalement refusée. Cette mesure est prise afin d'encourager les éventuelles entreprises souhaitant bénéficier de la clémence à apporter leur concours au démantèlement de l'entente.

**303. Le risque de banalisation de la pratique anticoncurrentielle par application des politiques de clémence.** Certes, il est possible que la mise en place de tels programmes puisse dissuader certains dirigeants de participer à l'entente. Or, d'autres dirigeants pourraient planifier leur engagement dans une entente pour bénéficier du gain généré par celle-ci, tout en projetant de cesser volontairement leur intervention afin de pouvoir prétendre bénéficier de la clémence.<sup>1092</sup> Monsieur le magistrat Guy CANIVET estime, à ce propos, que « *dès lors que l'on estompe les frontières du licite et de l'illicite, que l'on rapproche l'Autorité de sanction de l'auteur de la pratique, que l'on se dote de moyens pour recevoir des dénonciations (...), on instaure nécessairement une relation plus étroite, plus compréhensive avec les entreprises en cause. Cette souplesse est à la fois une force puisque, pour sanctionner ces pratiques et trouver*

---

<sup>1090</sup> J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit de Nice, 2014, p. 147.

<sup>1091</sup> D. REDON, « Libres propos sur la procédure de clémence : loyauté, dénonciation et droit de la concurrence », *Gaz. Pal.*, 24 mars 2007, p. 10.

<sup>1092</sup> F. MELIN, *Les programmes de clémence en droit de la concurrence*, éd. Joly, 2010, p. 15.

*la bonne solution, on doit engager des négociations (...) mais aussi un danger qu'il ne faut pas méconnaître, celui inhérent à ce type de rapprochement : le risque de compromission. Et sur ce point, (...) il faut prendre beaucoup de précautions, de garanties et prévoir des contrôles. La question est donc à envisager non seulement du point de vue du savoir-faire mais aussi de celui de la prévention déontologique ».*<sup>1093</sup>

Il faut être prudent dans l'appréciation de l'efficacité de la maintenance des programmes de clémence. De plus, les déclarations faites par les dénonciateurs ne sont pas toujours fiables.<sup>1094</sup> Par ailleurs, dans le cas où l'immunité ne peut être accordée dans le cadre de l'utilisation de programmes de clémence, l'effet déstabilisateur pourrait être nul.<sup>1095</sup> Les cartellistes peuvent améliorer leurs stratégies de dissimulation en renforçant leur organisation ce qui pourrait avoir des effets contreproductifs.<sup>1096</sup>

Toutefois, il est à noter que ce risque reste limité face au succès confirmé des programmes de clémence dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

**304. Un risque limité face au succès confirmé de la lutte contre les ententes via les programmes de clémence.** Le fait d'écarter une sanction, qui pouvait être encourue par application des règles de concurrence, ne porte pas atteinte à la force de l'interdit. Malgré cette opportunité qui se présente aux cartellistes de pouvoir échapper au paiement de la sanction pécuniaire, ces derniers restent conscients des conséquences de leurs actes illicites. De plus, la clémence n'est pas obtenue facilement par les entreprises qui doivent s'investir totalement dans leur mission auprès de la Commission, dans un premier temps puis, doivent mettre fin à leur participation à l'entente, dans un second temps.

En outre, le but de l'adoption des programmes de clémence est de déstabiliser les cartels, ce qui engendre, dans les meilleurs des cas, l'arrêt de l'entente. Le programme de clémence s'impose par application du principe de la lutte et de la répression des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1097</sup> Le premier objectif n'étant évidemment pas de supprimer les sanctions, mais de rendre les cartels instables. Par conséquent, on peut parler de l'effet « *auto réalisateur* » des programmes

---

<sup>1093</sup> G. CANIVET, « Propos conclusifs », *Gaz. Pal.*, 2005, p. 3248, spéc. p. 3250.

<sup>1094</sup> Trib., 24 mars 2011, *Alberts industries e. a. c/ Commission*, T-385/06, Rec. 2011, p. II-1223, ECLI:EU:T:2011:114.

<sup>1095</sup> M. MOTTA, "Competition Policy: Theory and Practice", *Cambridge University Press*, 2004, p. 195.

<sup>1096</sup> M. POLO et M. MOTTA, "Leniency Programs and Cartel Prosecution", *JGIER Working Paper*, n° 150, Mai 1999.

<sup>1097</sup> J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, op. cit.

de clémence. Cet effet apparaît quand les membres du cartel instable commencent à sortir un par un.<sup>1098</sup>

De tels programmes peuvent avoir un effet psychologique sur les auteurs des pratiques anticoncurrentielles. Le risque d'être dénoncé, par l'un des acteurs économiques, peut inciter les entreprises potentielles à ne pas participer aux cartels.<sup>1099</sup> De plus, dans le cas d'une entente déjà formée, les programmes de clémence peuvent dissuader l'une des entreprises potentielles à participer à l'entente, notamment lorsque celle-ci se trouve déjà à un stade avancé.<sup>1100</sup> Par peur de dénonciation, l'entreprise pourrait donc refuser de participer à une telle pratique prohibée. Par ailleurs, d'autres moyens existent, pouvant avoir une influence positive sur les opérateurs économiques.

## § 2 : Les effets pédagogiques

**305. Les trois aspects distincts de la sanction pécuniaire.** Les sanctions peuvent être classées selon trois catégories distinctes. La première catégorie correspond à l'aspect correctif, la seconde correspond à l'aspect dissuasif et enfin la troisième correspond à l'aspect pédagogique. S'agissant du caractère correctif, le principe de la responsabilité personnelle est applicable. Il s'agit de saisir la personne juridique exploitant l'entreprise auteure de l'infraction concurrentielle. Quant au caractère dissuasif, il s'agit de saisir les personnes morales composant le groupe de sociétés. La complexité des structures organisationnelles ne doit pas être un obstacle pour mettre en œuvre et faire respecter le droit de la concurrence.<sup>1101</sup>

Bien que le droit européen ait prévu des sanctions correctives et dissuasives, celui-ci ne comporte pas, en revanche, de sanctions pédagogiques.<sup>1102</sup> Il serait donc judicieux de s'intéresser à l'effet pédagogique de la sanction pécuniaire. Ainsi, notre étude portera, tout d'abord, sur les effets de la publication (A) puis, sur les effets de la procédure d'engagements (B).

### A) L'injonction de publication de la sanction

---

<sup>1098</sup> *Ibid.*

<sup>1099</sup> E. PAULIS, "Policy issues in the private enforcement of EC competition law", in *Private Enforcement of EC Competition Law*, J. BASEDOW (dir.), *Kluwer Law International*, 2007, p. 7, spéc. pp. 15-16.

<sup>1100</sup> F. MELIN, *Les programmes de clémence en droit de la concurrence*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>1101</sup> C. PRIETO, « Responsabilité d'une société mère et participation d'une filiale à un cartel international », *op. cit.*.

<sup>1102</sup> F. THIBAUT, *La proportionnalité des sanctions prononcées par les autorités de concurrence françaises et communautaires*, *op. cit.*, p. 77.

**306. La procédure de la publication de la sanction.** Des sanctions complémentaires aux sanctions classiques existent et ont pour objectif le renforcement du caractère dissuasif de la sanction pécuniaire. Parmi ces sanctions, on peut évoquer l'injonction de publication qui ne peut être qu'une sanction secondaire. Par application de l'article L. 464-2 du Code de commerce, l'Autorité de la concurrence peut ordonner la publication, par voie de presse en toute liberté, d'une décision condamnant une entreprise. Toutefois, il faut que les secrets d'affaires des entreprises condamnées soient préservés.<sup>1103</sup>

Il s'agit, plus exactement, d'un extrait de décision qui explique la raison de la condamnation.<sup>1104</sup> La publication de la sanction peut être trouvée, soit dans des journaux nationaux et régionaux d'informations générales, soit dans des journaux nationaux d'informations économiques, soit dans des revues spécialisées, professionnelles ou techniques qui correspondent au secteur d'activité concerné, soit enfin sur le site<sup>1105</sup> internet de l'Autorité.<sup>1106</sup> Quelles sont donc les conséquences de la publication d'une décision condamnant une entreprise auteure d'infraction concurrentielle ?

**307. Les effets de la publication de la sanction.** Les entreprises redoutent la procédure de publication autant que la sanction pécuniaire dans la mesure où leur réputation est atteinte de façon durable.<sup>1107</sup> L'intérêt de cette publication est d'appeler à la vigilance, les entreprises du secteur et le grand public, en insistant sur le caractère nocif de l'infraction concurrentielle.

En effet, la publication de la sanction concurrentielle a surtout une lourde conséquence sur l'image de marque<sup>1108</sup> des entreprises.

---

<sup>1103</sup> Article L. 464-2, al. 5, c. com. : « L'Autorité de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise ».

<sup>1104</sup> Cass. Com., 14 janvier 1992, Bull. com., n° 16 : « Les mesures de publicité sont de trois types : la publication dans des journaux, l'affichage dans certains lieux et l'insertion dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise, s'il s'agit d'une société. Ainsi, les décisions de la Cour d'appel de Paris peuvent être publiées dans la presse sous forme de communiqué. En effet, cette pratique a été validée par la Cour de cassation dans un arrêt du 14 janvier 1992 », in F. THIBAUT, *La proportionnalité des sanctions prononcées par les autorités de concurrence françaises et communautaires*, op. cit., p. 96.

<sup>1105</sup> Art. R. 464-8 II c. com.

<sup>1106</sup> R. GALÈNE, *Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles*, préf. M.-D. Hagelsteen, EFE, 1999, p. 233.

<sup>1107</sup> B. LASSERRE, « La liberté de la concurrence est-elle effective ? Droit communautaire et droit français », in *Les libertés économiques*, G. DRAGO et M. LOMBARD (dir.), éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 88.

<sup>1108</sup> S. GUENNAD, *Le préjudice moral des personnes morales*, Thèse de doctorat en Droit, Université de Paris II-Panthéon Assas, 2011, p. 142 : L'auteur H. MACCIONI a donné une définition juridique à l'image de marque : « un bien corporel constituée l'ensemble des représentations tendant à singulariser, aux yeux du public, la notoriété d'une marque, ou de tout élément pouvant avoir une valeur économique, et qui résulte de nombreux investissements ».

Faute de reconnaissance textuelle, la réputation prend différents visages, sur le plan juridique. En droit pénal, c'est dans les termes d'honneur et de considération qu'elle est comprise. En revanche, en droit de la concurrence, c'est dans celui d'image de marque.<sup>1109</sup>

Les entreprises condamnées pourraient, par conséquent, perdre tout ou partie de leur clientèle. Ce faisant, une mesure de publicité est plus redoutée par les groupes de sociétés qu'une sanction pécuniaire. Bien que leur image représente un dommage immatériel, et par conséquent, celui-ci est difficilement quantifiable, les groupes de sociétés, qui sont attachés à leur nom et à leur réputation, ne négligent pas cette conséquence.<sup>1110</sup> Il est évidemment important que le consommateur ait une opinion positive de leur image de marque.

Par ailleurs, les groupes de sociétés peuvent également risquer une sanction médiatique. Cette sanction peut être lourde dans un monde où existe une tyrannie des médias.<sup>1111</sup> Certains appellent même ce phénomène : la médiacratie.<sup>1112</sup>

**308. L'image de marque des groupes de sociétés.** La vie des entreprises, de nos jours, repose sur leur *e-reputation*<sup>1113</sup>. Pour gagner la confiance des clients, il faut que les entreprises aient une bonne réputation et par conséquent une bonne image. Le prononcé d'une mesure telle que la publication peut affecter la vie d'une société, surtout si elle est cotée en bourses. Suite à la condamnation pour pratiques anticoncurrentielles, l'atteinte à l'image de marque pourrait affecter la valeur boursière des sociétés impliquées cotées en bourse. À cet égard, l'Autorité française a récemment ordonné que Google rende accessible un compte-rendu de la décision de sa condamnation via sa page d'accueil Google.fr et sur la version Google.com accessible pendant une semaine.<sup>1114</sup>

---

<sup>1109</sup> G. LE TAILLANTER, « L'atteinte à la réputation des entreprises », *Presse & Communication – Juin 2002*, disponible à l'adresse suivante : <http://avocats-publishing.com/L-atteinte-a-la-reputation-des-entreprises>.

<sup>1110</sup> M. DEBROUX, « Sanction des cartels en droit communautaire : Définition et conséquences d'une « responsabilité de groupe », *op. cit.*

<sup>1111</sup> M. DEBROUX, « Nature, objectifs et composantes de la sanction : la nécessité d'un vrai débat », 11 avril 2011, disponible à l'adresse suivante : <https://www.lepetitjuriste.fr/la-sanction-en-droit-de-la-concurrence/>: Aux États-Unis et en Angleterre, la dimension morale joue un rôle important au sein de leurs systèmes juridiques. En revanche, les médias et l'opinion publique ne se préoccupent pas beaucoup de la réputation des entreprises françaises. Comme a déclaré Maître Michel DEBROUX « *les condamnations au titre du droit de la concurrence n'ont que rarement un écho important, en dépit des efforts de publicité déployés par l'Autorité de la concurrence* ».

<sup>1112</sup> Voy. N. CUZACQ, « Le cadre normatif de la RSE, entre soft law et hard law », 9 novembre 2013, disponible à l'adresse suivante : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00881860>.

<sup>1113</sup> S. GUENNAD, *Le préjudice moral des personnes morales*, *op. cit.*, p. 140 : « *La jurisprudence n'a pas défini de manière précise cette notion qui trouve son origine dans le domaine du marketing. Cependant, les juges y font référence ce qui prouve que la vie des entreprises repose bien sur leur image de marque* ».

<sup>1114</sup> Aut. conc., 19 décembre 2019, déc. n° 19-D-26 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches : le 20 juillet 2020, sur la page de Google en France, une ligne a été ajoutée mentionnant « Google condamnée par l'Autorité de la concurrence française. Google a fait appel. » avec un hyperlien qui renvoie à un résumé de la décision. Le site [www.google.com](http://www.google.com) étant le plus visité au monde, nous imaginons le nombre de vues que cette publication aura.

Par ailleurs, selon plusieurs travaux antérieurs menés sur le marché américain, des rendements boursiers anormaux, négatifs, peuvent résulter de la baisse des revenus futurs des entreprises condamnées.<sup>1115</sup>

En outre, la publication dans les journaux a pour effet la dissuasion des investisseurs qui dans leurs choix de portefeuille peuvent intégrer ces annonces de condamnation pour pratiques anticoncurrentielles, ou encore la déconsidération des syndicats.<sup>1116</sup> Les associations de consommateurs peuvent également prendre l'initiative de boycotter les produits de ces entreprises condamnées. Par ailleurs, cette mesure a pour effet la dissuasion des autres opérateurs du périmètre concerné. Ces opérateurs, à savoir, les producteurs et les distributeurs, pourraient renoncer à leurs comportements illicites, après avoir eu connaissance des informations via les publications.<sup>1117</sup>

Les préjudices ont des répercussions au sein de l'exercice comptable et financier. Les groupes de sociétés subissent une perte en capital qui est constatée, d'une part, en raison des dépenses engagées du fait de l'acte dommageable et d'autre part, en raison des dépenses publicitaires qu'il a été nécessaire d'engager pour faire cesser l'atteinte à la réputation desdits groupes.<sup>1118</sup> Toutes ces publications dans les journaux ou bulletins officiels et dans les rapports de concurrence participent à un environnement de concurrence saine et dynamique.<sup>1119</sup> Ainsi, les juridictions nationales doivent intégrer dans leurs décisions les incitations pédagogiques afin d'inciter les groupes de sociétés à ne pas enfreindre les règles de concurrence, et afin d'améliorer le bien-être des consommateurs. Cependant, il faut protéger le secret des affaires. Il faut, en effet, ne pas restreindre la protection du secret des affaires pour assurer l'équilibre des marchés.<sup>1120</sup> Par ailleurs, qu'en est-il des effets de la procédure d'engagements ?

---

<sup>1115</sup> Voy. A. JERSON, F. LE ROY et P. SENTIS (dir.), *La réaction du marché aux révélations des pratiques anticoncurrentielles : une analyse multivariée*, A. XXII Conférence Internationale de Management Stratégique, Association Internationale de Management Stratégique, Clermont-Ferrand, 10-12 juin 2013, disponible à l'adresse suivante : [www.strategie-aims.com](http://www.strategie-aims.com) (27 pages).

<sup>1116</sup> *Ibid.*

<sup>1117</sup> F. THIBAUT, *La proportionnalité des sanctions prononcées par les autorités de concurrence françaises et communautaires*, *op. cit.*, p. 104.

<sup>1118</sup> M. MOTTA, Ch. COOK et E. FROT, *Quel est l'objectif des sanctions en droit de la concurrence ?*, Séminaire Droit & Économie, *Concurrences*, 2 mars 2015.

<sup>1119</sup> E. COMBE et C. MONNIER, « Lutte contre les cartels et comportement des managers », *op. cit.*, p. 64 : « Aux États-Unis comme en Angleterre, rares sont les pratiques anticoncurrentielles qui ont fait l'objet d'une couverture médiatique. Deux facteurs expliquent la faible médiatisation des affaires de cartel au Royaume-Uni. D'une part, les pratiques de cartel sont des pratiques collectives, alors même que les médias sont plutôt attirés par la personnalisation des « crimes en col blanc », à l'image du délit d'initié. L'affaire dite « Kerviel » en est une illustration. D'autre part, la plupart des cartels portent sur des biens intermédiaires, qui ne touchent pas directement les consommateurs et ne présentent donc pas un intérêt médiatique évident ».

<sup>1120</sup> Loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires transpose en droit français la directive n° 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués.

## B) L'injonction de cessation des pratiques ou de modification des comportements

**309. La modification de l'attitude des groupes de sociétés lors de la procédure d'engagements ou la cessation de leurs comportements.** La procédure d'engagements commence avant la notification des griefs. En effet, bien avant celle-ci, les entreprises proposent des engagements. L'objectif de cette procédure est de modifier ou de faire cesser le comportement de l'entreprise « *ayant suscité des préoccupations de concurrence* » de sa propre initiative. Plus précisément, le droit français vise le comportement qui a suscité des préoccupations de concurrence. Cette procédure se distingue de la décision de condamnation qui sanctionne, pour sa part, le comportement anticoncurrentiel. De ce fait, l'Autorité de la concurrence ne rend pas une décision portant sur le prononcé d'une sanction à l'issue de la procédure d'engagements.

**310. Les engagements comportementaux des groupes de sociétés.** Il existe, en réalité, deux catégories d'engagements : les engagements comportementaux et les engagements structurels. La première catégorie d'engagements est celle qui nous intéresse. Selon Monsieur Olivier GUERSENT, « *l'engagement comportemental vise à prévenir la mise en œuvre d'une pratique anticoncurrentielle ou d'un comportement abusif* ». <sup>1121</sup> Ce faisant, l'engagement comportemental se définit comme étant la modification du comportement de l'entreprise sur le marché. Le but étant la prise d'engagements à son initiative afin de rétablir rapidement la concurrence sur le marché en cause. <sup>1122</sup> À titre d'illustration, on peut évoquer les injonctions faites à Google concernant la politique commerciale mises en œuvre par sa régie publicitaire. <sup>1123</sup>

Ces procédures incitent les entreprises potentielles à ne pas enfreindre les règles de concurrence. Les Autorités donnent ainsi une dernière chance à celles-ci avant de prononcer la sanction. Cette opportunité, de faire changer ou même de faire cesser les pratiques illicites, permet d'influencer de manière positive les comportements des acteurs économiques. Ces derniers doivent rapidement prendre les mesures nécessaires dans un délai déterminé. Il serait

---

<sup>1121</sup> OCDE, DAF/COMP (2006)19, 15 may 2007, Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, p. 187: "A behavioural remedy is a measure that obliges the concerned undertaking(s) to act in a specific way or to omit specific anti-competitive conduct".

<sup>1122</sup> J.-Ch. RODA, *La clémence en droit de la concurrence : étude comparative des droits américains et européens*, op. cit., p. 111.

<sup>1123</sup> Aut. conc., 31 janvier 2019, déc. n° 19-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Amadeus.



opportun pour eux d'adopter un comportement coopératif et opportuniste. D'autant plus que les entreprises qui proposent des engagements bénéficient d'une bien meilleure image que celle qui impacte les entreprises sanctionnées pour pratiques illicites.<sup>1124</sup>

\* \*  
\*

**311. Conclusion du chapitre II relatif aux effets de l'imputation de la responsabilité.** Les instances judiciaires nationales et européennes ont le pouvoir de condamner, quasi-systématiquement, essentiellement la société mère, à travers l'application de la présomption capitalistique. Le but de cette condamnation est donc d'atteindre des objectifs divers : dissuasif, préventif ou encore répressif.

L'imputation à la société mère les pratiques anticoncurrentielles commises par sa filiale permet d'augmenter la base des amendes et d'en garantir l'exécution. Le plafond de 10% du montant des amendes doit être calculé sur la base du chiffre d'affaires cumulé de toutes les sociétés formant l'entreprise. Il est également possible que l'amende soit calculée à partir du chiffre d'affaires de la filiale, si celle-ci a agi de manière autonome sur le marché. La réitération sera donc évitée dans ce cas.<sup>1125</sup> En règle générale, ces cas ne soulèvent pas d'interrogations théoriques ou de difficultés pratiques.

En revanche, dans le cas où le comportement anticoncurrentiel de la filiale mettrait en jeu la responsabilité du groupe et si celle-ci, en tant qu'entité dépendante de sa société mère, participait à une autre pratique « similaire » après quelque temps, l'entreprise se trouvera en situation de réitération.<sup>1126</sup> Il s'agit, dans une telle hypothèse, de la conséquence financière potentiellement la plus dévastatrice pour les groupes de sociétés.<sup>1127</sup> Compte tenu de l'ampleur du risque que présente cette sanction, les entreprises adoptent, par conséquent, une attitude très active et volontariste dans la détection des faits contraires aux règles de la concurrence.<sup>1128</sup> Certains groupes de sociétés acceptent même de participer à la procédure de clémence, malgré le caractère incertain et insuffisamment incitatif des réductions d'amendes découlant de son

---

<sup>1124</sup> P. KIPIANI, *Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles. Analyse des droits français, européen et américain*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>1125</sup> F. CHAPUT, « L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>1126</sup> J.-Ch. RODA, « Droit de la concurrence, groupe de sociétés et récidive : quels enjeux ? quelles solutions ? », *op. cit.*.

<sup>1127</sup> M. DEBROUX, « Sanction des cartels en droit communautaire : Définition et conséquences d'une « responsabilité de groupe », *op. cit.*.

<sup>1128</sup> *Ibid.*

application.<sup>1129</sup> La Commission et l’Autorité nationale de la concurrence sont convaincues que la sanction pécuniaire et les autres sanctions non financières ont un effet dissuasif. Pour cette raison, la présomption capitalistique est utilisée autant que possible, malgré une politique de sanction qui n’est pas définie strictement à l’égard des groupes de sociétés.

\* \*  
\*

**312. Conclusion du Titre II relatif aux enjeux de la présomption d’imputation.** Les conditions d’application de la présomption capitalistique ne sont effectivement pas strictes. Les sociétés mères se trouvent systématiquement responsables des infractions concurrentielles commises par leurs filiales. Or, les conditions du renversement de cette présomption s’avèrent difficiles pour celles-ci. Il faut donc admettre que le caractère réfragable de la présomption de responsabilité est bien théorique. La preuve de l’indépendance totale de leurs filiales est impossible. Comme Maître Michel DEBROUX le souligne, « *l’existence d’une présomption capitalistique n’est pas critiquable en soi... c’est la négation de son caractère irréfragable, contre l’évidence, qui l’est* ». Il faudrait sans doute prouver que la société mère n’a aucune relation avec sa filiale. En ce sens, la présomption ne doit se manifester ni dans le pourcentage ni dans la forme. En outre, ces entités juridiques ne doivent pas avoir le même domaine d’activité. Or, au sein d’un groupe de sociétés, la mère devrait toujours avoir un droit de regard sur sa fille. On peut dès lors constater la prééminence que le droit de la concurrence a pris sur le droit des sociétés.<sup>1130</sup>

La nature de la présomption n’est pas la seule problématique. L’application de cette présomption s’avère être incompatible avec certains principes fondamentaux tels que le principe *non bis in idem*, au nom de l’efficacité de l’intérêt général. Or, face au nombre croissant des groupes de sociétés tournés vers les marchés internationaux, il devient nécessaire que la question relative au cumul des sanctions soit traitée par la CJUE.<sup>1131</sup> Compte tenu des divergences qui existent dans les modalités de calcul des amendes entre les Autorités nationales de concurrence, une harmonisation en la matière est, en effet, exigée.<sup>1132</sup> Il est d’autant plus

---

<sup>1129</sup> É. CHANTREL et Ch. DE NAVACELLE, Rapport sur l’appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, précité, p. 31.

<sup>1130</sup> M. DEBROUX, « Entre déséquilibre et déni : comment le droit de la concurrence a déchiré le « *corporate veil* », *op. cit.*.

<sup>1131</sup> Voy. L. IDOT, « Application parallèle du droit de l’Union et du droit national », *Europe*, 2019-6.

<sup>1132</sup> H. DUCLOS, « Application cumulée des droits de la concurrence et *non bis in idem* : simple tension ou réelle contradiction ? », *op. cit.*.

regrettable que, dans la nouvelle directive 2019/1,<sup>1133</sup> rien n'a été prévu à ce sujet.<sup>1134</sup>

En ce qui concerne le principe d'autonomie de la personnalité morale, celui-ci s'est adapté à la réalité économique. La présomption d'imputation permet, ainsi, de lever le voile social afin d'engager la responsabilité des entités juridiques cachées derrière l'écran de la personne morale. Plus précisément, le voile est levé afin de faire apparaître le lien capitalistique qui existe entre la mère et la fille. Toutefois, compte tenu des lourdes conséquences de la condamnation de ces entités économiques, les conditions d'application et les conditions du renversement de cette présomption capitalistique devraient être limitées.

Parmi les conséquences de la présomption, on peut évoquer la solidarité. Une responsabilité solidaire est imputée à l'entreprise condamnée. La présomption d'imputation assure donc l'efficacité du droit de la concurrence par la condamnation de la société mère au même titre que sa filiale auteure de l'infraction. Il en résulte que le plafond de la sanction pécuniaire sera nécessairement calculé à la hausse puisque, le chiffre d'affaires mondial du groupe est pris comme référence. Cette règle devrait, toutefois, être limitée. En ce sens, le chiffre d'affaires mondial devrait être pris en compte seulement lorsque les infractions au droit de la concurrence auraient des conséquences en dehors du droit national.

Mais une des conséquences les plus dévastatrices est la réitération du point de vue de l'Autorité ou la récidive du point de vue de la Commission. Étant une circonstance aggravante de la sanction, celle-ci s'avère être une véritable arme de dissuasion. Pour cette raison, une harmonisation des règles nationale et européenne encadrant la réitération (ou la récidive en droit européen) est nécessaire. Il est, par exemple, essentiel que l'Autorité de la concurrence tienne compte des précédents constats d'infraction au droit des pratiques anticoncurrentielles relevés par la Commission.<sup>1135</sup> Mais également il convient de réduire le délai, qui existe entre le précédent constat d'infraction et le début de la nouvelle pratique, à dix ans. Un délai réduit s'adapte davantage à la vie des entreprises.

Par ailleurs, face au manque de moyens à disposition pour démanteler les cartels et afin de garantir l'objectif d'efficacité de la politique de concurrence, des procédures nouvelles sont nées. La clémence représente une forme nouvelle de sanction. Celle-ci incite les entreprises à se dénoncer et les encourage également à s'autocontrôler par le développement des programmes

---

<sup>1133</sup> Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (JO L11 2019, p. 3).

<sup>1134</sup> *Ibid.*

<sup>1135</sup> A. APPEL, *Les amendes en droit français et en droit européen des pratiques anticoncurrentielles*, Thèse en Droit Privé, Université Paris I - Panthéon Sorbonne, novembre 2019, pp. 542 et 543.

de conformité.<sup>1136</sup> Cependant, dans un environnement économique aussi complexe, les programmes de clémence peuvent avoir pour effet de renforcer, d'un côté, le leadership d'une entreprise et de fragiliser, d'un autre côté, les petites et moyennes entreprises.<sup>1137</sup> Concernant la première hypothèse, généralement ce sont les groupes de sociétés les plus importants qui bénéficient de la clémence. C'est, en effet, une entreprise nommée « *ringleader* » qui endosse le rôle d'incitateur, d'organisateur ou de meneur afin de coordonner les actions des membres d'une entente.<sup>1138</sup> Par conséquent, d'un point de vue moral, ces entreprises ne devraient pas répondre aux conditions d'éligibilités pour bénéficier de la clémence. Quoique l'efficacité de cette solution dépend du niveau des preuves que l'entreprise *ringleader* détient.<sup>1139</sup> En ce qui concerne la seconde hypothèse, l'Autorité nationale de la concurrence devrait donner la priorité aux entreprises (en général, petites ou moyennes) qui ne sont pas leaders du marché pour obtenir l'immunité totale ou partielle d'amende.

Par ailleurs, d'autres types de sanctions existent telles que la publication et les engagements comportementaux. La diversité des sanctions est nécessaire pour garantir l'efficacité des règles de la concurrence. Pour cette raison, l'Autorité nationale a pour objectif ces dernières années de développer le droit de la concurrence en suivant, d'un côté, une démarche préventive et<sup>1140</sup> d'un autre côté, une démarche de pédagogie.<sup>1141</sup>

---

<sup>1136</sup> E. CLAUDEL, « Responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence – un exemple à suivre ? », *Cah. Dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 27.

<sup>1137</sup> A. APEL, *Les amendes en droit français et en droit européen des pratiques anticoncurrentielles*, Thèse de Doctorat en Droit Privé, Université Panthéon-Sorbonne, 2019, p. 544.

<sup>1138</sup> F. MARCHAL, « L'évolution des procédures de clémence », *op. cit.*.

<sup>1139</sup> *Ibid.*

<sup>1140</sup> Création d'un guide à l'attention des PME pour éviter de se trouver en infraction, 28 janvier 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-de-la-concurrence-cree-un-guide-lattention-des-pme>.

<sup>1141</sup> L'autorité a publié une étude sur les « Engagements comportementaux » en droit de la concurrence, 17 janvier 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-publie-une-etude-sur-les-engagements-comportementaux-en-droit-de-la>.

## CONCLUSION DE LA PARTIE I RELATIVE À L'IMPUTATION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES EN *PUBLIC ENFORCEMENT*

**313.** La Commission européenne et l'Autorité nationale de la concurrence appliquent les règles de la concurrence à l'entreprise afin de tenir compte de la réalité économique.<sup>1142</sup> De cette approche fonctionnelle résulte le principe de présomption réfragable.<sup>1143</sup>

Afin d'éviter l'obstacle de l'autonomie juridique, le droit de la concurrence a élaboré une jurisprudence qui permet de remonter systématiquement la responsabilité à la société mère.

Celle-ci est donc présumée responsable dès lors qu'elle détient la totalité ou quasi-totalité du capital de sa filiale. Cependant, au nom du principe de la présomption d'innocence, la présomption simple devrait être corroborée par d'autres indices pour prouver la dépendance économique de la filiale à l'égard de sa société mère. Selon une position très claire de l'avocat général Jean MISCHO dans l'arrêt *Stora*,<sup>1144</sup> bien que la charge de la preuve soit facilitée par l'application de la présomption, celle-ci doit être corroborée par d'autres éléments de preuve. Contrairement à la position de la Commission qui est ambiguë. Celle-ci applique, d'une part, systématiquement la présomption capitalistique et apporte, d'autre part, des éléments susceptibles de prouver l'autonomie de la filiale. Compte tenu de ce raisonnement, la Commission devrait avoir une obligation de renforcer la présomption par des indices supplémentaires. La charge de la preuve doit peser sur cette institution européenne, comme c'est le cas en droit national et ne doit pas, *a contrario*, présenter un fardeau pour les sociétés mères.

**314.** Les projets doctrinaux ont présenté une analyse renouvelée des liens intra-groupes. Bien que leurs fondements soient différents, ils avaient tous tendance à « rapprocher la réalité économique incarnée par le groupe de son appréhension juridique ».<sup>1145</sup>

Selon l'analyse traditionnelle de la responsabilité du fait d'autrui, le champ d'application et la portée de cette responsabilité demeurent réduits. Deux cents ans plus tard, les projets ayant pour objectif de codifier le droit de la responsabilité se sont accumulés mais la situation n'a point changé.<sup>1146</sup> Le droit prétorien prend alors en compte des évolutions de notre société. C'est au

---

<sup>1142</sup> F. CHAPUT, « L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>1143</sup> *Ibid.*

<sup>1144</sup> Concl. av. gén. M. Mischo, 18 mai 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags AB c/ Commission*, C-286/98 P, ECLI:EU:C:2000:263.

<sup>1145</sup> Propos de P. BRUN, in Sénat, *Rapport d'information n° 558 – Groupe de travail relatif à la responsabilité civile*, 2009, p. 64.

<sup>1146</sup> M. MACHART, « Le fait d'autrui dans l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », 22 février 2017, disponible à l'adresse suivante : <https://www.village-justice.com/articles/fait-autrui-dans-avant-projet-reforme-responsabilite-civile-art-1245,24264.html>.

juge de prévoir le maximum de cas de responsabilité du fait d'autrui, puisque le législateur refuse de reconnaître un principe général de responsabilité du fait d'autrui.<sup>1147</sup> D'autant plus, bien que le Sénat souhaite avancer depuis juillet dernier sur la réforme de la responsabilité civile, les sénateurs veulent abandonner l'idée de créer un principe général de responsabilité du fait d'autrui. Cette proposition abandonne malheureusement certaines innovations et se fonde surtout sur deux grands principes : « *garantir l'accessibilité et la sécurité juridique du droit de la responsabilité civile et une meilleure cohérence dans le traitement des victimes* ». <sup>1148</sup>

Les relations entre entreprises se fondent sur des rapports de dépendance. Le droit moderne de la responsabilité devrait prendre en considération cette réalité économique. Il convient donc de créer le cas de la responsabilité du fait d'autrui fondée sur le contrôle qui vise les sociétés mères.<sup>1149</sup>

D'une manière inéluctable, le fondement de cette responsabilité devra être repensé. D'autant plus que la possibilité pour la société mère de renverser la charge de la preuve procéderait d'une illusion.

**315.** À vrai dire, les sociétés mères peuvent apporter la preuve d'autonomie structurelle ou décisionnelle de la filiale. Elles doivent établir que les filiales n'appliquent pas leurs instructions. Or, le pouvoir de contrôle qui est en cause n'est pas celui retenu en droit des sociétés.<sup>1150</sup> Il s'agit principalement, en droit de la concurrence, de déterminer l'influence que la société mère peut exercer sur le comportement de sa filiale. Mais la preuve de cette relation est très complexe. L'immixtion de la société mère dans la gestion de sa filiale peut être limitée dans un domaine et assez large dans d'autres. La preuve d'autonomie de la filiale n'est donc pas un « concept monolithique ». <sup>1151</sup> Autrement dit, la relation qui existe entre celle-ci et sa société mère oscille entre « autonomie et contraintes ». <sup>1152</sup> Pour cette raison, dans le cas où la Commission adopterait une approche extensive de la notion d'influence, aucune société mère ne pourrait être exonérée de sa responsabilité concurrentielle.

---

<sup>1147</sup> *Ibid.*

<sup>1148</sup> P. JANUEL, « Le Sénat veut avancer sur la réforme de la responsabilité civile », *D.*, Juillet 2020.

<sup>1149</sup> Le projet de loi présenté par le garde des sceaux le 13 mars 2017 consacre le caractère limitatif de la responsabilité du fait d'autrui, en contrepartie de la liste des cas reconnus : admission de la responsabilité du tuteur du mineur ; exclusion des cas fondés sur le modèle dit « patronal ». En revanche, aucun article ne fait référence à la responsabilité de la société mère du fait de leurs filiales, ce qui est regrettable. Ce constat est malheureusement le même suite à l'étude de la nouvelle proposition de réforme de la responsabilité civile présentée par les Sénateurs le 29 juillet 2020.

<sup>1150</sup> M. DEBROUX, « Sanction des cartels en droit communautaire : Définition et conséquences d'une « responsabilité de groupe », *op. cit.*.

<sup>1151</sup> *Ibid.*

<sup>1152</sup> *Id.*

La preuve contraire reste donc difficile à apporter. Ce qui nous amène à nous poser des questions sur la nature de cette présomption capitalistique. Ne serait-elle pas plutôt une présomption irréfutable de responsabilité qui tendrait à mettre en place une responsabilité du fait d'autrui qui ne dirait pas son nom ? La jurisprudence ne serait-elle pas en train d'appliquer un cas de responsabilité du fait d'autrui fondée sur une dépendance économique ?

**316.** Parmi les conséquences d'une politique systématique d'imputation de la responsabilité, on a évoqué le cas d'une application parallèle des droits de la concurrence. Dans une telle situation, le cumul des amendes devrait être sanctionné par la CJUE pour ne pas enfreindre le principe *non bis in idem*. Quant à l'application, en droit français, du principe de proportionnalité, celle-ci n'est pas efficace pour limiter le risque de cumul de sanctions, en raison des divergences<sup>1153</sup> qui existent dans les modalités de calcul des amendes entre Autorités nationales de la concurrence.<sup>1154</sup>

**317.** L'imputation de la responsabilité à la société mère présente d'autres conséquences. Parmi lesquels, on peut évoquer la garantie du paiement de l'amende et l'encouragement des groupes de sociétés à adopter une politique de prévention et à développer des actions de pédagogie. En partie, pour ces raisons, la Commission et les Autorités de concurrence condamnent de manière quasi systématique les sociétés mères, malgré les incertitudes qui entourent son régime et sa nature.

**318.** Ces caractéristiques rendent, plus ou moins, la présomption d'imputation attractive. Pour cette raison, la question qui se pose est de savoir s'il serait opportun de la transposer en *private enforcement* ou encore au-delà du droit des pratiques anticoncurrentielles. Ainsi, il serait intéressant de connaître les incidences de ce mode d'imputation sur les autres branches du droit. L'adoption d'une logique économique aurait-elle un effet stimulant ou un effet troublant ? Tel est l'objet de notre seconde partie.

---

<sup>1153</sup> Malgré la coopération au sein du réseau Européen de Concurrence, voy. B. LASSERRE, « Dix ans après : Quel avenir pour le Réseau Européen de Concurrence ? », *Concurrences*, 2014-4, pp. 74-82.

<sup>1154</sup> H. DUCLOS, « Application cumulée des droits de la concurrence et *non bis in idem* : simple tension ou réelle contradiction ? », *op. cit.*.

## SECONDE PARTIE – L’IMPUTATION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES EN DEHORS DU *PUBLIC ENFORCEMENT*

**319. La place de la présomption d’imputation devant les juridictions nationales.** Si le *public enforcement* joue un rôle primordial dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, le *private enforcement* a un rôle tout aussi important dans le respect des règles de la concurrence. Le temps où les entreprises risquaient principalement des amendes lourdes, pour l’atteinte au droit de la concurrence, est révolu. De nos jours, les entreprises risquent également des sanctions indemnitaires, pour réparer le préjudice subi par les victimes des pratiques anticoncurrentielles.

Alors que l’action publique est mise en œuvre par la Commission européenne et les Autorités nationales de concurrence, l’action privée relève de la compétence des juridictions nationales. Les règles classiques de compétence permettent aux juridictions françaises, à savoir, les juridictions civiles, commerciales, administratives et notamment pénales, d’appliquer le droit français des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1155</sup> En effet, cette matière nécessite, certes, l’intervention de l’Autorité de la concurrence, mais également celle des juridictions nationales. Ainsi, non seulement l’entreprise mais aussi les procédures se sont adaptées au particularisme, du droit de la concurrence, afin d’assurer son effectivité.

Les actions privées complètent alors les actions répressives des Autorités de la concurrence. En ce sens, elles protègent les intérêts privés et assurent l’effectivité des règles de la concurrence. Une véritable mosaïque d’institutions est ainsi compétente, pour garantir l’effectivité du droit de la concurrence.<sup>1156</sup> De plus en plus, les victimes des pratiques anticoncurrentielles demandent réparation, devant les juges civils ou administratifs.<sup>1157</sup>

Cependant, la question de l’imputation de la responsabilité aux auteurs des pratiques anticoncurrentielles, pour réparer le dommage subi par les victimes, paraît être complexe. Il serait alors intéressant d’étudier la question de l’imputation de la responsabilité devant les juridictions nationales. Plusieurs questions se posent. En *private enforcement*, il convient de préciser lequel des fondements permettrait de déclarer responsable le débiteur des indemnités et quelle responsabilité s’applique en cas de co-débiteurs. Est-ce qu’il faudrait appliquer le

---

<sup>1155</sup> L. IDOT, « Les limites et le contrôle de la concurrence dans la perspective d’une harmonisation internationale », *RID com.*, 2002, 54-2, p. 378.

<sup>1156</sup> E. CLAUDEL, « La concurrence des institutions et des actions : quelle articulation optimale ? », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir, Concurrences* n° 3, Paris, 13 mai 2014, p. 26.

<sup>1157</sup> B. DELAUNAY, *Droit public de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2018, n° 517, p. 278.



principe de responsabilité personnelle ou faudrait-il adopter le raisonnement économique suivi par l'Autorité de la concurrence ayant constaté l'infraction ? Il est évident que le juge pénal, en revanche, ne pourra appliquer cette présomption fondée sur la dépendance économique. Alors quel est l'intérêt de l'imputation de la responsabilité à la personne morale ? (**Titre I**)

**320. La place de la présomption d'imputation en droit des relations d'affaires et dans d'autres branches du droit.** Comme on l'a évoqué précédemment, une politique systématique de mise en jeu de la responsabilité est suivie en droit des pratiques anticoncurrentielles. Il serait, ainsi, intéressant d'analyser le régime de responsabilité suivi en droit des pratiques restrictives et en droit de la concurrence déloyale. La question à traiter est de savoir si ces deux branches du droit se sont inspirées du raisonnement suivi en *public enforcement* afin de prendre en compte la réalité économique des groupes de sociétés. L'absence d'un cas de responsabilité du fait d'autrui fondé sur la dépendance économique a conduit plusieurs branches du droit à consacrer des cas exceptionnels pour mettre en jeu la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales. Il serait, par conséquent, opportun de faire une étude synthétique sur les différents mécanismes jurisprudentiels applicables. Cet état des lieux nous permettra de faire un constat sur la nécessité de créer ou non un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui mieux adapté aux défis du XXI<sup>e</sup> siècle (**Titre II**).

## Titre I – UN RAYONNEMENT DIFFÉRENCIÉ AU SEIN DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

### **321. Les règles de responsabilité régissant l'action en réparation en matière d'infractions au droit de la concurrence devant les juridictions civiles et administratives.**

Les juridictions nationales sont les seules compétentes pour indemniser les victimes d'infractions au droit de la concurrence. Ces derniers peuvent ainsi demander la réparation du dommage subi, en se fondant sur les règles de droit commun de l'action en responsabilité civile.<sup>1158</sup> De la même manière, les personnes publiques peuvent demander réparation du préjudice qu'elles ont subi, notamment en cas d'existence d'ententes à l'origine des manœuvres dolosives. L'enjeu de la démonstration est de vérifier si la présomption d'imputation a vocation à s'appliquer en *private enforcement*. Si on situe la question au niveau du groupe de sociétés, quel régime de responsabilité les juridictions civiles et administratives vont suivre pour identifier les auteurs des pratiques anticoncurrentielles (**Chapitre I**) ?

### **322. Les règles de responsabilité régissant l'action en réparation en matière d'infractions au droit de la concurrence devant les juridictions pénales.**

Si les juges civils et administratifs peuvent allouer des dommages et intérêts et annuler des contrats, le juge pénal peut, en outre, prononcer des sanctions par application de l'article L. 420-6 du Code de commerce.<sup>1159</sup> Une pluralité d'institutions s'avère donc compétente, pour appréhender le comportement anticoncurrentiel, en fonction des personnes poursuivies et des pouvoirs qu'elles détiennent.<sup>1160</sup> La dépénalisation du droit de la concurrence n'a pas été totale. Se pose donc la question de savoir l'intérêt de l'imputation de la responsabilité pénale aux personnes morales alors que la responsabilité civile de celles-ci a déjà été engagée par l'Autorité de la concurrence (**Chapitre II**).

---

<sup>1158</sup> P. LANZAC et J. HOCHART, « L'action en réparation du dommage résultant d'infractions au droit de la concurrence », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 38, 16 Septembre 2013, 976.

<sup>1159</sup> G. DECOCQ, « Le pouvoir de prononcer une sanction fait la compétence », *CCC*, n° 10, Octobre 2011, comm. 222.

<sup>1160</sup> *Ibid.*

## Chapitre I - L'imputation de la responsabilité par le juge civil et par le juge administratif

### 323. L'élaboration d'un droit à réparation en matière de pratiques anticoncurrentielles.

En Europe, le *private enforcement* est apparu à la suite de l'arrêt *BRT c/ Sabam* de 1974.<sup>1161</sup> Puis en 2001, il a été consacré par l'arrêt *Courage c/ Crehan*, dans lequel la CJUE a énoncé que « *tout individu ayant été victime d'une infraction au droit de la concurrence de l'Union européenne a droit à réparation pour le dommage qu'il a subi* ». <sup>1162</sup> À la suite de cet arrêt, deux livres ont vu le jour. Un livre vert<sup>1163</sup> apparu en décembre 2005 et un livre blanc<sup>1164</sup> en date d'avril 2008 de politique générale relative aux actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante. Cependant, ce long processus législatif n'a pas vu le jour.

Il a fallu attendre la directive 2014/104/UE,<sup>1165</sup> transposée en droit français par voie d'ordonnance, et un décret du 9 mars 2017.<sup>1166</sup> Neuf années ont passé avant d'élaborer un travail qui tend vers l'eupéanisation du droit civil.<sup>1167</sup> La directive a comme objectif d'optimiser l'articulation entre les actions initiées par la sphère publique et celles se déroulant devant les juridictions nationales de droit commun.<sup>1168</sup>

L'adoption de la directive apporte au droit français de la concurrence des changements considérables destinés à rendre plus efficace la protection juridique des victimes ayant subi des préjudices issus des pratiques anticoncurrentielles. Pour que la victime soit indemnisée, ne faut-il pas au préalable prendre le soin de déterminer devant quelle juridiction elle pourrait être amenée à demander réparation des dommages subis ?

---

<sup>1161</sup> Arrêt du 30 janvier 1974, *BRT c/ Sabam*, 127/73, *Rec.* p. 51, ECLI:EU:C:1974:6.

<sup>1162</sup> CJCE, 20 septembre 2001, *Courage c/ Crehan*, C-453/99, *Rec.* 2001, p. I-6297, ECLI:EU:C:2001:465, pts 26-27.

<sup>1163</sup> Comm. eur., Livre vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, COM (2005) 672 final, 19 déc. 2005.

<sup>1164</sup> Comm. eur., Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, COM (2008), 165 final, 2 avr. 2008.

<sup>1165</sup> Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 novembre 2014, relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (JOUE 2014, L 349, p. 1).

<sup>1166</sup> Ord. n° 2017-303 et décr. n° 2017-305 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles JORF n° 0059 du 10 mars 2017, n° 29 et 31.

<sup>1167</sup> E. CLAUDEL, « Transposition de la directive du 26/11/2014 sur les actions en dommages et intérêts en droit de la concurrence : la porte est grande ouverte aux actions en réparation ! », *RTD com.*, 2017, p. 305.

<sup>1168</sup> D. CALISTI, « Quelles propositions de l'Union européenne pour une meilleure réparation des dommages concurrentiels », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, actes du Colloque, *Concurrences*, 2014, n° 3, p. 80.

**324. Le recours devant les juridictions civiles et administratives.** En France, les règles du droit des pratiques anticoncurrentielles peuvent être invoquées devant les Autorités spécialisées de la concurrence mais également devant les juridictions françaises de droit commun.<sup>1169</sup>

Le contentieux de la réparation des préjudices causés par les ententes ou les abus de position dominante se déroulent devant aussi bien les juridictions civiles que les juridictions administratives. Les victimes de pratiques sanctionnées par les Autorités de la concurrence peuvent, par conséquent, demander l'indemnisation du préjudice subi, à la juridiction civile si c'est une personne privée ou à la juridiction administrative si c'est une personne publique.

L'éclatement du contentieux des pratiques anticoncurrentielles a eu pour conséquence la modification des mécanismes traditionnels de l'action en responsabilité.<sup>1170</sup> Une série de présomptions a été, ainsi, prévue pour faciliter l'action en responsabilité civile. En outre, la notion d'entreprise et son corollaire ont été appliqués au contentieux privé de la réparation. L'imprégnation de cette logique économique dans le droit de la responsabilité civile s'avère être source de difficultés (**Sect. 1**). Quant au contentieux se déroulant devant les juridictions administratives, le juge prend en compte lors de l'action en indemnisation la particularité des règles applicables en droit de la concurrence tout en conservant l'autonomie des règles applicables en droit administratif (**Sect. 2**). Bien que le débat actuel se focalise surtout sur les questions relatives à l'évaluation du préjudice et le délai de prescription des actions indemnitaires,<sup>1171</sup> notre étude ne portera que sur la question de la faute de nature à engager la responsabilité et sur la question portant sur le principe de condamnation solidaire.

## **Section 1- L'articulation entre droit de la concurrence et droit de la responsabilité civile**

**325. Les règles civilistes en accord avec les règles du droit de la concurrence.** En matière de réparation du dommage concurrentiel, le droit commun de la responsabilité civile se combine avec le droit de la concurrence pour réparer le dommage causé par les pratiques anticoncurrentielles. Les articles prévus dans le Code de commerce et également dans les dispositions du TFUE permettent de multiplier les moyens dont dispose le droit commun de la responsabilité civile. Par conséquent, les solutions du droit civil qui réglementent l'action en

---

<sup>1169</sup> M. CHAGNY et B. DEFFAINS, *Réparation des dommages concurrentiels*, Dalloz, 2015, p. 141 et s.

<sup>1170</sup> M. DUMARÇAY, « La transposition de la directive « dommages » en droit français : vers une nouvelle architecture des contentieux du droit des pratiques anticoncurrentielles », *RLC*, n° 62, Juin 2017.

<sup>1171</sup> Voy. L. IDOT, I. SILVA, V. BEAUMEUNIER, V. MICHEL-AMSELLEM et Ch. MAUGÜÉ, « Table ronde – Autonomie des contentieux et des procédures », *CCC*, n° 6, Juin 2020, dossier 4.

réparation vont être en accord avec celles du droit de la concurrence.<sup>1172</sup> Ce qui n'était pas le cas, dans le contentieux public<sup>1173</sup>, en matière d'imputation de la responsabilité concurrentielle au sein d'un groupe de sociétés. Nous avons, en effet, démontré dans la première partie que les mécanismes d'imputation utilisés en droit civil sont en retrait par rapport à ceux du droit de la concurrence.<sup>1174</sup> Or, en contentieux privé, pour assurer l'effectivité de l'action et surtout pour faciliter l'indemnisation du dommage pour les victimes, le juge civil a allégé la charge probatoire, d'une part (§ 1) et il est resté favorable à un mouvement d'élargissement de la responsabilité civile, d'autre part (§ 2).

### § 1 : L'allègement de la charge probatoire au bénéfice des victimes

**326. Les rapports entre l'Autorité de la concurrence et le juge civil.** La faute commise dans les actions de suivi en réparation des dommages issus d'infractions au droit de la concurrence a conduit à briser les rapports d'indépendance entre l'Autorité de la concurrence et les juridictions de recours.

Par application de la directive 2014/104/UE<sup>1175</sup>, le juge judiciaire est lié par la décision des Autorités de la concurrence qui reconnaît l'existence d'une infraction concurrentielle. Il doit accepter cette décision et doit seulement énoncer l'existence d'un préjudice, son montant éventuel et le lien de causalité avec la pratique incriminée.<sup>1176</sup> Avant de distinguer la faute de concurrence de la faute civile (**B**), il importe de préciser la valeur des décisions de l'Autorité de la concurrence (**A**).

#### A) La force des décisions de l'Autorité de la concurrence sur le plan civil

**327. La valeur des décisions de l'Autorité de la concurrence.** L'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante, et non pas une juridiction. À ce propos, le Tribunal

---

<sup>1172</sup> Les interdictions, concernées par les décisions, sont les ententes et les abus de position dominante, tels que prévues en droit national dans les articles L. 420-1 et L. 420-2 alinéa 1 du Code de commerce et en droit européen dans les articles 101 et 102 du TFUE, sont concernées par les décisions. En outre, les interdictions spécifiques au droit français, à savoir, l'abus de dépendance économique prévu à l'article L. 420-2 alinéa 2 du Code de commerce et celle, des prix abusivement bas, prévue à l'article L. 420-5 du Code de commerce, sont également concernées, par les décisions.

<sup>1173</sup> L'adjectif public fait référence à l'expression en langue anglaise « *public enforcement* ».

<sup>1174</sup> M. BEHAR-TOUCHAUS et S. CARVAL, « Le débiteur des dommages et intérêts dus en cas de pratique anticoncurrentielle », *Concurrences*, 2015, n° 4, p. 87.

<sup>1175</sup> JOUE n° L 349, 5 déc. 2014, p. 1.

<sup>1176</sup> A. GIRAUD et P. GALMICHE, « Les actions de suivi en réparation des dommages de concurrence : quel impact des décisions des autorités de concurrence ? », *RLC*, n° 39, 1<sup>er</sup> avril, 2014.

de grande instance de Paris a énoncé qu'« une décision de l'Autorité de concurrence est une décision administrative unilatérale qui n'a aucune autorité de chose jugée et ne lie pas le juge judiciaire alors même qu'il est saisi du contentieux de l'indemnisation des pratiques anticoncurrentielles ». <sup>1177</sup> La valeur des décisions rendues par une autorité administrative doit être reprochée de celle des actes administratifs. <sup>1178</sup> Cette explication affirme que les décisions des Autorités de la concurrence influencent uniquement celles prononcées par le juge judiciaire.

**328. La décision de l'Autorité de la concurrence, une décision d'autorité de chose décidée.** <sup>1179</sup> Les décisions de l'Autorité de la concurrence sont revêtues de l'autorité de la chose décidée. <sup>1180</sup> Autrement dit, les décisions de l'Autorité administrative ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée. <sup>1181</sup> Or, cette dernière confère force légale au contenu d'une décision judiciaire. Une décision de l'Autorité de la concurrence peut, certes, influencer mais ne peut pas modifier une décision du juge judiciaire. <sup>1182</sup>

En revanche, la force des décisions s'affaiblit si elles émanent des Autorités de la concurrence des autres États membres. Selon l'article L. 481-2, alinéa 2 du Code de commerce, cette décision constitue « un moyen de preuve de la commission de cette pratique ». Une telle solution est logique car, il serait inadmissible de demander au juge de poursuivre une décision d'une Autorité administrative de la concurrence étrangère qui aurait pu utiliser des procédés déloyaux pour obtenir des preuves. <sup>1183</sup> Ainsi, plusieurs pays tels que l'Allemagne, l'Espagne et

---

<sup>1177</sup> T. D'ALÈS et A. CONSTANS, « Indépendance de l'action en réparation consécutive à une sanction prononcée par l'Autorité de la concurrence », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 12, 20 Mars 2014, 1145.

<sup>1178</sup> G. CANIVET, « Le juge et l'autorité de marché », *Rev. Jurisp. Comm.*, 1992, p. 191.

<sup>1179</sup> B. SELLER, « Acte administratif (II - Régime) », *Rép. contentieux adm. Dalloz*, n° 424 : « alors qu'un jugement passé en force de chose jugée échappe désormais à toute possibilité de remise en cause, la décision administrative dotée de l'autorité de la chose décidée n'est pas seulement susceptible d'une annulation ou d'une déclaration d'illégalité juridictionnelle ; elle reste précaire, à la merci d'une modification ou d'une suppression décidée par l'autorité administrative compétente » ; voy. R. AMARO et M. JOSÉ AZAR-BAUD, « L'effet des décisions des autorités de concurrence devant les juridictions nationales, in *L'intensification à la réparation des dommages issus des pratiques anticoncurrentielles*, C. PRIETO, M. BÉHAR-TOUCHAIS, D. BOSCO (dir.), *op. cit.*, p. 102.

<sup>1180</sup> J.-J. MENEURET, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, préf. P. Delvolvé, LGDJ, 2003, p. 198.

<sup>1181</sup> R. AMARO et M. JOSÉ AZAR-BAUD, « L'effet des décisions des autorités de concurrence devant les juridictions nationales : autorité de chose jugée, autorité de la chose décidée, présomption irréfragable, notion *sui generis* », *op. cit.*, p. 102 : « L'autorité de chose jugée est présentée comme une présomption irréfragable de vérité légale. Elle produit deux effets : un effet « positif », par lequel elle sert les parties en leur assurant une forme de sécurité juridique quant aux faits établis par une juridiction et un effet « négatif », par lequel elle interdit de recommencer le procès et assure le bon fonctionnement du service public de la justice en évitant l'encombrement des juridictions ».

<sup>1182</sup> Cass. com., 17 juill. 2001, n° 99-17.251 : « la décision invoquée du Conseil de la concurrence laquelle, contrairement aux énonciations de la deuxième branche du moyen, ne lie pas le juge (...) ».

<sup>1183</sup> E. CLAUDEL, « Transposition de la directive du 26/11/2014 sur les actions en dommages et intérêts en droit de la concurrence : la porte est grande ouverte aux actions en réparation ! », *op. cit.*

l'Italie ont attribué à cette décision la valeur de preuve *prima facie*.<sup>1184</sup>

Cependant, si la Commission européenne ne se prononce pas sur la valeur des décisions rendues par l'Autorité administrative indépendante, celle-ci rappelle toutefois que le juge national « *ne peut prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission* ». <sup>1185</sup> Ceci signifie que la décision de la Commission a autorité de chose jugée.

L'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 2014/104/UE sur les actions en dommages et intérêts pour infraction en droit de la concurrence a prévu que l'existence de constatation d'une infraction par l'Autorité de la concurrence<sup>1186</sup> ou la Commission fait présumer la faute irréfragablement devant le juge civil. Selon le Professeur Daniel FASQUELLE, il y a finalement, en France, unité entre la faute civile et la faute concurrentielle.<sup>1187</sup>

## B) L'appréciation de la faute sur le plan civil

**329. La question de l'unité entre faute civile<sup>1188</sup> et faute concurrentielle.** Deux théories contradictoires existent quant à l'appréciation de la faute civile par le juge. Certains auteurs militent en faveur de l'identité de la faute civile et la faute concurrentielle **(1)**, tandis que d'autres auteurs défendent la dualité des deux fautes **(2)**.

### 1) L'application de la présomption irréfragable d'infraction

**330. L'unicité de la faute concurrentielle et de la faute civile.** L'établissement d'une infraction concurrentielle par l'Autorité de la concurrence signifie présomption irréfragable d'une faute devant le juge civil. La chambre 5-4 de la Cour d'appel de Paris parle même de conception dite « moniste » des fautes civiles et concurrentielles.<sup>1189</sup>

---

<sup>1184</sup> A.-S. CHONE-GRIMALDI, « La transposition de la directive 2014/104/UE relative aux actions en dommages et intérêts pour violation du droit des pratiques anticoncurrentielles », *Concurrences*, n° 2-2015, p. 12.

<sup>1185</sup> Règl. cons. CE n° 1/2003, précité, art. 16.

<sup>1186</sup> CE, 19 mars 2008, req. n° 270.535 et 269.134 : Deux arrêts du 19 mars 2008 qui précisent que « *la faute est caractérisée par la seule décision de l'Autorité de concurrence sanctionnant les pratiques* ».

<sup>1187</sup> B. DELAUNAY, « Le contentieux de la réparation des pratiques anticoncurrentielles », *AJDA*, 2016, p. 781 : « *La faute est établie lors de la violation d'une des règles énoncées aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce* ».

<sup>1188</sup> G. DECOCQ, « Leçon sur la responsabilité civile du fait d'une pratique anticoncurrentielle », *op. cit.*, p. 207 : « [...] constitue une faute civile le fait de participer à une entente anticoncurrentielle (art. 101 TFUE et art. L. 420-1), d'exploiter abusivement une position dominante (art. 102 TFUE et art. L. 420-2 al. 1 C. com.), d'exploiter abusivement un état de dépendance économique (art. L. 420-2 al. 2 C. com.) ou de pratique une offre de prix abusivement bas (art. L. 420-5 C. com.) ».

<sup>1189</sup> CA Paris, ch. 5-4, 27 mai 2015, n° 14/14758, *Sté Lectiel (en liquidation) c/ SA Orange (anciennement SA France Télécom)*. – CA Paris, ch. 5-5, 2 juill. 2015, n° 13/22609, *SA EDF et SA ERDF c/ SAS Nexans et SAS Prysmian* : *Concurrences* n° 4-2015, p. 187, note C. LEMAIRE et S. NAUDIN, in R. AMARO, Transposition de

Une présomption identique a été d'ailleurs établie en matière d'actions de groupe par la loi Hamon.<sup>1190</sup> À ce propos, l'avis rendu par la Commission des lois de l'Assemblée nationale le 11 juin 2013, concernant la loi Hamon, énonce que « *la charge de la preuve pesant sur les associations (...) est considérablement allégée puisque le manquement (...) est réputé établi (...)* ». Il a également précisé que « *seul le lien de causalité entre ce manquement et les préjudices, ainsi que leur détermination, resteront à définir* ». <sup>1191</sup>

Autrement dit, le fait générateur de responsabilité civile n'a pas à être prouvé par le demandeur de l'action en réparation. Il est imputé à toutes les entités de l'entreprise auteure des pratiques anticoncurrentielles. La charge probatoire est, par conséquent, facilitée.<sup>1192</sup> Mais est-ce que l'allègement de la charge probatoire au bénéfice des victimes est le seul avantage qu'on peut tirer de la théorie de l'unicité des fautes ?

### **331. Les avantages de l'unicité de la faute concurrentielle et de la faute civile.**

L'application de la présomption irréfragable permet d'éviter une multitude d'analyses.<sup>1193</sup> En outre, elle a comme objectif de garantir la collectivité en général et plus précisément d'assurer la sécurité juridique à la victime.<sup>1194</sup> Certes, il paraît logique que les juridictions spécialisées admettent efficacement la preuve et constatent, par conséquent, l'infraction. En revanche, le risque est de voir le rôle du juge s'atténuer. En ce sens, la Professeure Emmanuelle CLAUDEL souligne que « *de gardien des droits subjectifs, le juge devient un auxiliaire de l'action publique, un gardien par ricochet de l'intérêt général. Le risque est que sa mission de défense des intérêts privés devienne seconde, que l'approche contextuelle inhérente au contentieux objectif prenne le pas sur l'analyse des situations individuelles et que l'enceinte judiciaire devienne une simple chambre d'enregistrement de l'Autorité de concurrence. D'un juge aidé, on passerait à un juge sous tutelle* ». <sup>1195</sup> En outre, plusieurs questions peuvent se poser : est-ce que le constat d'absence de faute dressé par l'Autorité de la concurrence s'impose au juge civil ?

---

la directive Dommages en France : Regards sur le nouveau titre VIII du livre IV du Code de commerce », *Concurrences* n° 2-2017, p. 74.

<sup>1190</sup> L. n° 2014-344, 17 mars 2014 : JO 18 mars 2014, p. 5400. - G. Raymond, Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation – Inventaire des mesures relatives au droit de la consommation : *JCP E* 2014, act. 213.

<sup>1191</sup> R. DE CONINCK, « Estimating private antitrust damages », *Concurrences* n° 1-2010, p. 39 s. : Des études ont montré que les préjudices sont difficiles à mesurer. Pour cela, des études économiques coûteuses doivent être faites.

<sup>1192</sup> N. MOLFESSIS, « L'exorbitance de l'action de groupe à la française », *Dalloz* 2014, chron. 947 : Cette solution permet de donner « *la même portée à une décision judiciaire qu'à celle d'une Autorité administrative indépendante* ».

<sup>1193</sup> E. CLAUDEL, « Sur l'hypothèse de l'action privée après l'action publique », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, *Concurrences*, 2014, n° 3, p. 36.

<sup>1194</sup> *Ibid.*

<sup>1195</sup> *Id.*



Ne serait-il pas plus cohérent de laisser l'Autorité de la concurrence statuer seule sur les conséquences civiles ? Ou encore, ne serait-il pas plus satisfaisant de modifier la nature de la présomption, en passant de l'irréfragabilité vers la réfragabilité du constat d'infraction ?<sup>1196</sup>

**332. La portée de la présomption irréfragable de la faute civile.** La règle de l'unicité de la faute civile et la faute concurrentielle, bien que cohérente, reste relative car, l'absence de constatation d'une infraction par l'Autorité de la concurrence ne s'impose pas au juge civil.<sup>1197</sup> En revanche, une victime n'ayant pas été partie d'une décision de condamnation alors qu'elle fait l'objet de cette décision pourra se prévaloir de la portée de la présomption irréfragable d'infraction concurrentielle. Également, les décisions rendues dans le cadre d'un programme de clémence sont concernées par le texte de l'article 9 de la directive. Quant aux décisions relatives aux procédures d'engagement, elles ne lieraient pas le juge civil, néanmoins celles-ci peuvent servir d'éléments de preuve<sup>1198, 1199</sup>.

Par ailleurs, la Professeure Emmanuelle CLAUDEL aurait préféré que l'effet liant ne présume que la faute civile, afin de pouvoir « *remettre dans le débat judiciaire la question de l'illicéité, et donc de la faute civile* ». <sup>1200</sup> Le but étant de faire peser le risque de la preuve sur le défendeur.<sup>1201</sup> Madame Jacqueline RIFFAULT-SILK se positionne en faveur d'une interprétation de l'effet liant, comme présomption irréfragable de faute civile, et considère qu'il est essentiel de déterminer les faits fautifs sur lesquels repose l'action en réparation.<sup>1202</sup> Toutefois, ces positions ne font pas l'unanimité en doctrine.<sup>1203</sup>

## 2) Le rejet de la présomption irréfragable d'infraction

**333. La dualité de la faute concurrentielle et de la faute civile.** La force des décisions des Autorités nationales de la concurrence est critiquée par une partie de la doctrine. Certains

---

<sup>1196</sup> E. CLAUDEL, « Sur l'hypothèse de l'action privée après l'action publique », *op. cit.*, p. 37.

<sup>1197</sup> B. CHEYNEL, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*, p. 317 : « *Les décisions de rejet de plainte les décisions prononçant des mesures conservatoires ne lient pas les juges également* » ; Voy. également Th. D'ALÈS et A. CONSTANS, « La faucheuse, le voyageur et le préjudice concurrentiel », *La semaine juridique – Entreprise et affaires*, n° 43-44, 26 oct. 2017.

<sup>1198</sup> Tribunal de Milan, 28 juillet 2015, n° 9109/2015, *BT Italia / Vodafone Omnitel*, publié le 23 septembre 2015.

<sup>1199</sup> B. CHEYNEL, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*, p. 318.

<sup>1200</sup> O. FREGET, « La question de la preuve », in *Les actions indemnitaires des pratiques anticoncurrentielles après la loi sur l'action de groupe et la directive européenne*, colloque, 25 septembre 2014, *RLC*, 2015, n° 42, p. 175.

<sup>1201</sup> J. LOZE, *Les stratégies juridiques de l'entreprise à l'épreuve du contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, Thèse en Droit et Science Politique, Université Toulouse Capitole, Novembre 2019, p. 60.

<sup>1202</sup> *Ibid.*

<sup>1203</sup> R. SAINT-ESTEBEN et J. RIFFAULT-SILK, « Propos introductifs », in *Les actions indemnitaires des pratiques anticoncurrentielles après la loi sur l'action de groupe et la directive européenne*, *op. cit.*, p.168.

auteurs soulignent l'argument selon lequel « *les Autorités de concurrence tiennent le civil en l'état* ». <sup>1204</sup> La soumission du juge à la décision de l'Autorité administrative indépendante serait donc contraire à son indépendance et au principe de la séparation des pouvoirs. <sup>1205</sup> Or, selon la Professeure Martine BEHAR-TOUCHAIS, cette hypothèse n'est pas inquiétante, puisque dans la plupart des cas, la décision de l'Autorité administrative indépendante qui s'imposera au juge civil, fera d'abord l'objet d'un recours devant la cour d'appel et la Cour de cassation. <sup>1206</sup>

Par ailleurs, Maître Adrien GIRAUD et Maître Pierre GALMICHE considèrent que ces deux types de fautes sont bien deux notions distinctes. À ce titre, ils précisent que la Cour de cassation n'a jamais reconnu l'identité de la faute concurrentielle et de la faute civile. <sup>1207</sup> Ils fondent leurs propos en rappelant que, le livre blanc, d'une part, reconnaît la dichotomie des deux fautes et d'autre part, propose d'exonérer l'auteur des pratiques lorsque l'infraction qu'il a commise résulte d'une erreur excusable. <sup>1208</sup> Ils ajoutent que « *la jurisprudence de la Cour de cassation, les réflexions de la Commission européenne, ainsi que les notions de faute de concurrence et de faute civile permettent de douter d'un tel automatisme. La commission d'une pratique anticoncurrentielle ne constitue pas nécessairement une faute civile* ». <sup>1209</sup>

Selon ce courant de pensée, la faute civile « *ne peut être qualifiée que dans l'hypothèse de la violation d'une règle de conduite préexistante, dans des cas où l'autorité publique juge opportun de formuler, dans des textes écrits, des exigences précises relatives aux comportements humains [...] ou en cas de manquement au devoir général de prudence et de diligence (comportement du bon père de famille)* » <sup>1210</sup>. <sup>1211</sup> Or, la faute concurrentielle se caractérise lorsqu'une société mère se voit imputer le comportement anticoncurrentiel de sa filiale du fait que celle-ci s'avère ne pas être économiquement autonome. <sup>1212</sup>

À ce propos, il convient d'évoquer une position intéressante prise par Monsieur Yves LELIÈVRE, ancien président de la Conférence générale des juges consulaires de France, qui

---

<sup>1204</sup> N. MOLFESSIS, « L'exorbitance de l'action de groupe à la française », *op. cit.*.

<sup>1205</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, « L'action de groupe à la française, voie prometteuse ou (trop) limitée ? », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, *op. cit.*, p. 54.

<sup>1206</sup> *Ibid.*

<sup>1207</sup> J. LOZE, *Les stratégies juridiques de l'entreprise à l'épreuve du contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>1208</sup> *Ibid.*

<sup>1209</sup> A. GIRAUD, P. GALMICHE, « Les actions de suivi en réparation des dommages de concurrence : quel impact des décisions des autorités de concurrence ? », *op. cit.*

<sup>1210</sup> *Ibid.*

<sup>1211</sup> S. PIETRINI, « Le Private Enforcement et le Public Enforcement après la directive 2014/104/UE : des nouvelles synergies pour un nouvel équilibre dans l'application du droit des pratiques anticoncurrentielles », in *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne : Questions d'actualité et perspectives*, GIACOBBO-PEYRONNEL et CH. VERDURE (dir.), préf. L. IDOT, Larcier, 2017, p. 322.

<sup>1212</sup> *Ibid.*

indique que « *quand bien même une juridiction civile tiendrait pour acquise la constatation par une autorité d'une violation du droit de la concurrence, ce manquement est-il pour autant directement assimilable à une faute civile ?* ». <sup>1213</sup>

La liste non exhaustive de tous ces arguments nous montre qu'il existe un vrai débat quant à la manière d'établir l'action en réparation et parfois même une réelle remise en question quant à l'existence de la faute civile. En droit européen, le livre blanc n'opère pas de choix, entre le système juridique qui applique un régime de responsabilité sans faute et l'autre, <sup>1214</sup> dans lequel, « *la faute est présumée de manière irréfragable une fois que l'infraction a été prouvée* ». <sup>1215</sup>

Les dispositions prévues par la Directive, y compris l'article 9, ne sont pas claires sur ce sujet. En revanche, selon la Professeure Emmanuelle CLAUDEL, la circulaire du 23 mars 2017 favorise l'unité des fautes civile et concurrentielle. <sup>1216</sup> En effet, la circulaire précise que « *l'effet liant facilite la charge probatoire du demandeur en ce qui concerne le fait générateur de responsabilité* ». <sup>1217</sup> La facilité de la preuve offerte à la victime lui assure une sécurité juridique <sup>1218</sup> et lui fait éviter des débats complexes devant le juge. <sup>1219</sup>

Par ailleurs, pour ce qui est du dommage et le lien de causalité, ces deux conditions à remplir pour engager la responsabilité de l'auteur de la pratique anticoncurrentielle ne sont pas visées par l'article 9 de la directive. <sup>1220</sup> En effet, dans plusieurs pays européens dont la France, la présomption irréfragable ne s'applique pas pour le dommage et le lien de causalité, mais se limite uniquement au manquement concurrentiel. <sup>1221</sup>

Par ailleurs, mis à part le débat de l'équivalence entre la faute civile et la faute concurrentielle, <sup>1222</sup> se pose la question de l'identification des responsables afin de leur imputer

---

<sup>1213</sup> LELIEVRE Y., « Le tribunal de commerce, juge de la concurrence », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution*, 2015, n° 12, p. 536.

<sup>1214</sup> J. LOZE, *Les stratégies juridiques de l'entreprise à l'épreuve du contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, *op. cit.*, p. 65.

<sup>1215</sup> Comm. eur., Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, précité, 2 avril 2008, pt 2.4, p. 7.

<sup>1216</sup> E. CLAUDEL, « Transposition de la directive du 26 novembre 2014 sur les actions en dommages et intérêts en droit de la concurrence : la porte est grande ouverte aux actions en réparation ! », *op. cit.*.

<sup>1217</sup> Circulaire du 23 mars 2017 de présentation des dispositions de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles et du décret d'application n° 2017-305 du 9 mars 2017, BO min. justice n° 2017-03, 31 mars 2017.

<sup>1218</sup> Règlement (CE) n° 1/2003, précité, art. 2 ; CPC, art. 9.

<sup>1219</sup> R. AMARO, *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles. Étude des contentieux privés autonome et complémentaire devant les juridictions judiciaires*, *op. cit.*, pp. 388 et s.

<sup>1220</sup> S. PIETRINI, « Le Private Enforcement et le Public Enforcement après la directive 2014/104/UE : des nouvelles synergies pour un nouvel équilibre dans l'application du droit des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*, p. 323.

<sup>1221</sup> *Ibid.* : « *L'effet liant ne porte pas sur le dommage et le lien de causalité dans des pays européens comme le Royaume-Uni, l'Allemagne, le Portugal et la Grèce* ».

<sup>1222</sup> A. GIRAUD, P. GALMICHE, « Les actions de suivi en réparation des dommages de concurrence : quel impact des décisions des autorités de concurrence », *op. cit.*.

les dettes de la responsabilité. Il serait donc intéressant d'étudier la délicate coordination qui existe entre le droit de la responsabilité civile et le droit des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1223</sup>

## § 2 : L'élargissement de l'imputation au bénéfice des victimes

**334. À la recherche du débiteur de la responsabilité civile.** La directive développe le *Private Enforcement* lors de l'identification du débiteur du dommage. Deux difficultés surgissent. Il convient de déterminer le débiteur des indemnités et de trouver le fondement à sa responsabilité,<sup>1224</sup> en cas d'existence d'entreprise non restructurée (A) et en cas d'existence d'entreprise restructurée (B).

### A) L'imputation de la responsabilité civile à une entreprise non restructurée

**335. La désignation du débiteur des dommages et intérêts.** De nombreux articles de la directive désignent l'entreprise comme responsable des dommages et intérêts.

On peut citer le premier paragraphe de l'article 1<sup>er</sup> de la directive qui dispose que « *la présente directive énonce certaines règles nécessaires pour faire en sorte que toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence commise par une entreprise ou une association d'entreprises puisse exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice à ladite entreprise ou association. Elle établit également des règles qui favorisent une concurrence non faussée dans le marché intérieur et qui suppriment les obstacles au bon fonctionnement de ce dernier en garantissant une protection équivalente, dans toute l'Union, à toute personne ayant subi un tel préjudice* ». C'est alors à l'entreprise d'indemniser le préjudice causé à la victime par l'infraction au droit de la concurrence.<sup>1225</sup>

Plus spécifiquement, selon cette disposition, il est possible non seulement de demander la réparation du préjudice issu des pratiques anticoncurrentielles à l'« entreprise » mais aussi à l'« association d'entreprises ». Ces termes ont également été utilisés par l'article 2 de la

---

<sup>1223</sup> M. CHAGNY, « Quelle(s) réforme(s) et adaptation(s) du droit français ? Approche critique et prospective », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>1224</sup> E. CLAUDEL, « responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence : un exemple à suivre ? », *op. cit.*.

<sup>1225</sup> Directive 2014/104/UE, précité, art. 11 § 1 : « *Les États membres veillent à ce que les entreprises qui ont enfreint le droit de la concurrence par un comportement conjoint soient solidairement responsables du préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence ; cela a pour effet que chacune de ces entreprises est tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et la partie lésée a le droit d'exiger de chacune d'elles la réparation intégrale de ce préjudice à ce qu'elle ait été totalement indemnisée* ».

directive pour définir l'auteur de l'infraction.<sup>1226</sup> Toutefois, ces définitions ne sont pas satisfaisantes puisqu'il n'y a pas de notion juridique de l'entreprise.<sup>1227</sup> Quel est donc le sens de la notion d'entreprise adoptée par la directive ? Est-ce que celle-ci utilise la définition appliquée en droit de la concurrence ?

**336. Le sens de la notion d'entreprise adopté par le contentieux privé.** Le sens de la notion d'entreprise adoptée dans les actions en réparation introduites devant les juridictions civiles est le même que celui utilisé dans le « *public enforcement* ». Au sens de l'article 101 TFUE, la notion d'« entreprise » désigne « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* ». <sup>1228</sup> Elle doit être comprise comme une unité économique même si, « *du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales* ». <sup>1229</sup> En outre, il convient de rappeler que l'entité doit exercer une activité de nature économique, c'est-à-dire qui produit des biens ou des services sur le marché. <sup>1230</sup>

Au sens du droit de la concurrence, le concept d'unité économique permet l'imputation de la responsabilité à la société mère, pour les agissements anticoncurrentiels de sa filiale, en raison de l'application de la présomption. <sup>1231</sup> Cela pourrait signifier que les entités juridiques, composant l'entreprise, sont visées par le dispositif de la directive. Ainsi, la décision de condamnation formant titre exécutoire devra être dressée à ces entités. <sup>1232</sup>

Or, le droit civil a pour finalité la réparation d'intérêts privés. Il n'est pas néanmoins contre l'élargissement de l'imputation de la responsabilité. <sup>1233</sup> En ce sens, le principe de responsabilité personnelle s'applique (1) et celui de la responsabilité du fait d'autrui devrait être écarté, du moins pour le moment (2).

---

<sup>1226</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, « Le débiteur des dommages et intérêts dus en cas de pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*, p. 49.

<sup>1227</sup> S. PIETRINI, « La directive 2014/104/UE relative aux actions en réparation pour pratiques anticoncurrentielles : un pas supplémentaire dans le développement du *Private Enforcement* en droit de la concurrence », CCC, n° 10, Octobre 2015, étude 12.

<sup>1228</sup> CJCE, 11 décembre 2007, *ETI e. a. c/ Commission*, C-280/06, EU:C:2007:775, pt 38.

<sup>1229</sup> A. CONSTANS, « Un nouveau cas de responsabilité civile du fait d'autrui », *op. cit.*.

<sup>1230</sup> S. THIBAUT-LIGER, « La partie lésée et l'entité civilement responsable au sens de la directive sur les actions indemnitaires en droit de la concurrence », in *Liber Amicorum Mél. en l'honneur de J. Monéger*, *op. cit.*, p. 569 ; voy. également CJCE, 18 juin 1998, *Commission c/ République Italienne*, C-35/96, EU:C:1998:303, pt 36.

<sup>1231</sup> C. EVRARD et F. GORDON, « Abrégé de *private enforcement* (2/3) », RLC 2014/41, n° 2657.

<sup>1232</sup> Trib. UE, 20 avr. 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, T-305/94 à T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, EU:T:1999:80.

<sup>1233</sup> C. EVRARD et F. GORDON, « Abrégé de *private enforcement* (2/3) », *op. cit.*.

## 1) L'imputation de la responsabilité civile à la société mère *de lege lata*

**337. L'application du principe de responsabilité personnelle en cas de contentieux privé.** En droits européen et national, c'est finalement une responsabilité pour faute qui est retenue. Mais l'intérêt d'une telle notion est remis en cause dans l'hypothèse où il ne serait pas possible de déterminer le rôle causal.<sup>1234</sup> Dans un tel cas, l'identité de la faute concurrentielle et de la faute civile est également remise en cause.

Reste alors à savoir si le juge civil a le droit d'appliquer la présomption capitalistique pour prouver l'existence d'une unité économique dont font partie la société mère et sa filiale.<sup>1235</sup>

**338. La question de l'imputation de la faute civile à une entreprise.** Dans le cadre d'un groupe de sociétés, la société mère pourrait être désignée comme responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par sa filiale.<sup>1236</sup> Toutes les personnes composant l'entreprise seraient donc solidairement responsables du paiement de l'amende. Le principe de responsabilité solidaire est prévu par l'article 11 de la directive. En ce sens, chacune des entreprises, composant le groupe de sociétés, ayant enfreint les règles du droit de la concurrence, est tenue de réparer le préjudice dans son intégralité. Chacun des coauteurs de l'infraction devra-t-elle en mesure de prendre à sa charge l'intégralité de l'indemnité qui est due à la victime.<sup>1237</sup>

En droit national, c'est l'article L. 481-9 du Code de commerce qui pose le principe de solidarité<sup>1238</sup> des personnes physiques ou morales ayant concouru à la réalisation d'une pratique anticoncurrentielle. La répartition du préjudice s'effectue « *à proportion de la gravité de leurs fautes respectives et de leur rôle causal dans la réalisation du dommage* ». <sup>1239</sup>

Cette condamnation solidaire est fondée, soit sur la démonstration de l'absence d'autonomie de la filiale, soit sur l'application de la présomption capitalistique.

---

<sup>1234</sup> S. CARVAL, « Aperçu sur les solutions du droit commun de la responsabilité civile », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, op. cit., p. 97.

<sup>1235</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, « Le débiteur des dommages et intérêts dus en cas de pratiques anticoncurrentielles », op. cit., p. 50.

<sup>1236</sup> S. THIBAUT-LIGER, « La partie lésée et l'entité civilement responsable au sens de la directive sur les actions indemnitaires en droit de la concurrence », op. cit., p. 568 : « *La partie lésée pourra poursuivre la société mère de la filiale auteure des agissements anticoncurrentiels, pour éviter une éventuelle défaillance de cette filiale, qui peut être économiquement plus fragile* ».

<sup>1237</sup> B. DELAUNAY, « Le contentieux de la réparation des pratiques anticoncurrentielles », op. cit..

<sup>1238</sup> M. DUMARÇAY, « La transposition de la directive « dommages » en droit français : vers une nouvelle architecture des contentieux du droit des pratiques anticoncurrentielles », op. cit. : « *Le principe de solidarité est assorti d'exceptions tenant à l'entreprise elle-même, son comportement, ou à la stratégie procédurale qu'elle a adoptée* ».

<sup>1239</sup> C. com., art. L481-9.

Dans la première hypothèse, la faute personnelle de la société mère peut être identifiée aisément par le juge judiciaire. La société mère est condamnée pour ne pas avoir interdit la pratique anticoncurrentielle d'une filiale sur laquelle elle exerce un pouvoir de contrôle. Le principe de responsabilité personnelle est appliqué, selon l'article 1240 du Code civil. Mais il existe des cas où il devient difficile de caractériser une faute civile.

Dans la seconde hypothèse, la responsabilité de la société mère étant fondée sur les liens capitalistiques l'unissant avec sa filiale, aucun argument ne peut être retenu (implication personnelle, incitation...). Deux présomptions pourraient être, par conséquent, appliquées afin de rechercher la responsabilité civile de la société mère, à savoir, la présomption capitalistique et la présomption irréfragable de constat d'une faute civile.<sup>1240</sup>

Dans un premier temps, la présomption capitalistique est applicable, sans qu'il soit nécessaire « d'établir son implication personnelle, ni sa connaissance des comportements incriminés, ni même qu'elle a effectivement exercé un pouvoir de direction sur la filiale dans le cadre de la mise en œuvre des pratiques reprochées ». <sup>1241</sup> Dans un second temps, la présomption irréfragable de constat d'une faute civile s'applique à raison de l'existence d'une pratique anticoncurrentielle.

Or, un problème se pose puisque, d'une part, la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales n'a pas encore vu le jour en droit français,<sup>1242</sup> et d'autre part, le juge civil n'applique pas la présomption capitalistique lors du contentieux privé. Se pose donc la question de savoir sur quel fondement il serait possible de retenir la responsabilité civile de la société mère, alors que celle-ci n'a pas participé personnellement à la commission de la pratique anticoncurrentielle.<sup>1243</sup> Il serait, tout d'abord, intéressant d'examiner la solution qui a été prévue dans la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2004.<sup>1244</sup>

**339. L'option choisie par le juge civil pour identifier le responsable des pratiques anticoncurrentielles.** Le juge civil pourrait se forcer à caractériser la faute sur le fondement de l'article 1240 du Code civil. Il pourrait également reconnaître un nouveau cas de responsabilité

---

<sup>1240</sup> C. EVRARD et F. GORDON, « Abrégé de *private enforcement* (2/3) », *op. cit.*.

<sup>1241</sup> M. CHAGNY (dir.), *Réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques*, avril 2019, disponible à l'adresse suivante : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Rapport\\_CA\\_PARIS\\_reforme\\_responsabilite\\_civile.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_CA_PARIS_reforme_responsabilite_civile.pdf).

<sup>1242</sup> M. CHAGNY et B. DEFFAINS, *Réparation des dommages concurrentiels*, *op. cit.*, n° 368, p. 281

<sup>1243</sup> *Ibid.*

<sup>1244</sup> Voy. R. AMARO, « Actions en réparation en matière de pratiques anticoncurrentielles : la directive 2014/104/UE est transposée ! », *CCC*, n° 6, Juin 2017, étude 8.

du fait d'autrui,<sup>1245</sup> sur le fondement de l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil.<sup>1246</sup> Une telle solution s'avère souhaitable aussi bien en *public enforcement* qu'en *private enforcement*.

Comme la Commission européenne et l'Autorité nationale de la concurrence, le juge civil devrait également avoir le choix entre l'application unique de la présomption capitalistique et l'utilisation de la méthode de la double base.<sup>1247</sup> Or, ce choix reste-t-il valable même lorsque la société mère détient 100% du capital de sa filiale ?

*A priori*, le juge civil n'est pas en mesure d'effectuer un travail d'investigation économique solide pour prouver l'absence d'autonomie de la filiale. Or, la Commission européenne dispose de moyens suffisants pour mener à bien une telle enquête. De plus, la preuve de la responsabilité concurrentielle de la société mère est facilitée par l'application du principe de la présomption. Ainsi, le juge civil devrait être tenu d'appliquer la présomption liée à la détention de 100% du capital.<sup>1248</sup>

**340. La primauté de la rationalité économique dans le contentieux privé.** La présomption d'imputation constitue une innovation importante dans un contentieux indemnitaire qui impute la faute civile à une entité juridique.<sup>1249</sup> Compte tenu de la preuve d'efficacité de l'application de ce mécanisme d'imputation dans le contentieux public, il serait contestable de ne pas mettre en œuvre la primauté de la rationalité économique dans le contentieux privé.<sup>1250</sup> Comme l'a relevé la Professeure Martine BEHAR-TOUCHAIS, « *le droit de la responsabilité se borne à assurer la réparation des dommages : il peut donc suivre le droit de la sanction dans son approche de l'imputabilité* ». <sup>1251</sup> Madame Irène LUC ajoute à cela, qu'il serait « *contraire au principe d'effectivité du droit de la concurrence que de dissocier les règles d'imputabilité en droit des pratiques anticoncurrentielles de celle de la responsabilité civile, car il serait alors difficile de tirer les conséquences civiles d'une sanction en matière de pratiques*

---

<sup>1245</sup> L'article 1242 du Code civil ne vise pas les relations qui existent entre les sociétés mères et leurs filiales.

<sup>1246</sup> M. CHAGNY, « Quelle(s) réforme(s) et adaptation(s) du droit français ? Approche critique et prospective », *op. cit.*, pp. 68-69.

<sup>1247</sup> Sur la méthode de la *double base*, voy. *supra*.

<sup>1248</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, « Le débiteur des dommages et intérêts dus en cas de pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*, pp. 51-52 : « *La définition de l' « auteur de l'infraction » donnée à l'article 2 de la directive, [...], donne l'impression d'une identité entre le responsable de la pratique au sens des articles 101 et 102, et le débiteur de la réparation* ».

<sup>1249</sup> F. NINANE, « Transposition en France de la directive sur le contentieux indemnitaire en matière de pratiques anticoncurrentielles - Un fragile équilibre entre encouragement des actions indemnitaires, préservation de l'efficacité de l'action publique et protection du secret des affaires », CCC n° 7, Juillet 2017, dossier 4.

<sup>1250</sup> R. AMARO, *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles. Étude des contentieux privés autonome et complémentaire devant les juridictions judiciaires*, *op. cit.*, n° 425, p. 437.

<sup>1251</sup> M. BÉHAR-TOUCHAIS, « Le débiteur des dommages et intérêts dus en cas de pratique anticoncurrentielle », *op. cit.*, p. 47.



*anticoncurrentielles* »<sup>1252</sup>.<sup>1253</sup> Il convient, en effet, de modifier les mécanismes d'imputation traditionnels de l'action en responsabilité civile pour prendre en compte la réalité économique des groupes de sociétés. Or, il faut dès lors distinguer le cas de l'action de suivi (a) de celui de l'action autonome (b).

**a) La mise en jeu de la responsabilité civile de la société mère en cas d'action autonome**

**341. La question de la responsabilité de la société mère en cas d'action autonome.** La société mère sera uniquement poursuivie devant un juge civil dans un contentieux autonome. Dans ce cas, elle pourrait échapper à la condamnation en invoquant les règles de la responsabilité civile du fait personnel.<sup>1254</sup> Cette hypothèse pourrait donc être prise en compte pour argumenter en faveur de l'application de la conception moniste des fautes concurrentielle et civile. La prise en compte de cette approche moniste permet, en effet, d'imposer la notion d'entreprise du droit de la concurrence dans le contentieux du *private enforcement* (contentieux complémentaire ou autonome).<sup>1255</sup> Dans ce cas, la victime ne rencontrerait pas une difficulté pour démontrer l'exercice d'une influence effective de la société mère sur le comportement de sa filiale.<sup>1256</sup>

**b) La mise en jeu de la responsabilité civile de la société mère en cas d'action de suivi**

**342. La question de la responsabilité de la société mère en cas d'action de suivi.** À vrai dire, en vertu de l'effet liant, le juge civil pourra engager la responsabilité solidaire de la société mère et sa filiale auteure de l'infraction concurrentielle.<sup>1257</sup> L'action de suivi permettrait, par conséquent, de tenir la société mère pour débitrice solidaire de la dette de réparation.<sup>1258</sup> Le juge civil est donc lié par la décision de l'Autorité de la concurrence ayant constaté la

---

<sup>1252</sup> I. LUC, « L'approche des juridictions européennes et françaises en matière d'imputabilité et les incidences sur le montant de la sanction pécuniaire », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution* 2015, p. 58.

<sup>1253</sup> M. BÉHAR-TOUCHAIS, « Le débiteur des dommages et intérêts dus en cas de pratique anticoncurrentielle », *op. cit.*, p. 48.

<sup>1254</sup> R. AMARO, *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, *op. cit.*, p. 438.

<sup>1255</sup> *Ibid.*

<sup>1256</sup> G. DE MONCUIT, *Faute lucrative et droit de la concurrence*, *Concurrences*, 2020, n° 487, p. 267.

<sup>1257</sup> E. CLAUDEL, « Responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence – Un exemple à suivre ? », *op. cit.* : « Par contre, dans une action autonome, la victime de la réparation du dommage concurrentiel devrait établir les personnes morales responsables composant l'entreprise ».

<sup>1258</sup> R. AMARO, « Transposition de la directive Dommages en France : Regards sur le nouveau titre VIII du livre IV du Code de commerce », *Concurrences* n° 2-2017, p. 70 et s., spéc. n° 11.

responsabilité solidaire de la société mère et la filiale. Par conséquent, la preuve du manquement de la société mère est facilitée pour les victimes des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1259</sup>

Par ailleurs, se pose la question de savoir si le juge civil doit être toujours lié par les entités juridiques choisies par l'Autorité de la concurrence ainsi que par sa décision de condamner.

**343. La portée du choix effectué par l'Autorité de la concurrence en présence d'une action de suivi.** La notion d'entreprise est appliquée de manière alternative par les Autorités de la concurrence.<sup>1260</sup> Dès lors que la société mère est présumée exercer une influence déterminante sur sa filiale, l'Autorité de la concurrence a le choix de sanctionner soit la filiale, soit la société mère, soit les deux entités solidairement. La même solution est retenue en droit européen. À titre d'exemple, dans l'affaire du Polypropylène, la Commission européenne avait sanctionné la filiale pour sa participation personnelle à une entente de fixation de prix et de marché et n'a, cependant, pas retenu la responsabilité solidaire de sa société mère.<sup>1261</sup> En outre, dans l'affaire du Club Lombard, la société ayant participé personnellement à l'infraction avait fait l'objet d'une fusion après la commission de l'infraction. Au moment où la Commission européenne a rendu sa décision, la société mère existait toujours. Cependant, la Commission n'a pas poursuivi celle-ci et a imputé la responsabilité uniquement à la filiale et à la société absorbante.<sup>1262</sup>

Dans le cadre du contentieux privé, la victime dispose d'une option identique à celle de l'Autorité de la concurrence. Elle peut, par conséquent, rechercher la responsabilité de l'entreprise, ayant participé personnellement à l'infraction, de sa société mère, ou de son repreneur, en toute liberté.<sup>1263</sup> Toutefois, il s'avère difficile pour la victime de démontrer que la société mère, par exemple, fait partie intégrante du groupe de sociétés, en l'absence de données et sans l'appui de l'Autorité de la concurrence.<sup>1264</sup>

Ainsi, ni le demandeur de la réparation du dommage concurrentiel, ni même le juge civil, ne

---

<sup>1259</sup> G. DE MONCUIT, *Faute lucrative et droit de la concurrence*, *op. cit.*, n° 486, p. 267.

<sup>1260</sup> H. VILLEY-DESMESERETS, L. DELAHAYE et A. CAPUOCCILO, « Extension de la notion d'entreprise tenue responsable d'une entente anticoncurrentielle : la Cour de justice renforce le droit à réparation des victimes », *op. cit.*

<sup>1261</sup> Déc. comm. CE n° 86/398/CEE, 23 avr. 1986, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, (IV/31.149 – *Polypropylène*) (JOCE, n° L. 230, p. 1-66), confirmée par CJCE, 8 juill. 1999, *Anic Partecipazioni c/ Commission*, précité.

<sup>1262</sup> Voy. *Europe* 2009, comm. 425, obs. L. IDOT ; *Contrats, conc. consom.* 2009, comm. 277, obs. G. DECOCQ.

<sup>1263</sup> H. VILLEY-DESMESERETS, L. DELAHAYE et A. CAPUOCCILO, « Extension de la notion d'entreprise tenue responsable d'une entente anticoncurrentielle : la Cour de justice renforce le droit à réparation des victimes », *op. cit.*

<sup>1264</sup> G. DE MONCUIT, *Faute lucrative et droit de la concurrence*, *op. cit.*, n° 488, p. 268.

sont obligés de suivre le choix de l’Autorité de la concurrence. Toutefois, dans le cas où la filiale, auteure de la pratique anticoncurrentielle, rencontrerait des difficultés financières, la victime a intérêt à poursuivre la société mère ou de la faire condamner solidairement avec sa filiale. L’impératif d’effectivité exigerait d’engager la responsabilité de la société mère en cas d’insolvabilité de la filiale.<sup>1265</sup>

Il faut, par conséquent, relever que ces hypothèses créent une insécurité juridique pour les entreprises. Pour cette raison, celles-ci sont invitées à faire preuve de vigilance, notamment dans l’hypothèse de restructuration.<sup>1266</sup>

## 2) L’imputation de la responsabilité civile à la société mère *de lege ferenda*

**344. Pour une application de la responsabilité du fait d’autrui.** Pour lutter contre l’insécurité juridique en laissant le choix au juge de sanctionner soit la filiale soit la société mère, il est souhaitable que le régime de responsabilité du fait d’autrui puisse s’appliquer. Le droit prétorien consacre une présomption d’imputation pour sanctionner la société mère en *public enforcement*. Mais nous avons précédemment démontré l’absence de délimitations de cette solution jurisprudentielle. Il serait temps, ainsi, de consacrer une responsabilité du fait d’autrui, fondée sur la dépendance économique, applicable aussi bien en *public enforcement* qu’en *private enforcement*. L’avantage d’une telle réforme, sur ce point, est que sa portée ne soit pas limitée au seul droit des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1267</sup>

Cependant, la jurisprudence et les textes législatifs ne vont pas dans ce sens. À titre d’illustration, l’arrêt *Schindler Holding Ltd* souligne que « *le principe de la responsabilité personnelle des personnes morales (...) revêt une importance particulière notamment sous l’angle de la responsabilité dans la sphère du droit civil* ». <sup>1268</sup>

En outre, les cas de responsabilité du fait d’autrui, prévus par le Code civil, sont limités. La liste existante ne prévoit pas le cas de la responsabilité de la société mère pour les dommages commis par sa filiale.<sup>1269</sup> Le demandeur devrait donc démontrer l’existence de la faute civile, le préjudice et le lien de causalité afin de pouvoir engager la responsabilité civile de la société

---

<sup>1265</sup> M. CHAGNY et B. DEFFAINS, *Réparation des dommages concurrentiels*, *op. cit.*, n° 369, p. 282 ; voy. également R. SAINT-ESTEBEN, « La question de la responsabilité civile des sociétés mères du fait des infractions aux règles de concurrence commises par leurs filiales : la voix du silence », *Concurrences* 2014/3, Éditorial.

<sup>1266</sup> *Ibid.*

<sup>1267</sup> *Id.*

<sup>1268</sup> CJUE, 18 juill. 2013, *Schindler e.a. c/ Commission*, précité, pt 101 ; voy. *RTD Eur.* 2013. 833, obs. L. IDOT ; *Contrats conc. consom.*, 2013, comm. 216, D. BOSCO.

<sup>1269</sup> S. CARVAL, « Aperçu sur les solutions du droit commun de la responsabilité civile, in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, *op. cit.*, pt 227, p. 97.

mère.

Autre hypothèse, la jurisprudence pourrait utiliser l'article 1242, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, en attendant l'introduction d'un texte législatif prévoyant l'admission d'un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui.<sup>1270</sup> La société mère pourrait alors être condamnée, dans ce cas, à réparer le dommage causé par sa filiale.<sup>1271</sup> En conséquence, le juge civil n'aurait pas à appliquer la présomption capitalistique aux contours imprécis, ou encore à opérer un travail d'investigation économique, pour imputer la responsabilité civile à la société mère.

Le droit civil pourrait, ainsi, développer ses propres moyens, tout en adoptant un fondement semblable à celui appliqué en droit des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1272</sup> À ce propos, selon la Professeure Suzanne CARVAL, « *sur le terrain de l'imputation de la responsabilité, le droit civil a toujours été en avance sur le droit pénal : il est en effet plus facile de dépasser le principe de personnalité à des fins indemnitaires qu'à des fins punitives* ». <sup>1273</sup> En attendant de voir se réaliser une telle avancée juridique, se pose la question de savoir, si le principe de continuité économique, applicable en *public enforcement*, trouve sa place en droit de la responsabilité civile, tout en remplaçant le principe de la responsabilité personnelle de la personne morale.

## B) L'imputation de la responsabilité civile à une entreprise restructurée

### 345. La mise en jeu de la responsabilité civile en cas de restructuration d'entreprise.

Précédemment, on a pu constater l'extension de la notion d'entreprise aux actions privées. Rappelons-le, dans le contentieux concurrentiel, la notion d'entreprise mais également celle de continuité économique ont un rôle primordial, en ce qu'elles permettent l'identification des auteurs de l'infraction.<sup>1274</sup> Se pose donc, tout naturellement, la question de savoir si c'est possible de transposer le principe de continuité économique en droit de la responsabilité civile, afin de déterminer la société mère (1) ou la filiale (2) devant réparer le dommage causé par les pratiques anticoncurrentielles.

---

<sup>1270</sup> M. CHAGNY et B. DEFFAINS, *Réparation des dommages concurrentiels*, *op. cit.*, n° 369, p. 282. Il convient de rappeler également que la dernière version de la réforme portant sur la responsabilité civile n'évoque pas cette hypothèse.

<sup>1271</sup> M. CHAGNY, *Réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques*, précité, p. 102.

<sup>1272</sup> *Ibid.*, pt 228, p. 97.

<sup>1273</sup> S. CARVAL, « Aperçu sur les solutions du droit commun de la responsabilité civile », *op. cit.*

<sup>1274</sup> H. VILLEY-DESMERETS, L. DELAHAYE et A. CAPUOCCILO, « Extension de la notion d'entreprise tenue responsable d'une entente anticoncurrentielle : la Cour de justice renforce le droit à réparation des victimes », *op. cit.*

## 1) L'imputation de la responsabilité civile à la société mère

**346. L'identification des responsables du dommage concurrentiel dans une situation de restructuration d'entreprise.** La responsabilité civile de la société mère peut être mise en jeu dans deux hypothèses qui représentent deux types de restructurations dans le cadre d'une action de droit privé en dommages et intérêts. Le premier type de restructuration consiste à réparer les dommages générés par une infraction survenue avant absorption ou transfert d'entreprise (a) et le second type de restructuration consiste à réparer le dommage commis par une filiale qui a eu deux sociétés mères successives (b).

### a) La mise en jeu de la responsabilité civile de la société mère en cas de fusion-absorption

**347. L'application du critère de continuité économique en cas de fusion-absorption.** En droit de la concurrence, le corollaire de la notion d'entreprise est le principe de la continuité économique de l'entreprise qui a vocation à s'appliquer lors des restructurations. Or, en droit civil, c'est le principe de la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante qui est appliqué. Ces deux principes entraînent la même conséquence. Il s'agit de la réparation du préjudice né avant l'absorption ou avant la transmission de la société par une société tierce.

L'arrêt rendu le 14 mars 2019<sup>1275</sup> mérite toute notre attention car il permet de déterminer les critères, mis en œuvre par le droit européen, afin d'imputer la responsabilité dans le cadre d'actions de droit privé intentées devant les juridictions nationales en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte aux règles de la concurrence.<sup>1276</sup>

Dans cette affaire, la CJUE confirme que les notions d'entreprise<sup>1277</sup> et de continuité économique s'appliquent aux actions en réparation intentées devant les juridictions civiles.

Dans un premier temps, les entreprises qui ont participé à l'infraction personnellement ont été sanctionnées par les Autorités finlandaises de la concurrence. Puis, dans un second temps, les acquéreurs, ayant repris les activités commerciales des entreprises auteures des pratiques anticoncurrentielles qui ont été dissoutes, ont été sanctionnés par les Autorités finlandaises de

---

<sup>1275</sup> CJUE, 14 mars 2019, *Vantaan Kaupunki c/ Skanska Industrial Solutions e.a.*, C-724/17, EU:C:2019:204.

<sup>1276</sup> Concl. Av. gén. M. WAHL, 6 févr. 2019, *Vantaan Kaupunki c/ Skanska Industrial Solutions e. a.*, C-724/17, EU:C:2019:100, pt 24.

<sup>1277</sup> CJUE, 14 mars 2019, *Vantaan Kaupunki c/ Skanska Industrial Solutions e.a.*, précité, pt 47 : « qui constitue une notion autonome du droit de l'Union, ne saurait avoir une portée différente dans le contexte de l'infliction, par la Commission, d'amendes au titre de l'article 23, § 2, du règlement n° 1/2003 et dans celui des actions en dommages et intérêts pour violation des règles de concurrence de l'Union ».

la concurrence. En l'espèce, il existe donc une continuité économique entre les entreprises qui ont commis l'infraction et celles qui les ont rachetées et ont poursuivi leurs activités commerciales.<sup>1278</sup> Ainsi, ces entreprises, considérées comme successeurs économiques, « *ont endossé la responsabilité des sociétés qu'elles ont rachetées au titre du préjudice causé par l'entente en cause, en raison du fait qu'elles ont assuré, en tant que personnes morales, la continuité économique desdites sociétés* ». <sup>1279</sup>

Tout en prenant en considération le principe de responsabilité personnelle, il est possible « *d'imputer la responsabilité d'une infraction à une société en sa qualité de société absorbante de la société qui a commis l'infraction, lorsque cette dernière a cessé d'exister* ». <sup>1280</sup>

Dans cet arrêt, le principe de la continuité économique de l'entreprise, corollaire de la notion d'entreprise, a été mis en œuvre, une nouvelle fois, dans le cadre des actions privées en réparation des dommages concurrentiels. L'arrêt confirme également qu'un juge national pourra désormais se référer au droit de l'Union, élaboré dans le cadre du *public enforcement*, pour identifier la personne responsable civilement pour les dommages causés par une infraction de concurrence. <sup>1281</sup>

**348. L'application des concepts d'entreprise et de continuité économique pour une meilleure effectivité du contentieux privé de la réparation.** Les objectifs recherchés par le « *public enforcement* » sont complétés par la double fonction remplie par le droit de réparation des victimes. Rappelons-le, dans le cadre du « *public enforcement* », les Autorités de la concurrence appliquent différentes règles d'imputation afin d'assurer les objectifs de dissuasion et de répression des pratiques anticoncurrentielles.

Quant au droit à réparation, celui-ci tend à poursuivre une double fonction : une première fonction compensatoire qui tend à réparer le préjudice de toutes les victimes et une seconde fonction dissuasive qui incite les groupes de sociétés à ne pas porter atteinte aux règles de la concurrence. <sup>1282</sup>

---

<sup>1278</sup> *Ibid.*, pts. 48-49.

<sup>1279</sup> *Id.*, pt 50 : « *Il faut imputer la responsabilité, pour infraction aux règles de concurrence, à l'acquéreur de l'entreprise ayant commis cette infraction, lorsque cette dernière entreprise cesse d'exister en raison du fait qu'elle a été absorbée par cet acquéreur, lequel reprend, en tant que société absorbante, ses actifs et passifs, y compris ses responsabilités pour cause d'infraction au droit de l'Union* ».

<sup>1280</sup> CJUE, 5 décembre 2013, *SNIA c/Commission*, C-448-11 P, non publié, EU:C:2013:801, pt 22 ; CJUE, 14 mars 2019, *Vantaan Kaupunki c/ Skanska Industrial Solutions e.a.*, précité, pt 38.

<sup>1281</sup> D. BOSCO, « Arrêt Skanska : Un nouveau Jalon pour le *private enforcement* », CCC, n° 5, Mai 2019, comm. 88.

<sup>1282</sup> H. VILLEY-DESMERETS, L. DELAHAYE et A. CAPUOCCILO, H. VILLEY-DESMERETS, L. DELAHAYE et A. CAPUOCCILO, « Extension de la notion d'entreprise tenue responsable d'une entente anticoncurrentielle : la Cour de justice renforce le droit à réparation des victimes », *op. cit.*.

À cet égard, la CJUE souligne que « *pour la responsabilité du préjudice, résultant des infractions aux règles de concurrence de l'Union ayant un caractère personnel, il incombe à l'entreprise qui enfreint ces règles de répondre du préjudice causé par l'infraction* ». <sup>1283</sup>

Cet arrêt montre donc que la notion d'entreprise et le principe de continuité économique s'appliquent également au contentieux privé de réparation porté devant les juridictions civiles. Ainsi, l'approche restrictive du juge civil devrait être abandonnée au profit de la logique économique adoptée par les Autorités de la concurrence. <sup>1284</sup> En ce sens, le concept d'unité économique, développé par celles-ci, s'étend aux actions en réparation introduites devant le juge civil.

#### b) La mise en jeu de la responsabilité civile de la société mère en cas de simple cession d'actifs

**349. La commission d'une pratique anticoncurrentielle antérieure à la restructuration, suivie de la filiale et une succession de sociétés mères.** En droit de la concurrence, celle qui était la société mère de la filiale ayant commis la pratique anticoncurrentielle doit être considérée comme responsable, même si les éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction ont été cédés à des tierces personnes après la période d'infraction. En droit civil, toutes les entités seront responsables en tant que membres de l'entreprise responsable par application du *private enforcement*. Mais est-ce que la société mère sera jugée responsable, dans le cas où celle-ci aurait acquis les titres de sa filiale après l'infraction ? Tout dépend, en réalité, du titre d'acquisition de la société mère.

En droit civil, en principe, « *les deux mères seront tenues responsables car la nouvelle société mère se verrait transférer à titre universel toutes les dettes de sa filiale* ». En revanche, quand il s'agit d'une simple cession des titres ou d'une cession du contrôle de la société mère au moment de l'infraction à la nouvelle société mère, il n'y a pas de transfert universel de patrimoine. Par conséquent, dans ces cas précis, la nouvelle société mère ne sera pas responsable des dettes de sa filiale. Par ailleurs, dans quel cas cette dernière serait-elle responsable civilement dans le cadre d'un groupe de sociétés ?

---

<sup>1283</sup> CJUE, 14 mars 2019, *Vantaan Kaupunki c/ Skanska Industrial Solutions e.a.*, précité, pt 31.

<sup>1284</sup> H. VILLEY-DESMESERETS, L. DELAHAYE et A. CAPUOCCIOLO, H. VILLEY-DESMESERETS, L. DELAHAYE et A. CAPUOCCIOLO, « Extension de la notion d'entreprise tenue responsable d'une entente anticoncurrentielle : la Cour de justice renforce le droit à réparation des victimes », *op. cit.*

## 2) L'imputation de la responsabilité civile à la filiale

**350. Les cas d'imputation de la responsabilité civile à la filiale.** La mise en évidence des cas de responsabilité du fait personnel de la filiale ne pose pas, *a priori*, de problèmes. En dehors des cas dans lesquels elles participent à l'infraction, l'immixtion peut être retenue pour engager la responsabilité des filiales.<sup>1285</sup> Ce cas permet de lever le voile social. Mais également une disposition légale particulière pourrait être appliquée pour mettre en jeu la responsabilité civile de celles-ci.<sup>1286</sup> Cependant, l'argument selon lequel la filiale n'a fait que suivre les instructions de sa société mère ne saurait être retenu pour l'exonérer de sa responsabilité civile.<sup>1287</sup>

Malgré la mise en œuvre de ces règles efficaces pour engager civilement la filiale, on doute, toutefois, que la victime trouve un intérêt à mettre en jeu la responsabilité de celle-ci au lieu de sa société mère. Il est évident que cette dernière est, sauf exception, considérée comme étant la plus solvable des deux. Cependant, mettant à part l'hypothèse classique qui consiste à démontrer la faute délictuelle de la filiale (**a**), il est possible que la victime choisisse de faire condamner la filiale à la place de sa mère dans une stratégie de *forum shopping* (**b**).

### a) La mise en jeu de la responsabilité civile de la filiale auteure de l'infraction

**351. L'imputation de la responsabilité civile à la filiale en cas de faute caractérisée.** Dans l'affaire *JCB Service*,<sup>1288</sup> les fautes commises par les filiales (JCB Sales et JC Bramford Excavators) avaient incité la société mère, à savoir, la société Central Parts, à agir comme elle l'a fait.<sup>1289</sup> En ce sens, la Cour d'appel a estimé que ces filiales ne pouvaient s'exonérer de leur responsabilité délictuelle, en invoquant le comportement anticoncurrentiel de la société mère.<sup>1290</sup> Elle a, ainsi, estimé que « ces deux filiales notifient aux distributeurs les accords de distribution frauduleux sur l'ordre de JCB SERVICE (la société mère) [...], appliquent les consignes de la politique commerciale de la société JCB SERVICE et contribuent à la

---

<sup>1285</sup> C. cass., ch. com., 12 juin 2012, n° 11-16.109 ; *Contrats, conc. Consom.* 2012, comm. 203, N. MATHEY ; JCP E 2012, 1513, N. DISSAUX.

<sup>1286</sup> A. CONSTANS, « Un nouveau cas de responsabilité civile du fait d'autrui », *op. cit.*.

<sup>1287</sup> M. CHAGNY, « Comment déterminer le(s) responsables et répartir la charge de l'indemnisation : deux questions pratiques à ne pas négliger », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution* 2014, p. 265.

<sup>1288</sup> C. PRIETO, note sous Com., 15 nov. 2011, *Bull. Joly Sociétés*, 2012, p. 395, spéc. n° 8.

<sup>1289</sup> G. DECOCQ, « Les filiales sont responsables civilement lorsque leur société mère est sanctionnée par la Commission européenne », *CCC*, n° 1, Janvier 2016, comm. 18.

<sup>1290</sup> Cass. com., 6 oct. 2015, n° 13-24.854 : *JurisData* n° 2015-022157, G. DECOCQ : La société Central Parts ne pouvait qu'adopter ce comportement (Contourner un refus de vente anticoncurrentiel qui lui était opposé) car ses filiales appliquaient les consignes émises par la holding JCB Service.



*réalisation des infractions relevées ; qu'elles ont ainsi commis une faute délictuelle selon le droit interne français ; que la demande tendant à les mettre hors de cause n'est ainsi pas justifiée et à cet égard, le fait qu'elles ne soient pas condamnées dans les décisions communautaires n'interdit pas à la juridiction nationale d'apprécier au regard des éléments qui lui sont soumis, notamment des décisions communautaires, les éléments de leur comportement constitutifs d'une faute ».*<sup>1291</sup> Suivant les instructions de leurs sociétés mères respectives, ces filiales ont été condamnées à réparer le dommage subi par la victime.<sup>1292</sup> La condition nécessaire pour engager la responsabilité délictuelle des filiales est donc la caractérisation de leur faute. Autrement dit, en absence de faute, celles-ci ne pourront être condamnées, pour les pratiques contraires au droit de la concurrence commises par les sociétés mères. Or, dans une stratégie de *forum shopping*<sup>1293</sup>, le choix de « *porter une action en justice devant la juridiction du siège social d'une filiale permet d'attirer, devant cette juridiction, l'ensemble des auteurs de l'infraction ».*<sup>1294</sup> Notre étude doit donc porter, à présent, sur l'affaire « *Provimi* » qui a mis en œuvre une telle pratique.

## b) La mise en jeu de la responsabilité civile de la filiale du fait de sa société mère

**352. L'imputation de la responsabilité civile à la filiale du fait des agissements délictuels de sa société mère.** Le choix d'intenter une action devant la juridiction du siège social d'une filiale d'un groupe condamné a connu un succès dans l'affaire *Provimi* en 2003, au Royaume-Uni.<sup>1295</sup> Dans cette affaire, la responsabilité civile des filiales a été mise en jeu du fait des condamnations de leurs sociétés mères. En l'espèce, les juridictions britanniques ont étendu la notion d'entreprise, utilisée en *public enforcement*, aux actions civiles. Une telle pratique avait permis aux demandeurs d'intenter une action en responsabilité civile contre une des filiales appartenant au groupe condamné par la Commission européenne.<sup>1296</sup> Or, la condamnation de la filiale choisie ne serait pas admissible devant la Commission car celle-ci n'aurait pas commis

---

<sup>1291</sup> CA Paris, ch. 5-4, 26 juin 2013, *Sté JCB Sales Ltd, Sté JC Bamford Excavators Ltd et Sté JCP Service c/ SA Central Parts*.

<sup>1292</sup> A. CONSTANS, « Un nouveau cas de responsabilité civile du fait d'autrui », *op. cit.*

<sup>1293</sup> Voy. P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « Le forum shopping devant les juridictions françaises », in *Droit international privé*, Travaux du Comité français de droit international privé, A. PEDONE, 2001, 14, pp. 49-82.

<sup>1294</sup> A. CONSTANS, « Un nouveau cas de responsabilité civile du fait d'autrui », *op. cit.*

<sup>1295</sup> *Roche Products Ltd. & ors v. Promivi Ltd* [2003] EWHC 961 (Comm) (02 May 2003) : « *English courts accept that there is an arguable case against a subsidiary when it is part of the same undertaking and it in some way participated and/or implemented the cartel entered into by its parent company* » ; *Vattenfall* [2018] EWHC 1694 (Ch) ; voy. L. DONNEDIEU DE VABRES-TRANIÉ, RLC 2010/10, n° 25.

<sup>1296</sup> L. DONNEDIEU DE VABRESTRANIÉ, « Actions en dommages et intérêts à la suite d'une décision de condamnation de la Commission européenne : prenez garde à vos filiales britanniques... », RLC, n° 25, Oct. 2010.

personnellement les pratiques anticoncurrentielles. Les juridictions britanniques ont jugé qu'une filiale pouvait être défenderesse à une action en dommages et intérêts, suite à une décision de condamnation qui a été destinée uniquement à sa société mère.<sup>1297</sup> La filiale est, ainsi, condamnée civilement à réparer les dommages causés par sa société mère. La notion d'entreprise semble permettre aux juridictions britanniques de redescendre vers la filiale pour engager la responsabilité de celle-ci du fait des agissements anticoncurrentiels de sa société mère.

Certes, la présomption d'imputation a été très critiquée en *public enforcement*, car elle s'applique de manière quasi-systématique et son renversement est presque impossible. Mais il est bien établi, dans une telle hypothèse, que « *la société mère s'implique directement dans les agissements anticoncurrentiels constatés, compte tenu de sa très forte immixtion dans le comportement commercial de sa filiale* ». <sup>1298</sup> Cependant, l'imputation de la responsabilité civile à la filiale, dans l'affaire *Provimi*, est moins justifiée.<sup>1299</sup> Quelles seraient donc les conditions requises afin d'étendre la responsabilité de la société mère à la filiale ? Suffirait-il de mettre en évidence l'existence d'une unité économique pour justifier la mise en jeu de la responsabilité civile de la filiale ?

Dans ce contexte, d'autres questions fondamentales se posent : qu'en est-il des pratiques anticoncurrentielles commises par une des sœurs de la filiale ? Est-ce que, dans un tel cas, la responsabilité civile pourrait s'étendre d'une société sœur à une société filiale ?

Toutes ces questions restent à ce jour sans réponses. Les actions de suivi s'avèrent défavorables pour les entreprises puisque celles-ci ne leur garantissent pas une sécurité juridique. Les règles d'imputation devraient être mieux encadrées, aussi bien en *public enforcement* qu'en *private enforcement*.

Par ailleurs, il convient d'évoquer les hypothèses selon lesquelles il serait possible de demander la réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif.<sup>1300</sup> Un tel

---

<sup>1297</sup> *Ibid.*

<sup>1298</sup> CA Paris, 28 févr. 2018, n° 15/11824.

<sup>1299</sup> L. DONNEDIEU DE VABRESTRANIÉ, « Actions en dommages et intérêts à la suite d'une décision de condamnation de la Commission européenne : prenez garde à vos filiales britanniques... », *op. cit.* : « *La Court of Appeal avait pris une décision intéressante dans l'affaire Cooper Tire & Rubber qui est la suivante : « il n'est en aucun cas évident, même dans le contexte d'une violation de l'article 101 TFUE, qu'une filiale doive être tenue responsable des agissements de sa société mère* ». Elle ajoute que si elle avait dû trancher la question posée dans l'affaire *Provimi*, elle aurait « posé une question préjudicielle à la CJCE, avant de se déclarer compétente ». Malheureusement, la *Court of Appeal* n'a pas choisi cette solution et a juste déclaré qu'« il était suffisant que les demandeurs aient allégués que les défendeurs domiciliés au Royaume-Uni étaient impliquées ou, à tout le moins avaient connaissance des pratiques condamnées, pour que les juridictions britanniques soient compétentes, même si ces sociétés n'avaient pas été destinataires de la décision de condamnation » ».

<sup>1300</sup> C. cass., 1<sup>re</sup> ch. civ., 18 juin 2014, n° 13-19.408, *Société Vinci construction France c/ SNCF*.

contentieux oppose des personnes publiques, victimes d'ententes, aux entreprises soumissionnaires à des appels d'offres pour des marchés publics, coupables desdites ententes. Le contentieux devant les juridictions administratives se caractérise par des spécificités qui ont permis l'élévation du taux de succès des personnes publiques qui agissent en réparation devant le juge administratif.<sup>1301</sup>

## Section 2 - L'articulation entre droit de la concurrence et droit de la responsabilité administrative

**353. La question de la responsabilité en matière de concurrence dans le contentieux administratif.** Les dommages concurrentiels peuvent être subis par les personnes publiques ou peuvent être causés par celles-ci. Pour notre étude, on va s'intéresser exclusivement à la première hypothèse qui est au cœur des affaires les plus importantes dont la juridiction administrative a eu à connaître. Plus précisément, on va s'intéresser au cas le plus fréquent dans lequel la personne publique intervient en qualité d'acheteur public sur un marché et se retrouve victime d'une entente entre candidats ou d'un abus d'exploitation.<sup>1302</sup>

En termes de responsabilité, il existe un contentieux administratif de la concurrence, depuis que le Conseil d'État<sup>1303</sup> a jugé que les personnes publiques victimes de pratiques anticoncurrentielles peuvent obtenir réparation devant le juge administratif.<sup>1304</sup> À titre d'illustration, dans l'affaire *Sté Campenon-Bernard*,<sup>1305</sup> une société, relevant du droit public, a pu intenter une action en réparation, devant le juge administratif, pour engager la responsabilité quasi-délictuelle des participants à l'entente à l'origine des manœuvres dolosives afin d'obtenir des dommages et intérêts.<sup>1306</sup> La personne publique ayant subi les effets de pratiques dolosives ayant précédé la conclusion du contrat peut engager deux actions ou peut choisir de s'engager dans l'une d'entre elles. Mais pour imputer la responsabilité administrative à l'auteur de la

---

<sup>1301</sup> J. ADDA, R. AMARO et J.-F. LABORDE, « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif », *AJDA*, 2019, p. 320.

<sup>1302</sup> Aut. conc., 6 avr. 2007, déc. n° 07-D-13, *relative à de nouvelles demandes de mesures conservatoires dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent*.

<sup>1303</sup> CE, 19 décembre 2007, n° 268918 269280 269293, *Société Campenon-Bernard et autres* : « Un litige ayant pour objet l'engagement de la responsabilité de sociétés en raison d'agissements dolosifs susceptibles d'avoir conduit une personne publique à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses et tendant à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les termes du marché de travaux publics effectivement conclu et ceux auxquels il aurait dû l'être dans des conditions normales relève de la compétence des juridictions administratives ».

<sup>1304</sup> A. LOUVARIS et E. CLAUDEL, « Action en réparation des dommages concurrentiels subis par une collectivité publique : quel tribunal compétent ? », *AJ Contrats d'affaires – Distribution*, 2016, p. 30.

<sup>1305</sup> CE 19 déc. 2007, n° 268918, *Sté Campenon-Bernard*, Rec. 507 ; *RJCP* 2008, n° 20, note J. GOURDOU et Ph. TERNEVRE.

<sup>1306</sup> B. DELAUNAY, *Droit public de la concurrence*, *op. cit.*, n° 524, p. 280.

pratique anticoncurrentielle, il faut qualifier la survenance d'une entente de dol viciant le consentement (§ 1). Il est également possible pour le juge administratif de prononcer la condamnation solidaire lorsqu'il existe plusieurs participants à une entente (§ 2).

### § 1 : Le mécanisme de l'imputation de la responsabilité par le juge administratif

**354. L'influence du constat d'infraction de l'Autorité de la concurrence.** La personne publique victime des manœuvres dolosives, mises en œuvre par des entreprises, peut choisir d'engager un contentieux sur le terrain de la nullité du contrat ou un contentieux sur le terrain de la responsabilité délictuelle des entreprises.<sup>1307</sup> La compétence est sans contexte administrative dans le cas où la victime aurait choisi d'annuler le contrat. À la vérité, il y a eu un long débat sur la répartition des compétences pour trancher une action en responsabilité. L'arrêt du Tribunal des conflits du 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, a relancé ce débat.<sup>1308</sup> La solution retenue par cette juridiction est l'attribution de la compétence à la juridiction administrative. Dans cette affaire, et dans bien d'autres litiges, la mise en jeu de la responsabilité d'une entreprise à l'égard des personnes publiques est généralement précédée par la condamnation de ladite entreprise pour entente par une Autorité de concurrence.<sup>1309</sup> Les marchés publics ont, en l'espèce, été passés durant la période où cette pratique prohibée a été commise.<sup>1310</sup> L'Autorité de la concurrence a constaté les actes dolosifs, a établi l'entente et a démontré l'existence d'un lien de causalité.<sup>1311</sup> Ainsi, la preuve de l'acte fautif est apportée, sans qu'il soit nécessaire de mettre en œuvre d'éléments de preuve supplémentaires.<sup>1312</sup> En principe, le juge administratif tire deux conséquences de la décision d'une Autorité de la concurrence. Il s'agit de caractériser un dol au sens du droit administratif, comme étant le vice du consentement de la personne publique, d'une part (**A**) et comme étant le fait générateur de nature à imputer la responsabilité à l'entreprise auteure des manœuvres frauduleuses, d'autre part (**B**).

#### A) Le dol comme vice du consentement de la personne publique

---

<sup>1307</sup> B. DELAUNAY, « Le contentieux de la réparation des pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*.

<sup>1308</sup> Tribunal des Conflits, 16 nov. 2015, n° 4035, *Région Île-de-France*, Lebon.

<sup>1309</sup> J. ADDA, R. AMARO et J.-F. LABORDE, « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif », *AJDA* 2019, p. 320.

<sup>1310</sup> *Ibid.*

<sup>1311</sup> CAA Paris, 17 avr. 2007, n° 05PA04298, *SNCF*, *AJDA* 2007. 2200, note S. BRACONNIER.

<sup>1312</sup> G. BERLIOZ et M. DURUPTY, « Les juridictions administratives, seuls juges de l'indemnisation de pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics », *op. cit.*.

**355. Le dol comme vice du consentement des personnes publiques.**<sup>1313</sup> Comme l'a souligné le Professeur Laurent RICHER, le droit public « *se caractérise par le caractère très marginal de la théorie des vices du consentement* ». <sup>1314</sup> Parmi les trois vices de consentement présents en droit des obligations, seul le dol va être retenu pour notre étude. <sup>1315</sup> Ce choix s'explique par le fait que l'entente à l'origine du dol soit démultipliée dans les affaires qui ont été source de contentieux devant les juridictions administratives. Il convient alors de rappeler, tout d'abord, la définition du dol telle que prévue par le droit civil.

**356. La caractérisation du dol.** Selon l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1137 du Code civil, le contractant est coupable de dol lorsqu'il met en place des manœuvres, des mensonges ou lorsqu'il garde le silence, afin de faire adhérer le cocontractant au contrat. Ainsi, le consentement est altéré « *lorsqu'il a été [...] surpris par dol* ». <sup>1316</sup> Selon l'article précité, que ce soit en droit civil ou en droit administratif, le dol suppose la réunion de deux éléments : un élément matériel et un élément intentionnel. Est, par exemple, constitutif d'un dol, « *une entente instituée par un cartel d'entreprises afin de se répartir des marchés publics ayant conduit un département à consentir des prix surévalués de 5 à 10%* ». <sup>1317</sup>

Suite à ces exemples, pourrait-on donc affirmer que, dans le contentieux civil, l'entente est toujours à l'origine du dol ?

La Cour administrative d'appel de Paris a répondu par la positive à cette question. Dans un arrêt rendu le 22 septembre 1998, <sup>1318</sup> celle-ci a énoncé qu'« *outre les faits d'entente, il convient d'établir que les manœuvres ont eu pour effet d'amener le cocontractant à conclure à son insu le marché à un niveau de prix supérieur à celui qui aurait été déterminé en l'absence d'entente* ». Pour que cette pratique prohibée soit à l'origine du dol, celle-ci doit avoir constitué une manœuvre qui a surpris et qui a été déterminante dans le consentement de la victime. <sup>1319</sup>

En outre, le Tribunal administratif de Paris, dans un jugement du 17 décembre 1998, a déclaré que la SNCF a été victime d'un dol, commis lors de la passation du marché de travaux d'une section du TGV Rhône-Alpes, résultant d'une entente entre des entreprises condamnées solidairement pour réparer le dommage causé. Un accord de volonté entre les entreprises a donc

---

<sup>1313</sup> CE 19 déc. 2007, n° 268918, précité, conclusions de M. N. BOULOUIS.

<sup>1314</sup> L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 2002, p. 142.

<sup>1315</sup> Voy. F. MODERNE, « Permanence et actualité d'une théorie classique : le dol dans la formation des contrats de l'administration », *CJEG* 2001. 91.

<sup>1316</sup> V. HAÏM, « Pratiques anticoncurrentielles et dol », *AJDA*, 2004, p. 1417.

<sup>1317</sup> CAA Douai, 22 févr. 2018, n° 17DA00507, *AJDA* 2018.1410, S. DOUTEAUD.

<sup>1318</sup> *Réhabilitation de l'hôpital de Limoges*, BOCC, 7 oct. 1998, p. 578.

<sup>1319</sup> V. HAÏM, « Pratiques anticoncurrentielles et dol », *op. cit.*.

été vicié par le dol dont la SNCF fut victime.<sup>1320</sup> Par conséquent, la manœuvre dolosive a conduit la SNCF à conclure les marchés, dans des conditions qu'elle n'aurait pas acceptées si son consentement n'avait pas été vicié.<sup>1321</sup>

Il faut, ainsi, relever de ce qui précède que le juge administratif prenne en compte le « lien automatique » qui existe entre l'entente et le dol.

Ainsi, le dol, perçu comme vice de consentement de la personne publique, sera également constitutif du fait générateur de nature à imputer la réparation du dommage concurrentiel à la société auteure de l'infraction.

## B) Le dol comme fait générateur de la responsabilité

**357. La réparation du dommage découlant d'une entente anticoncurrentielle.** Les constatations effectuées par l'Autorité de la concurrence ou la Commission européenne suffisent à établir l'existence du dol et à imputer, par conséquent, la charge de la réparation à l'entreprise qui l'a commis **(1)**. En revanche, dès lors que le juge administratif établit le dol, les auteurs des manœuvres frauduleuses ne peuvent pas demander l'exonération totale, ou même partielle, de leur responsabilité, en cas de faute de la victime ou encore en cas de participation « non permanente et continue » **(2)**.

### 1) La mise en jeu de la responsabilité de la société auteure du dol

**358. Imputation directe de la responsabilité par le juge administratif.** Suite à la décision de condamnation de l'Autorité de la concurrence, le juge administratif établit l'existence du dol constitutif du fait générateur, de nature à imputer la responsabilité à la personne qui l'a commis.<sup>1322</sup> À titre d'illustration, dans la totalité des décisions relatives aux grands travaux dans le secteur du génie civil, la Cour d'appel a énoncé que « *les constatations effectuées par le Conseil de la concurrence, à savoir le constat d'une répartition des travaux d'infrastructure [...] entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un GIE occulte, à raison de 25% chacun, ainsi que des pratiques de concertation et d'échange d'informations, suffisent à établir*

---

<sup>1320</sup> J.-D. DREYFUS, « À propos du dol dont une personne publique prétend être victime », *D.* 2004, p. 3020.

<sup>1321</sup> V. HAÏM, « Pratiques anticoncurrentielles et dol », *op. cit.*.

<sup>1322</sup> J. ADDA, R. AMARO et J.-F. LABORDE, « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif », *op. cit.*.

*l'existence de manœuvres caractérisées des entreprises cocontractantes de la SNCF destinées à tromper celle-ci sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés ».*<sup>1323</sup>

En outre, dans une affaire plus récente, celle du cartel de la signalisation routière verticale, les juges ont établi l'existence des manœuvres frauduleuses « *des faits relevés par les juges de la concurrence* ». <sup>1324</sup> Nous retrouvons la même règle, en droit européen, lorsqu'une « *décision de la Commission du 3 décembre 2003 suffit à établir l'existence des manœuvres caractérisées que la SNCF impute aux sociétés défenderesses* ». <sup>1325</sup>

Au final, il convient de relever que dans le contentieux civil, la démonstration de la faute ne présente pas de problème, puisque « *les juridictions nationales, appelées à statuer sur des accords, des décisions ou des pratiques relevant des articles 101 et 102 TFUE, ne peuvent prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision déjà adoptée par la Commission* ». <sup>1326</sup>

Depuis l'affaire *Société Campenon-Bernard*, citée précédemment, le contentieux civil, devant les juridictions administratives, a vu le jour. Il est alors devenu possible d'engager la responsabilité de l'auteur d'une pratique anticoncurrentielle, sur le fondement quasi délictuel, au sens de l'article 1241 du Code civil. <sup>1327</sup> Dans ce cas, même si l'auteur de la pratique anticoncurrentielle n'a pas eu l'intention de causer le dommage, la faute quasi-délictuelle sera caractérisée par le juge administratif. Si le juge civil se fonde sur l'article 1240 du Code civil, pour imputer la responsabilité délictuelle à l'auteur de l'infraction concurrentielle, <sup>1328</sup> le juge administratif se prononce davantage en faveur de la faute quasi-délictuelle. <sup>1329</sup>

## 2) La portée de l'absence d'exonération totale ou partielle de la responsabilité de la société auteure du dol

**359. La non-prise en compte de certaines circonstances pour l'exonération totale ou même partielle de la responsabilité de la société auteure du dol.** À partir des faits relevés par les juges de la concurrence, le juge administratif constate le dol. Par la suite, les personnes

---

<sup>1323</sup> Cons. conc., 29 novembre 1995, déc. n° 95-D-76 *relative à des pratiques constatées à l'occasion de marchés de grands travaux dans le secteur du génie civil* ; CAA Paris, 22 avr. 2004, n° 99PA01043, *Société Dumez SA et autres*.

<sup>1324</sup> TA Lyon, 13 juill. 2016, n° 1307026.

<sup>1325</sup> TA Paris, 1<sup>er</sup> avr. 2014, n° 1308641, *SNCF c/ Hoffmann et al.*

<sup>1326</sup> CAA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 13 juin 2019, n° 14PA02419.

<sup>1327</sup> L. AYACHE, Droit de la concurrence et secteur public – Applicabilité et compétence, *JurisClasseur Concurrence – Consommation*, fasc. 120, 1<sup>er</sup> juill. 2011.

<sup>1328</sup> *Ibid.*

<sup>1329</sup> F. VETU, « Application de la responsabilité civile pour faute à la violation du droit des pratiques anticoncurrentielles », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 48, 26 Novembre 2003, II 10183.

responsables du dol ne peuvent pas s'exonérer totalement, ou même partiellement, en prouvant la faute de la victime (a), ou encore en cas de participation « non permanente et continue » à l'infraction (b).

#### a) En cas de faute de la victime

**360. Les moyens de défense tirés de la faute de la victime écartés par le juge administratif.** Les auteurs des manœuvres dolosives ne peuvent pas demander une exonération de leur responsabilité à partir du moment où le juge administratif aurait constaté le dol en s'appuyant sur les faits relevés par l'Autorité de la concurrence.<sup>1330</sup> Les faits reprochés à la victime sont écartés car ils « *sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation* ». <sup>1331</sup> Pour toutes ces raisons, les moyens de défense tirés de la faute de la victime sont écartés par le juge administratif.

En outre, dans l'affaire des marchés truqués, le Conseil d'État a rejeté le pourvoi de l'entreprise qui demandait le bénéfice d'une exonération partielle de sa responsabilité. Avant la condamnation définitive du CE de la société Signalisation France, les juges du fond avaient considéré que « *ni le choix d'une procédure restreinte pour la passation de ces marchés ni la pondération du critère du prix, qui sont des circonstances sans lien avec les agissements dolosifs de [l'entreprise en cause] ne sont de nature à exonérer partiellement celle-ci de sa responsabilité* ». <sup>1332</sup>

En revanche, certains arrêts attestent qu'il serait possible, pour une société auteure de manœuvres dolosives, d'être exonérée si celle-ci démontre la faute de la victime, « *en cas d'irrégularité du maître d'ouvrage en lien de causalité avec son préjudice* » <sup>1333</sup>. <sup>1334</sup> Également, le rapport public de 1996 de la Cour des comptes précise que la victime du dol ne doit pas avoir

---

<sup>1330</sup> J. ADDA, R. AMARO et J.-F. LABORDE, « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif », *op. cit.*.

<sup>1331</sup> TA Paris, 27 mars 2009, n° 9709536, *SNCF c/ Guintoli et al.*

<sup>1332</sup> CAA Nantes, 27 avr. 2018, n° 17NT02571, *Signalisation France c/ Département du Calvados*.

<sup>1333</sup> J. ADDA, R. AMARO et J.-F. LABORDE, « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif », *op. cit.*.

<sup>1334</sup> CAA Douai, 22 févr. 2018, n° 17DA00537, *Département de l'Eure c/ Société Signalisation France* : « *Il ne résulte pas de l'instruction que la procédure suivie par la collectivité territoriale lors de la passation des contrats de signalisation routière verticale en litige conclus en 2001 et 2004, aurait par elle-même permis, voire même favorisé les agissements dolosifs dont elle se plaint et dont elle entend obtenir réparation. En faisant référence à « la structure de l'offre », la société ne fait en outre état d'aucune irrégularité qui aurait pu être en lien de causalité avec le préjudice du département. Par la suite, la société Signalisation France n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le TA de Rouen a écarté toute faute exonératoire de la responsabilité qu'elle encourt vis-à-vis du département* ».



eu l'opportunité de prévenir le vice. Or, selon les magistrats de la Cour des comptes, la SNCF aurait été capable de découvrir l'entente à l'origine du dol.<sup>1335</sup>

Cependant, une partie de la doctrine conteste cet argument qui met en avant l'imprudence ou la négligence de la SNCF. Dans une telle hypothèse, serait-il juste de ne pas indemniser intégralement la victime ? Et ne serait-il pas inéquitable, qu'en conséquence, les entreprises condamnées soient amenées à conserver une partie du bénéfice que celles-ci auraient tiré de leur entente ?<sup>1336</sup>

Par ailleurs, la question de l'exonération de la responsabilité pourrait se poser dans le cas où l'entreprise condamnée aurait participé à l'entente, dont la réalité a été démontrée par l'Autorité de concurrence, de manière « non permanente et continue ».

### **b) En cas de participation « non permanente et continue »**

**361. La demande d'exonération de la responsabilité en cas de participation à l'entente de façon discontinue.** L'entreprise condamnée pourrait avoir participé à l'entente établie par l'Autorité de la concurrence de façon « non permanente et continue ». À titre d'illustration, le Tribunal administratif de Rennes, dans un jugement du 28 avril 2016, a écarté la responsabilité d'une entreprise qui avait dénoncé l'entente.<sup>1337</sup> En l'espèce, la société n'avait pris part à l'entente que jusqu'en 2000. Or, le marché affecté avait été conclu en 2005.<sup>1338</sup>

En outre, dans une autre affaire, l'entreprise contestait sa condamnation en faisant prévaloir qu'elle avait pris part à l'entente de façon discontinue. De plus, elle a précisé que « *sur les quatre ans qu'a duré sa participation, aucun marché affecté par l'entente n'a été conclu* ». <sup>1339</sup>

Toutefois, ces moyens de défense n'ont pas été retenus par la Cour administrative d'appel de Douai.<sup>1340</sup> Cette position devrait être éclairée car la société a bien démontré qu'elle n'avait pas participé à l'entente au moment de la signature du marché. Selon Madame Mireille LE CORRE, « *cette absence de participation au cartel, si elle est établie, peut, le cas échéant, la soustraire*

---

<sup>1335</sup> J.-D. DREYFUS, « À propos du dol dont une personne publique prétend être victime », *op. cit.* : « *Selon les magistrats de la rue Cambon, « l'analyse effectuée par la Cour a permis de mettre en lumière de nombreux indices concordants qui ont fait apparaître sur tous les appels d'offres examinés des constatations similaires, desquelles pouvait être déduite la forte probabilité d'une concertation généralisée entre les entreprises* » ».

<sup>1336</sup> V. HAÏM, « Pratiques anticoncurrentielles et dol », *op. cit.*

<sup>1337</sup> J. ADDA, R. AMARO et J.-F. LABORDE, « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif », *op. cit.*

<sup>1338</sup> TA Rennes, 28 avr. 2016, n° 1402637, *Département du Morbihan c/ Nord Signalisation*.

<sup>1339</sup> J. ADDA, R. AMARO et J.-F. LABORDE, « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif », *op. cit.*

<sup>1340</sup> CAA Douai, 22 févr. 2018, *Département de la Seine-Maritime c/ Société Signalisation France*, préc.

de la condamnation solidaire ». <sup>1341</sup> Dans ce contexte, notons, en effet, que dans le cas où plusieurs sociétés participeraient à une entente, leur solidarité pourrait être retenue, d'une part, afin de réparer le dommage concurrentiel et d'autre part, afin de maintenir l'efficacité des règles de la concurrence.

## § 2 : L'effet de l'imputation de la responsabilité par le juge administratif

**362. L'extension de la solidarité des entreprises ayant participé à la pratique anticoncurrentielle.** Ce principe de solidarité a été prévu par la directive. <sup>1342</sup> Les dispositions de celle-ci sont applicables aussi bien devant les instances nationales introduites devant les juridictions judiciaires que celles introduites devant les juridictions administratives. <sup>1343</sup>

Plus spécifiquement, le Conseil d'État a condamné pour la première fois des membres différents d'une même entente prohibée. <sup>1344</sup> À vrai dire, en droit civil, la responsabilité *in solidum* est appliquée dans deux hypothèses : lorsque les coauteurs d'une même faute ont causé le même préjudice ou lorsque des fautes différentes ont contribué à causer le même dommage. <sup>1345</sup> Ces mêmes solutions ont également vocation à s'appliquer devant le juge administratif. <sup>1346</sup>

À titre d'illustration, la Cour administrative d'appel de Nantes <sup>1347</sup> a retenu la règle de la solidarité pour la participation à l'entente de quatre sociétés ayant commis « *une faute à l'origine des surcoûts subis par la victime quand bien même certaines sociétés en cause, auraient contracté avec ladite personne publique, et quand bien même certaines sociétés en cause n'auraient pas soumissionné à chacun des marchés* ». <sup>1348</sup> En l'espèce, l'obligation solidaire de réparer le dommage est justifiée car « *les quatre sociétés ont concouru à la réalisation d'un même dommage [...] et ce, quand bien même la faute de chacune serait différente ou n'aurait pas un degré identique de gravité* ». <sup>1349</sup> Le Conseil d'État a validé ce raisonnement de la Cour d'appel en affirmant qu'une collectivité pouvait « *mettre en cause la responsabilité quasi-délictuelle non seulement de l'entreprise avec laquelle elle a contracté,*

---

<sup>1341</sup> Conclusions de la Rapporteuse publique Mme Mireille LE CORRE présentées le 27 mars 2020 dans les affaires n° 420491, n° 421758 et n° 421833, p. 11.

<sup>1342</sup> La directive 2014/104/UE, précité.

<sup>1343</sup> La Directive Dommages et intérêts fait son entrée dans le droit interne, *RLC*, n° 60, avr. 2017.

<sup>1344</sup> J. MARTIN, « Solidarité des participants et recours à la méthode comparative pour indemniser le préjudice issu d'une entente dans un marché public », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 21-22, 25 Mai 2020, 2153.

<sup>1345</sup> *Ibid.*

<sup>1346</sup> CE, sect., 8 nov. 1968, n° 62778, II, 15129, note F. MODERNE ; *BJCP* 2000, p. 38, n° 8, concl. C. BERGEAL.

<sup>1347</sup> CAA Nantes, 27 avr. 2018, *Signalisation France c/ Département du Calvados*, préc.

<sup>1348</sup> J. ADDA, R. AMARO et J.-F. LABORDE, « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif », *op. cit.*.

<sup>1349</sup> *Ibid.*

*mais aussi des entreprises dont l'implication dans de telles pratiques a affecté la procédure de passation de ce marché, et de demander au juge administratif leur condamnation solidaire* ». <sup>1350</sup>

Dès lors que les fautes respectives ont contribué à la réalisation d'un même dommage, ces entreprises peuvent être condamnées solidairement. Le juge administratif a privilégié l'utilisation de la notion « condamnation solidaire », alors qu'en droit civil la notion d'« obligation *in solidum* » est plus familière. <sup>1351</sup>

Suite à cette condamnation solidaire, la victime du dommage peut demander à l'une des sociétés, ayant participé à l'entente, de lui verser la totalité de l'indemnité qui lui est due.

\* \*  
\*

**363. Conclusion du chapitre I relatif à l'imputation de la responsabilité par le juge civil et par le juge administratif.** Le juge judiciaire est toujours mis en lumière dans la plupart des études françaises portant sur la directive. <sup>1352</sup> Or, les juridictions administratives ne sont pas exclues du contentieux des pratiques anticoncurrentielles eu égard à l'intensification des interventions économiques des personnes publiques. <sup>1353</sup>

Le droit français de la concurrence a mis en œuvre des règles favorables aux victimes des pratiques anticoncurrentielles. Afin d'assurer l'effectivité de l'action et afin de garantir l'indemnisation, le juge a, d'une part, facilité la charge probatoire et a, d'autre part, élargi l'imputation de la responsabilité devant aussi bien les juridictions civiles que les juridictions administratives. <sup>1354</sup>

---

<sup>1350</sup> CE, 27 mars 2020, n° 421758, *Sté Lacroix Signalisation*, pt 3.

<sup>1351</sup> Conclusions de la Rapporteuse publique Mme Mireille LE CORRE, précitées, p. 10 ; Conclusions de Mme Catherine BERGEAL sur la décision Société lyonnaise d'études techniques et industrielles (SLETTI), 20 septembre 1999, n° 163141 : « l'obligation *in solidum* est en réalité une construction jurisprudentielle élaborée pour résoudre le problème lié à la détermination de la cause du dommage et pour protéger les victimes. Si son fondement théorique reste discuté, son utilité est évidente, et son existence assurée depuis longtemps, par le juge administratif comme par le juge judiciaire ».

<sup>1352</sup> E. BARADUC, « L'absence des débats sur la transposition de la Directive 2014/104/UE », *Concurrences*, n° 4-2015, p. 1.

<sup>1353</sup> D. KATZ, « Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles par le juge administratif », in *La libre concurrence face aux juges*, L. GRARD, B. SAINTOURENS (dir.), PUB, 2010, p. 119 : Depuis l'arrêt de la société Million et Marais du 3 novembre 1997, le Conseil d'État a consacré l'application des règles de la concurrence à l'action publique.

<sup>1354</sup> CJCE, 20 sept. 2001, *Courage c/ Crehan*, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 ; § 26-27 : Europe 2001, comm. 330, L. IDOT.

Or, les conditions d'engagement de la responsabilité civile sont rigides, d'où le manque d'effectivité de l'action privée en réparation d'une violation du droit des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1355</sup> L'objectif était alors de simplifier l'action privée.

Dans un premier temps, il y a eu un allègement de la charge de la preuve de la part de l'Autorité nationale de la concurrence et de la Commission européenne. La faute est présumée irréfragablement devant le juge civil. Néanmoins, la question de l'unité entre faute civile et faute concurrentielle a fait couler beaucoup d'encre. La réunion des conditions d'une infraction aux articles 101 et 102 du TFUE, et L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce constitue nécessairement une faute civile délictuelle, au sens de l'article 1240 du Code civil.<sup>1356</sup> Nous sommes donc pour la consécration de l'identité entre la faute concurrentielle et la faute civile. Dans un second temps, la notion d'entreprise et son corollaire le principe de continuité économique ont été étendus au contentieux privé de la réparation du préjudice. Ces notions s'appliquent afin d'assurer l'indemnisation des victimes des pratiques anticoncurrentielles.

La notion d'entreprise utilisée en *private enforcement* est la même que celle utilisée en *public enforcement*. Le droit civil est capable de s'adapter, de manière significative, pour faciliter l'action privée. À la grande surprise générale, le droit de la responsabilité civile a bien accueilli les principes applicables en droit de la concurrence.<sup>1357</sup>

La notion d'unité économique a été mise en avant pour identifier le responsable, sur le plan civil, de la réparation du dommage. Ainsi, une logique économique a été suivie pour imputer les pratiques anticoncurrentielles aux entités appartenant à un groupe de sociétés. La notion de personnalité morale apparaît donc secondaire, voire sans objet.<sup>1358</sup>

Ces mêmes mécanismes d'imputation, utilisés par l'Autorité de la concurrence et par les juridictions civiles, permettent de dissuader les entreprises de se livrer à des comportements anticoncurrentiels. Le principe de continuité économique joue un rôle significatif dans la recherche de l'effet dissuasif, puisqu'il facilite l'imputation de la responsabilité à l'auteur de la réparation du préjudice lors des restructurations. Ainsi, les victimes sont encouragées à demander des dommages et intérêts pour une violation du droit de la concurrence.

---

<sup>1355</sup> B. LEHAIRE, *L'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles : pur un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droit français et canadien*, Thèse en Droit Privé, Université de la Rochelle, 10 juillet 2015, p. 238.

<sup>1356</sup> M. ZAMBRANO, *L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence*, Thèse en Droit Privé, Université Montpellier 1, 2012, p. 40.

<sup>1357</sup> Voy. A. BALLOT-LÉNA, *La responsabilité civile du droit des affaires : des régimes spéciaux vers un droit commun*, LGDJ, 2008.

<sup>1358</sup> H. VILLEY-DESMESERETS, L. DELAHAYE et A. CAPUOCIOLO, « Extension de la notion d'entreprise tenue responsable d'une entente anticoncurrentielle : La Cour de justice renforce le droit à réparation des victimes », *op. cit.*.

En conséquence, il faudrait penser à renforcer les liens qui existent entre le *public* et le *private enforcement*. Les mêmes règles fondées sur une réalité économique trouvent à s'appliquer et les mêmes problématiques se posent en matière de responsabilité. L'objectif étant toujours le même : faciliter le recours au droit de la concurrence qui doit devenir systématique pour soutenir une demande de dommages et intérêts.<sup>1359</sup> Les moyens d'action du juge de droit commun doivent être alors encore renforcés afin d'améliorer le sort des victimes des pratiques anticoncurrentielles.

Par ailleurs, en cas d'existence d'ententes à l'origine des manœuvres dolosives, les personnes publiques peuvent intenter une action devant le juge administratif pour engager la responsabilité quasi-délictuelle des auteurs de l'infraction ou pour annuler des contrats consécutifs aux ententes. Nous nous sommes intéressés seulement aux litiges ayant pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés mères en raison d'agissements dolosifs. Dans cette hypothèse, l'entente étant toujours à l'origine du dol, il faut caractériser le dol pour qu'il soit retenu comme étant le fait générateur de la responsabilité. Une responsabilité de plein droit est ainsi mise en jeu. La preuve de la faute de la victime ou encore la participation « non permanente et continue » sont des arguments qui n'ont pas été pris en compte par le juge administratif pour exonérer les entreprises, auteurs du dol, de leur responsabilité.

Dans le cas où plusieurs sociétés auraient participé à une entente, une condamnation solidaire pourrait être retenue.<sup>1360</sup> Une approche extensive de la responsabilité est retenue afin d'indemniser les personnes publiques victimes des infractions contraires aux règles de la concurrence.

Au final, il pourrait être retenu que le droit de la réparation des pratiques anticoncurrentielles a connu une évolution qui va dans le bon sens. Mais celui-ci reste, toutefois, un droit nouveau qui rencontre des difficultés lors de l'application de ce cadre juridique spécifique en matière de concurrence. Dans le prolongement de cette analyse, il est aisé de se poser des questions sur la réparation du dommage par le juge pénal, étant donné que celui-ci joue également un rôle important dans la répression des infractions concurrentielles.

---

<sup>1359</sup> Voy. Ch. METEAUT, « À propos d'une étude empirique de la jurisprudence française, Quelle réparation ? Quel(s) responsable(s) ? », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, *op. cit.*, pp. 91-93.

<sup>1360</sup> Conclusions de la Rapporteuse publique Mme Mireille LE CORRE, précitées, p. 9.

## Chapitre II - L'imputation de la responsabilité par le juge pénal

**364. Le rôle du juge pénal dans la sanction des pratiques anticoncurrentielles.** La victime peut, certes, saisir les juridictions civiles d'une action en nullité, en réparation et en cessation de l'entente ou de la pratique anticoncurrentielle. Mais elle peut, également, demander la réparation du dommage subi du fait des pratiques anticoncurrentielles en cause devant le juge pénal, par application du principe d'autonomie procédurale. En effet, la dépénalisation du droit des pratiques anticoncurrentielles, qui a été prévue par l'ordonnance de 1986, n'a pas été totale. Dans le dispositif répressif, une infraction prévue par l'article L. 420-6 du Code de commerce a été mise à la disposition du juge pénal.<sup>1361</sup> Ce dernier a donc eu un rôle à part entière à jouer dans la répression des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1362</sup> Il serait, ainsi, intéressant d'étudier, dans un premier temps, le mécanisme de l'imputation de la responsabilité pénale à une personne morale (**Sect. 1**) et dans un second temps, l'intérêt de ce recours à la sanction pénale (**Sect. 2**).

### Section 1 – Le mécanisme de l'imputation de la responsabilité pénale à la personne morale

**365. Les éléments constitutifs de la pratique anticoncurrentielle.** En cas de participation frauduleuse, personnelle et déterminante à une entente ou un abus de domination, les juridictions pénales peuvent connaître des actions civiles liées à ces délits. À ce propos, l'article L. 420-6 du Code de commerce permet « *d'agir à l'encontre des personnes physiques ayant pris frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation, ou la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles* ». Ce texte législatif prévoit la sanction des « *pratiques illicites accompagnées de comportements malveillants* », au regard des règles applicables en droit de la concurrence.<sup>1363</sup>

Deux conditions fondamentales du droit pénal général doivent cumulativement être prouvées afin d'appliquer ce texte législatif. Il s'agit d'établir un élément matériel et un élément intentionnel : l'élément matériel consiste en une participation « personnelle et déterminante » à des pratiques anticoncurrentielles. Quant à l'élément intentionnel, celui-ci est particulier,

---

<sup>1361</sup> L'article 17 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, codifié à l'article L. 420-6, al. 1<sup>er</sup> du Code de commerce.

<sup>1362</sup> Ch. LEMAIRE et D. BLANC, « un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 45, 9 Novembre 2006, 2590.

<sup>1363</sup> Voy. M. CHAGNY (dir), *Lamy droit économique*, éd. Wolters Kluwer, Coll. Droit des Affaires, 2019, n° 2053.

puisque'il s'agit d'une « intention frauduleuse ». Mais avant d'expliquer ces éléments constitutifs, il importe de prouver que les pratiques anticoncurrentielles ont effectivement été commises.

**366. La preuve de l'existence du délit.** En droit des ententes, plusieurs entreprises sont sanctionnées par l'Autorité de la concurrence pour la commission des pratiques anticoncurrentielles. L'organisateur de l'infraction concurrentielle devait alors être recherché. Ainsi, il importe de s'intéresser aux conditions d'existence du délit telles que prévues dans l'article L. 420-6 du Code de commerce.

Le délit de l'article cité ci-dessus suppose dans un premier temps, comme élément constitutif, l'existence des pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce et dans un second temps, la participation personnelle et déterminante des personnes physiques, de manière frauduleuse, soit dans leur conception, organisation ou mise en œuvre.

**367. L'existence des pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2.** Il convient de rappeler que les articles visés par la loi sont les ententes, les conventions et les actions concertées ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur un marché. En réalité, il n'est pas facile de mettre en évidence l'entente dans la mesure où les intéressés n'ont pas l'habitude d'établir un accord écrit.<sup>1364</sup>

Ainsi, afin de faciliter la recherche de l'entente<sup>1365</sup> par le juge pénal, l'article L. 462-3 du Code de commerce a prévu que l'Autorité de la concurrence peut être consultée par toutes les juridictions nationales, y compris alors les juridictions pénales.

**368. L'élément matériel de l'infraction : Une participation personnelle et déterminante à la mise en œuvre de la pratique anticoncurrentielle.** Tout d'abord, il convient de comprendre la signification de « participation personnelle ». La responsabilité pénale ne peut

---

<sup>1364</sup> B. BOULOC, « La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *LPA*, 2005, n° 14, p. 11 et s..

<sup>1365</sup> Il faut caractériser une entente de l'article L. 420-1 ou un abus de domination de l'article L. 420-2 du Code de commerce.

pas être imputée à la personne physique en raison de sa qualité. Le texte cité ci-dessus ne vise pas seulement les dirigeants,<sup>1366</sup> mais « toutes les personnes physiques ».<sup>1367</sup>

Il faut que la personne physique ait accompli l'acte matériel conformément au droit pénal commun. Il est possible, par exemple, de prendre en compte sa participation à la réunion<sup>1368</sup> qui définit l'objet de l'entente ou le dépôt d'une soumission à une procédure d'appel d'offres. Il n'existe donc pas de présomption de responsabilité pénale.<sup>1369</sup>

Toutefois, il n'est pas toujours facile de démontrer la participation personnelle et son caractère déterminant.<sup>1370</sup> À partir d'éléments de preuve solides, le Tribunal doit examiner chaque cas individuel. À cet égard, il convient de préciser que « *l'absence de réponse à l'appel d'offres ne permet pas, à elle seule, de retenir une quelconque participation personnelle à une éventuelle entente* ».<sup>1371</sup> De plus, le caractère « déterminant » n'est pas précisé par le juge et par conséquent, son interprétation reste incertaine.<sup>1372</sup>

Cependant, une partie de la doctrine considère que cela ne concerne qu'une personne, « *le cerveau qui va dominer et/ou influencer d'autres membres du concert* ».<sup>1373</sup> Mais cette pensée n'est pas conforme à la jurisprudence qui applique l'article L. 420-6 du Code de commerce à plusieurs membres d'une même entente.<sup>1374</sup> Les juges du second degré ont un pouvoir souverain qui permet d'apprécier « la participation personnelle et déterminante ». L'élément matériel de l'infraction s'avère finalement difficile à déterminer. Se pose donc la question de savoir si la détermination de l'élément moral de l'infraction, à savoir la participation « frauduleuse » à la mise en œuvre de la pratique anticoncurrentielle, est aussi ambiguë.

---

<sup>1366</sup> Cass. crim., 11 mars 1993, n° 90-84.931 : Le délit de l'article L. 420-6 vise les dirigeants de droit ou de fait. Toutefois, le chef d'entreprise qui n'a pas pris part personnelle à la réalisation de l'infraction, peut rapporter la preuve d'une délégation de pouvoirs, pour s'exonérer de sa responsabilité pénale : « *Sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise qui n'a pas pris part personnellement à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale, s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires* ».

<sup>1367</sup> T. corr. Nanterre, 9 avr. 1991, *RTD com.* 2003, obs. E. CLAUDEL.

<sup>1368</sup> B. BOULOC, « Le délit de conception ou d'organisation d'une entente frauduleuse », *RLC*, 2011/26, n° 1745, spéc. p. 56 : Il est à noter que la Cour de cassation a parfois retenu « la responsabilité pénale collective ou collégiale » de tous les participants à des réunions anticoncurrentielles ; V. Le Lamy droit économique, n° 2059.

<sup>1369</sup> B. BOULOC, « La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *op. cit.*

<sup>1370</sup> B. BOULOC, « Une entente illicite devant le juge pénal », *RLC*, 2008/17, n° 1225 : « *Par application de l'article L. 420-6 du Code de commerce, la tentative de participation ne saurait être sanctionnée* ».

<sup>1371</sup> TGI St Etienne, 26 juill. 2004, n° 00015267, in V. SELINSKY, « La répression pénale des pratiques anticoncurrentielles en France », *RLDA*, n° 85, 1<sup>er</sup> septembre 2005.

<sup>1372</sup> M. CHAGNY (dir), *Lamy droit économique*, précité, 2019, n° 2059.

<sup>1373</sup> B. BOULOC, « la sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *LPA*, 2005, n° 14, p. 13.

<sup>1374</sup> *Ibid.* : « *Il faut caractériser une participation ayant eu une incidence causale décisive* », P. CONTE, « Droit pénal et concurrence », p. 23 ; Voy. également M. CHAGNY (dir), *Lamy droit économique*, précité, 2019, n° 2059.



**369. L'élément moral de l'infraction : Une participation frauduleuse à la mise en œuvre de la pratique anticoncurrentielle.** La loi précise que la personne physique doit prendre part frauduleusement dans l'opération. Mais que signifie le mot « frauduleusement » ?

Selon certains auteurs, le fait d'agir frauduleusement suppose une intention. Cette condition est prévue à l'article 121-3 du Code pénal qui énonce qu'« *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». Selon la jurisprudence, il faut que le prévenu ait agi en ayant conscience que son comportement est contraire aux règles de la concurrence.<sup>1375</sup>

Or, pour d'autres auteurs, le mot « frauduleusement » a remplacé les termes « *contrainte, abus d'autorité, dissimulation ou tout autre moyen frauduleux* ». Il faudrait donc prouver une fraude ou une manœuvre frauduleuse.<sup>1376</sup> À ce titre, constitue une fraude « *les manœuvres entreprises par les personnes physiques concernées destinées à tromper le client public et à lui faire croire que les entreprises se concurrencent alors qu'elles s'entendent* ». <sup>1377</sup>

Un arrêt récent de la chambre criminelle de la Cour de cassation énonce, à ce propos, que l'article L. 420-6 «  *vise tout acte intentionnel de mauvaise foi ou de tromperie* ». <sup>1378</sup> La « tromperie » peut être prouvée dans le cas où les personnes commettraient une fraude ou une manœuvre frauduleuse comme expliquée ci-dessus. En revanche, il importe de préciser que « l'acte intentionnel de mauvaise foi » est une notion subjective dont les contours devraient être précisés.

Par exemple, les entreprises peuvent choisir d'ignorer les programmes de conformité. Une telle conduite constitue un acte délibérément anticoncurrentiel. Mais est-il possible de prouver l'intention frauduleuse des contrevenants ? Est-ce un acte frauduleux ? <sup>1379</sup> Avant de connaître la nature de l'acte incriminé, il faudrait que l'article L. 420-6 du Code de commerce soit applicable aux personnes morales (§ 1). Dans un tel cas, les auteurs des pratiques anticoncurrentielles pourraient invoquer la remise en cause du principe *non bis in idem* (§ 2).

### § 1 : L'articulation entre droit de la concurrence et droit de la responsabilité pénale

---

<sup>1375</sup> Cass. Crim., 16 mai 2001 : Bull. crim. 2001, n° 124.

<sup>1376</sup> B. BOULOC, « La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *op. cit.*

<sup>1377</sup> Cons. Conc., 2 nov. 1994, déc. n° 94-D-57 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la rénovation de la signalisation de deux immeubles de la préfecture de police de Paris ; BOCCRF, 28 déc., p. 599, in V. SELINSKY, « La répression pénale des pratiques anticoncurrentielles en France », *op. cit.*

<sup>1378</sup> Cass. Crim., 19 déc. 2018, n° 18-82-746.

<sup>1379</sup> V. SELINSKY, « La répression pénale des pratiques anticoncurrentielles en France », *op. cit.*

**370. L'élargissement de la responsabilité pénale aux personnes morales** - La loi Perben II a généralisé la responsabilité pénale des personnes morales.<sup>1380</sup> Ainsi, ce régime de responsabilité est généralisé à toutes les infractions (A). Mais puisque l'article L. 420-6 du Code de commerce est applicable seulement aux personnes physiques, se pose alors la question de savoir si cette règle pourrait être étendue aux personnes morales (B).

### A) La généralisation de la responsabilité pénale aux personnes morales

**371. La suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales.** Face au nombre croissant d'infractions commises par les personnes morales, une prévision législative devait voir le jour. Ainsi, l'article 121-2 du Code pénal a été modifié par la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales.<sup>1381</sup>

Selon ce texte, il est donc possible pour une personne morale de se voir imputer une infraction, dès lors que celle-ci est commise pour son compte par un organe ou un représentant.<sup>1382</sup> Ladite infraction pourrait être prévue par le Code pénal, mais également par le Code de commerce, le Code du travail, le Code de la consommation, etc.<sup>1383</sup> La responsabilité pénale des personnes morales est ainsi généralisée à l'ensemble des infractions.<sup>1384</sup>

Ce choix s'explique par le souhait du législateur de mettre à égalité « *les personnes morales avec les personnes physiques tout comme les personnes morales entre elles* ». <sup>1385</sup> Sauf que si la responsabilité pénale des personnes physiques est personnelle, que pourrait-on dire de la nature de la responsabilité pénale imputée aux personnes morales ?

---

<sup>1380</sup> Le sénateur Pierre Fauchon a présenté, lors des travaux préparatoires, un amendement qui vise la suppression du principe de spécialité des personnes morales qui deviendra la loi du 9 mars 2004, dite loi « Perben II » : Amendement n° 275 proposant un article additionnel après l'article 16 bis du projet de loi.

<sup>1381</sup> Dans le premier alinéa de l'article 121-2 du Code pénal, les mots : « *et dans les cas prévus par la loi ou le règlement* » sont supprimés.

<sup>1382</sup> Y. MAYAUD, « L'articulation des responsabilités pénales entre personne morale et personnes physiques – Une logique d'artifices... », *AJ Pénal*, Décembre 2018, p. 546 : « *Il faut le redire, malgré toutes les savantes théories destinées à leur reconnaître une personnalité propre, les personnes morales ne sauraient se manifester autrement que par les initiatives prises par leurs dirigeants ou les personnes physiques agissant en leur nom. Une infraction pénale n'est donc pas autrement concevable que réalisée, consommée dans tous ses éléments constitutifs par une personne physique, et l'article 121-2 du Code pénal ne fait que déclarer cette vérité lorsque, avant toute imputation à la personne morale, elle exige que le délit soit commis par ses organes ou représentants* ».

<sup>1383</sup> F. PRUNET, « Concurrence et responsabilité pénale des personnes morales : un effet inattendu de la loi Perben II », *Gaz. Pal.*, n° 321, 2005, p. 2.

<sup>1384</sup> D. BLANC, « Droit de la concurrence : la dépenalisation n'est pas la solution », *AJ Pénal*, 2008, p. 69.

<sup>1385</sup> M.-E. CARTIER, « De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres propos », in *Les Droits et le Droit - Mél. dédiés à B. Bouloc, op. cit.*, p. 106.

**372. À la recherche de la nature de la responsabilité pénale des personnes morales.**

L'imputation de la responsabilité pénale à la personne morale suppose que l'infraction soit commise par un organe ou un représentant « pour son compte »<sup>1386</sup>. Autrement dit, les personnes physiques doivent commettre un délit au profit des personnes morales. Mais il n'est pas évident de faire la différence entre « *ce qui a été consommé par les personnes physiques et ce qui mérite d'être imputé à la personne morale* ». <sup>1387</sup> En ce sens, la responsabilité des personnes physiques est engagée dès lors qu'elles ont matériellement commis l'infraction. En revanche, la responsabilité des personnes morales doit être recherchée tout en faisant abstraction du principe de personnalité.<sup>1388</sup>

Certaines juridictions ont énoncé que la responsabilité des personnes morales n'est pas une responsabilité personnelle, mais une responsabilité du fait d'autrui.<sup>1389</sup>

L'imputation de la responsabilité pénale aux personnes morales peut libérer, par conséquent, les dirigeants des poursuites pénales. Toutefois, la responsabilité de ces derniers peut également être retenue simultanément à celle des personnes morales. Dans une telle hypothèse, l'élargissement de la responsabilité pénale aux personnes morales n'est-il pas une sorte de garantie d'indemnisation ? Si c'est le cas, est-il nécessaire alors d'élargir l'application de l'article L. 420-6 aux personnes morales ?

**B) L'élargissement de l'article L. 420-6 du Code de commerce aux personnes morales**

**373. Une application extensive de l'article L. 420-6 aux personnes morales.** Face à l'évolution des entreprises dans la vie sociale et économique, la loi Perben II prévoit de poursuivre pénalement les personnes morales. L'article L. 420-6 du Code de commerce devrait alors s'appliquer, par principe, aux personnes morales. Ces dernières peuvent être complices soit par aide, soit par assistance, selon l'article 121-7 du Code pénal. Il faudrait donc leur infliger des sanctions pénales. Il est, par conséquent, possible que l'entreprise soit sanctionnée

---

<sup>1386</sup> Th. DALMASSO, « La responsabilité pénale des personnes morales », *LPA*, 1993, n° 138, p. 10 : « Cette expression vise non seulement le profit mais également le mobile de l'infraction. Dans ce sens, pour appliquer la responsabilité pénale, il faut rechercher si la personne morale en a profité et si sa structure et son organisation fonctionnelle ont permis ou facilité la commission de l'infraction ».

<sup>1387</sup> Y. MAYAUD, « L'articulation des responsabilités pénales entre personne morale et personnes physiques – Une logique d'artifices... », *op. cit.*

<sup>1388</sup> C. pén., art. 121-1 : « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ».

<sup>1389</sup> Y. MAYAUD, « L'articulation des responsabilités pénales entre personne morale et personnes physiques – Une logique d'artifices... », *op. cit.* : Le Professeur Mayaud a même qualifié la responsabilité des personnes morales d'« une copie de la responsabilité des personnes physiques ».

une seconde fois par le juge pénal pour les actes illicites de ses dirigeants et préposés après avoir été déjà sanctionnée par l'Autorité de la concurrence. Dans ce cas, le cumul des sanctions pourrait être sujet à débat.<sup>1390</sup> Mais avant de s'intéresser à cette problématique, la question qui se pose est de savoir si l'application extensive de l'article L. 420-6 a été bien accueillie par la doctrine.

**374. L'appréciation de la doctrine face à une application extensive de l'article L. 420-6 aux personnes morales.** Selon la doctrine, l'extension de l'article L. 420-6 pourrait être considérée comme une violation du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale et de la légalité des délits et des peines.<sup>1391</sup> Ainsi, certains auteurs, dont le Professeur Bernard BOULOC, veulent appliquer strictement cet article qui ne vise pas les personnes morales.

À l'époque de l'ordonnance de 1986, la responsabilité des personnes morales n'existait pas. La référence de l'article L. 420-6 aux personnes physiques est-elle alors utile ?<sup>1392</sup> À vrai dire, ce texte législatif affirme l'option de l'ordonnance qui a seulement prévu la sanction pécuniaire pour les entreprises responsables des pratiques anticoncurrentielles.

En outre, la participation « personnelle » telle que prévue à l'article L. 420-6 ne peut pas s'appliquer aux personnes morales. Cette condition ne permet pas l'imputation de la responsabilité pénale des sociétés mères du fait des pratiques anticoncurrentielles commises par leurs filiales. De plus, dans le cas où l'article L. 420-6 s'appliquerait aux personnes morales, serait-il possible d'imputer une double, voire une triple responsabilité aux personnes morales ? Dans une telle hypothèse, la règle *non bis in idem* doit trouver sa place face aux difficultés liées au cumul des différentes poursuites et sanctions encourues par les personnes morales.

## § 2 : L'effet de l'articulation entre droit de la concurrence et droit de la responsabilité pénale

**375. Le principe *non bis in idem* et le cumul des sanctions administratives et pénales.** En droit de la concurrence, le principe *non bis in idem* s'applique. Dans son considérant n° 3, le règlement n° 1/2003 considère que « le présent règlement respecte les droits fondamentaux et

---

<sup>1390</sup> F. PRUNET, « Concurrence et responsabilité pénale des personnes morales : un effet inattendu de la loi Perben II », *op. cit.*

<sup>1391</sup> J.-C. PLANQUE, « Faute de loi... se contentera-t-on de circulaire ? A propos de la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales », *D.* 2006, p. 1836.

<sup>1392</sup> R. SAINT-ESTEBEN, « Une repénalisation du droit de la concurrence en France ? », *op. cit.*

*les principes reconnus en particulier par la Charte des droits fondamentaux de l'UE. En conséquence, il doit être interprété et appliqué dans le respect de ces droits et principes ».*

C'est ainsi que le cumul des sanctions administratives et pénales peut créer « *un nid à contentieux* ». <sup>1393</sup> Pour respecter la règle *non bis in idem*, <sup>1394</sup> il faudrait opérer une conciliation entre les doubles sanctions infligées par des Autorités administratives indépendantes et par le juge pénal. <sup>1395</sup>

Selon certains auteurs, la question du respect de la règle *non bis in idem* ne devrait pas se poser : dans le cas où l'article L. 420-6 du Code de commerce viserait les personnes morales, celui-ci prévoit des sanctions pécuniaires et des injonctions. En revanche, l'article L. 121-2 du Code pénal vise les personnes physiques et prévoit des sanctions pénales telles que l'emprisonnement ou l'amende. Ce sont, par conséquent, deux procédures indépendantes. <sup>1396</sup>

Or, selon le Professeur Bernard BOULOC, <sup>1397</sup> la personne morale peut être condamnée sur trois fondements : la sanction administrative prononcée par l'Autorité de la concurrence, puis, la sanction pénale prononcée à titre principal, par les juridictions pénales nationales, et enfin, la possibilité de la condamner à payer l'amende solidairement avec la personne physique au titre de l'article L. 490-1 <sup>1398</sup> du Code de commerce. <sup>1399</sup>

On relèvera ainsi que l'article L. 420-6 devrait être interprété strictement en raison des conséquences qu'une incrimination large pourrait engendrer. Nous soutenons l'idée du Professeur Claude LUCAS DE LEYSSAC, selon laquelle « *la responsabilité pénale des personnes morales n'a pas sa place dans un système hybride* ». <sup>1400</sup>

---

<sup>1393</sup> L. VOGEL, « L'intérêt des sanctions civiles et pénales », *Gaz. Pal.*, 26-28 janv. 2003, n° 3, p. 120.

<sup>1394</sup> Conv. EDH, Prot. Add. n° 7, art. 4 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 50.

<sup>1395</sup> H. MATSOPOULOU, « L'éventuel cumul des sanction pénales et administratives en droit de la concurrence est-il conforme à la jurisprudence constitutionnelle ? », in *Mél. en l'honneur de Cl. Lucas De Leyssac, op. cit.*, p. 369.

<sup>1396</sup> M. CHAGNY (dir), *Lamy droit économique*, précité, 2019, n° 1404.

<sup>1397</sup> B. BOULOC, « Une repénalisation sournoise du droit de la concurrence », *Lamy concurrence consommation*, août-octobre, 2005/4, p. 53-55, spéc. p. 54.

<sup>1398</sup> C. com., art. L. 490-1 : « *La juridiction peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes prononcées contre leurs dirigeants en vertu des dispositions du présent livre et des textes pris pour son application* ».

<sup>1399</sup> M.-E. CARTIER, « De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres propos », *op. cit.* : Ce cumul des sanctions n'est pas compatible avec « *les exigences conjuguées de la Constitution, du Pacte de New York sur les droits civils, civiques et politiques et de la Convention européenne des droits de l'homme* » ; Voy. également J. LELIEUR-FISHER, « *La règle non bis in idem. Du principe de l'autorité de chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Étude à la lumière des droits français, allemand et européen* », Thèse Paris I, M. DELMAS-MARTY (dir.), 9 décembre 2005.

<sup>1400</sup> Cl. LUCAS DE LEYSSAC, « Sanctions pénales des pratiques anticoncurrentielles : L'inquiétant article L. 420-6 du Code de commerce et comment se rassurer », *Concurrences*, n° 1, 2008.

Par ailleurs, la sanction infligée par l'Autorité de la concurrence a un caractère quasi-pénal,<sup>1401</sup> il serait donc justifié de faire jouer le principe *non bis in idem*. Ainsi, « *si un tel cumul intervenait, nul doute que les entreprises feraient valoir le principe* ». <sup>1402</sup> Avant de commenter ce risque de cumul des deux sanctions en notre matière (B), il serait intéressant de passer en revue les règles applicables en cas d'hypothèse similaire en droits européen et national (A).

### A) Le cumul des sanctions administratives et pénales en droits européen et français

**376. Les cas d'interdiction du cumul des sanctions en droits européen et français.** Selon le Conseil constitutionnel,<sup>1403</sup> dans une décision de 1989 relative à la conformité du cumul des poursuites,<sup>1404</sup> il est possible pour la Commission des opérations de bourse et la juridiction correctionnelle d'appliquer de manière extensive le principe *non bis in idem* à condition de respecter le principe de modération des effets de cumul. En ce sens, le Conseil constitutionnel a énoncé qu'il faut appliquer le principe de proportionnalité, lequel implique que « *le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues : qu'il appartiendra donc aux autorités administratives et judiciaires compétentes de veiller au respect de cette exigence dans l'application des dispositions de l'ordonnance du 28 septembre 1967 modifiée* ». En outre, dans un arrêt de la chambre criminelle du 22 janvier 2014, la Cour de cassation a appliqué ce « *principe d'imputation* » dans une affaire qui concernerait aussi des sanctions financières.<sup>1405</sup>

Cependant, une réforme législative a prévu que l'Autorité des marchés financiers peut sanctionner administrativement des personnes physiques et morales pour leurs manquements à la réglementation boursière, tandis qu'elles ne peuvent pas être sanctionnées pénalement au même titre pour les mêmes faits.<sup>1406</sup>

---

<sup>1401</sup> P. LE MORE, « Recours contre les décisions de l'Autorité de la concurrence en matière de pratiques anticoncurrentielles », *JurisClasseur Concurrence – Consommation*, Fasc. 309, pt 6 : « *Les sanctions prononcées par l'Autorité de la concurrence ont un caractère quasi-pénal. Ainsi, la procédure devant les Autorités de la concurrence est soumise aux exigences de l'article 6 de la CEDH* ».

<sup>1402</sup> L. IDOT, « Réflexions sur l'application de certains principes et notions du droit pénal en droit des pratiques anticoncurrentielles », in *Les Droits et le Droit - Mél. dédiés à B. Bouloc, op. cit.*, p. 464.

<sup>1403</sup> Dans cette décision, le Conseil constitutionnel n'a pas précisé si la règle *non bis in idem* a une règle à valeur constitutionnelle ou à valeur législative.

<sup>1404</sup> Cons. const., n° 89-260 DC, 28 juillet 1989, sur la loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, consi. 18.

<sup>1405</sup> C. crim., 22 janvier 2014, n° 12-83.579, in E. CLAUDEL, « Les conséquences de la QPC du 18 mars 2015 (principe du non-cumul des sanctions) », in *Sanctions en droit de la concurrence et concurrence des sanctions*, J.-Fr. CALMETTE, éd. mare & martin, 2017, p. 151.

<sup>1406</sup> C. mon. fin., art. L. 465-1, L. 465-2, L. 465-3.

Une telle réforme législative n'a pas été prévue en droit de la concurrence. À la fois l'Autorité de la concurrence et le Tribunal correctionnel peuvent poursuivre et condamner les personnes morales pour la commission des mêmes pratiques anticoncurrentielles.<sup>1407</sup> La réforme prévue par l'Autorité des marchés financiers serait-elle donc souhaitable en la matière ?

**377. Une réforme imprégnée par la règle *non bis in idem* s'imposerait-elle en droit de la concurrence ?** - La jurisprudence européenne a remis en cause la règle du cumul de sanctions administrative et pénale pour des faits identiques. À titre d'illustration, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a énoncé, dans l'arrêt *Grande Stevens*<sup>1408</sup>, que la règle *non bis in idem* interdit que « *de nouvelles poursuites pénales soient exercées à l'encontre d'une personne pour des faits qui ont été définitivement jugés, et qui ont donné lieu au prononcé de sanctions administratives, dès lors que ces faits « étaient en substance les mêmes que ceux ayant fait l'objet de la condamnation définitive »*<sup>1409</sup> ». <sup>1410</sup> La CEDH a donc interdit dans cette affaire le cumul de sanctions administrative et pénale, en matière de délit d'initié, dans la législation italienne.

En France, le Rapport « COULON », sur la dépenalisation de la vie des affaires de 2008, a relevé que « *(la) question de la double peine, voire de la triple ou quadruple peine, a été évoquée à plusieurs reprises, tant les modes de régulation économique sont nombreux. Les voies pénale, civile, administrative et disciplinaire se conjuguent ainsi en fonction des domaines, de manière plus ou moins coordonnée, en droit ou en fait* ». De plus, il était précisé que « *(la) position de la France apparaît également fragile au regard de nos engagements internationaux* ». <sup>1411</sup> Parmi les matières citées dans le rapport, on peut citer le droit financier. En cette matière, selon la décision du Conseil constitutionnel de mars 2015, le cumul des sanctions est contraire à la Constitution de 1958.<sup>1412</sup> On peut en déduire, par un raisonnement analogique, que le cumul des sanctions administratives et pénales, étant incompatible avec la jurisprudence européenne, devrait être interdit en droit de la concurrence. Mais avant de

---

<sup>1407</sup> H. MATSOPOULOU, « L'éventuel cumul des sanction pénales et administratives en droit de la concurrence est-il conforme à la jurisprudence constitutionnelle ? », *op. cit.*, p. 369.

<sup>1408</sup> CEDH, 4 mars 2014, n° 18640/18, *Grande Stevens*, c/ Italie : *JurisData* n° 2014-006876.

<sup>1409</sup> *Voy. Rev. Sociétés* 2014, p. 675, note H. MATSOPOULOU ; *Rev. sc. crim.* 2014, p. 110, obs. F. STASIAK ; *Bull. Joly Bourse*, avr. 2014, p. 209, note J. CHACORNAC.

<sup>1410</sup> H. MATSOPOULOU, « L'éventuel cumul des sanction pénales et administratives en droit de la concurrence est-il conforme à la jurisprudence constitutionnelle ? », *op. cit.*, p. 371.

<sup>1411</sup> E. CLAUDEL, « *Les conséquences de la QPC du 18 mars 2015 (principe du non-cumul des sanctions)* », *op. cit.*, p. 147.

<sup>1412</sup> Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC, L. JOHN.

remettre en cause cette double sanction, il faut démontrer l'existence d'un tel risque de cumul en la matière.

## **B) La prévention du cumul des sanctions administratives et pénales en droit de la concurrence**

**378. L'établissement d'un cumul de sanctions en droit de la concurrence.** La double sanction ne devrait pas s'appliquer en droit de la concurrence, au motif que d'une part, l'Autorité de la concurrence sanctionne les entreprises pour la commission de l'une des pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-2 du Code de commerce, et que d'autre part, seules les personnes physiques, ayant pris frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de ces pratiques peuvent faire l'objet d'une condamnation pénale pour le délit prévu et réprimé à l'article L. 420-6 du même code.

Or, comme cela a été mentionné ci-dessus, les personnes morales peuvent être poursuivies, dès lors que des personnes physiques ont agi « pour leur compte », devant l'Autorité de la concurrence et le Tribunal correctionnel à la fois.

Toutefois, force est de constater, qu'en pratique, le transfert de dossier au parquet par l'Autorité de la concurrence est toujours réservé aux personnes physiques identifiées ayant eu un comportement frauduleux et déterminant. Mais même si les cas ne sont pas nombreux, il a été autorisé de prononcer des sanctions administratives et pénales dans deux procédures parallèles.<sup>1413</sup> Ce cas de cumul de sanctions mettrait-il alors en péril la règle *non bis in idem* ? Selon la jurisprudence constitutionnelle, pour interdire un tel cumul, il faut établir l'existence de trois critères. Il s'agit de : l'identité des faits, de la protection des mêmes intérêts sociaux et de l'identité des sanctions. Ceci signifie que lorsque les litiges n'ont pas le même objet et que les sanctions sont différentes, la règle du non-cumul ne doit pas s'appliquer.<sup>1414</sup>

La répression pénale vise seulement les personnes physiques ayant « délibérément joué un rôle déterminant ».<sup>1415</sup> Cependant, celles-ci peuvent entraîner la condamnation pénale des personnes

---

<sup>1413</sup> H. MATSOPOULOU, « L'éventuel cumul des sanction pénales et administratives en droit de la concurrence est-il conforme à la jurisprudence constitutionnelle ? », *op. cit.*, p. 377.

<sup>1414</sup> Cons. conc., 4 mai 2001, déc. n° 2001-D-14 relative à des pratiques relevées lors de marchés de fabrication et de mise en œuvre d'enrobés bitumineux sur les routes départementales de l'Isère et voy. également Aut. conc., 15 décembre 2005, déc. n° 05-D-69 relative à des pratiques anticoncurrentielles relevées dans le secteur des travaux routiers en Seine-Maritime ; in E. CLAUDEL, Les conséquences de la QPC du 18 mars 2015 (principe du non-cumul des sanctions), *op. cit.*, p. 171.

<sup>1415</sup> M.-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, Economica, 2009, n° 732.



morales, dans le cas où elles auraient la qualité d'organe ou de représentant. Tandis que ces dernières peuvent être sanctionnées par l'Autorité de la concurrence pour les pratiques anticoncurrentielles prévues par l'article L. 420-6 du Code de commerce. Se pose alors la question de savoir si les faits sanctionnés par le juge pénal sont les mêmes que ceux interdits par l'Autorité de la concurrence.

### 1) Le constat d'une double condamnation

**379. La nature des faits sanctionnés par le juge pénal et par l'Autorité de la concurrence.** Rappelons-le, un élément intentionnel doit être démontré afin d'appliquer l'article L. 420-6 cité ci-dessus.<sup>1416</sup> Cette condition nous permet de déduire que l'Autorité de la concurrence et le juge pénal ne sanctionnent pas les mêmes faits.<sup>1417</sup> Toutefois, dans l'arrêt *Franz Fisher*<sup>1418</sup> du 29 mai 2001 rendu par la CEDH, la Cour a énoncé qu'il est nécessaire de vérifier si les infractions ont ou non les mêmes « *éléments essentiels* ». <sup>1419</sup>

Puis, concernant le second critère, prévu par la jurisprudence constitutionnelle, qui porte sur la protection des mêmes intérêts sociaux, les deux juridictions administratives et pénales sanctionnent les personnes ayant porté atteinte aux règles de concurrence, afin d'assurer la garantie du principe du libre jeu de la concurrence et par conséquent, le libre fonctionnement du marché.

Enfin, pour ce qui est du troisième critère, à savoir, les sanctions prévues par les deux répressions, celles-ci sont de même nature.<sup>1420</sup> Comme cela a été rappelé ci-dessus, l'Autorité de la concurrence inflige des sanctions pécuniaires plus lourdes que celles prononcées par la juridiction pénale. En effet, le plafond fixé pour les sanctions pécuniaires par l'Autorité de la concurrence dépasse largement celui fixé par l'article 121-38 du Code pénal pour les amendes concurrentielles applicables aux personnes morales.<sup>1421</sup> À cet égard, le Professeur Claude

---

<sup>1416</sup> « Frauduleusement » est l'élément moral nécessaire à la mise en œuvre de pratique anticoncurrentielle.

<sup>1417</sup> H. MATSOPOULOU, « L'éventuel cumul des sanction pénales et administratives en droit de la concurrence est-il conforme à la jurisprudence constitutionnelle ? », *op. cit.*, p. 378 : « *En matière boursière, la Cour de cassation n'a pas qualifié les délits d'initié et la diffusion de fausses informations comme étant des infractions intentionnelles mais les a assimilés aux simples manquements qui relèvent de la compétence de l'Autorité des marchés financiers. Ce raisonnement pourrait être suivi en droit de la concurrence* » ; Voy. également Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC, 2015-462 QPC ; Cons. const., 30 sept. 2016, n° 2016-572 QPC.

<sup>1418</sup> CEDH, 29 mai 2001, n° 37950/97, *Franz Fischer c/ Autriche*.

<sup>1419</sup> E. CLAUDEL, « Les conséquences de la QPC du 18 mars 2015 (principe du non-cumul des sanctions) », *op. cit.*, p. 172.

<sup>1420</sup> H. MATSOPOULOU, « L'éventuel cumul des sanction pénales et administratives en droit de la concurrence est-il conforme à la jurisprudence constitutionnelle ? », *op. cit.*, p. 379.

<sup>1421</sup> F. PRUNET, « Concurrence et responsabilité pénale des personnes morales : un effet inattendu de la loi Perben II », *op. cit.*.

LUCAS DE LEYSSAC a énoncé que « *la sanction pénale dirigée contre une personne morale n'est pas efficace dans un système qui a aussi recours à la sanction administrative et à la sanction civile pour la bonne et simple raison que si la sanction pénale consiste en une amende, cette dernière est de montant dérisoire par rapport aux sanctions pécuniaires* »<sup>1422</sup>.

Par ailleurs, l'infraction n'a pas à être qualifiée à la fois d'entente et d'abus de position dominante pour que le principe *non bis in idem* s'applique. À vrai dire, la règle du non-cumul ne s'applique qu'en présence d'une double condamnation pour les mêmes faits et sur le même fondement. Un exemple nous en a été donné dans une décision du 15 septembre 2004,<sup>1423</sup> relative à une saisine par le Ciné-Théâtre du Lamentin, dans le secteur de la distribution et de l'exploitation de films. En l'espèce, « *les faits sont examinés sous deux qualifications retenues, à l'instar du cumul idéal d'infraction en matière pénale* ». <sup>1424</sup>

Par conséquent, pour garantir la pleine effectivité des règles de concurrence, ne serait-il pas souhaitable d'élaborer une réforme législative en s'inspirant du dispositif applicable en matière financière ?

## 2) La remise en cause du cumul des sanctions

**380. L'éventuelle élaboration d'une réforme législative en droit de la concurrence.** Bien qu'en pratique, le délit prévu par l'article L. 420-6 ne s'applique pas aux personnes morales, nous rejoignons la Professeure Haritini MATSOPOULOU sur le fait qu'il serait nécessaire que le législateur français interdise, en droit de la concurrence, le cumul des sanctions administrative et pénale pour les pratiques anticoncurrentielles. Dans ce sens, elle a énoncé qu'il serait opportun de « *s'inspirer du dispositif, issu de la loi n° 2016-819 du 21 juin 2016, applicable en matière financière* ». La loi,<sup>1425</sup> en question, a prévu un système d'aiguillage entre la répression administrative et la répression pénale.<sup>1426</sup> Autrement dit, elle exige que le Procureur de la République financier coopère étroitement avec l'Autorité des marchés

---

<sup>1422</sup> M.-P. et Cl. LUCAS DE LEYSSAC, « L'inquiétant article L. 420-6 du Code de commerce et comment se rassurer », in *Les droits et le Droit - Mél. dédiés à B. Bouloc, op. cit.*, p. 675.

<sup>1423</sup> Aut. conc., 15 septembre 2004, déc. n° 04-D-44 relative à une saisine présentée par le Ciné-Théâtre du Lamentin dans le secteur de la distribution et de l'exploitation de films, pt 79.

<sup>1424</sup> E. CLAUDEL, « Les conséquences de la QPC du 18 mars 2015 (principe du non-cumul des sanctions) », *op. cit.*, p. 175.

<sup>1425</sup> La loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 a été adoptée à la suite de la décision du Conseil constitutionnel, 18 mars 2015.

<sup>1426</sup> P.-H. CONAC, « La loi du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché », *Bull. Joly Bourse*, n° 07-08, p. 323.

financiers.<sup>1427</sup> Chacune de ces autorités doit informer l'autre qu'elle compte engager des poursuites à l'encontre de telle personne, pour les faits qu'elle a commis. Un raisonnement analogue pourrait opportunément être suivi en matière de concurrence, fondé sur une étroite coopération entre le parquet et l'Autorité de la concurrence.

Par ailleurs, un autre sujet à débat pourrait être évoqué. Il s'agit de la non-spécialisation des juridictions répressives.

**381. Des juridictions répressives non spécialisées en matière de concurrence.** Le règlement n° 1/2003 a prévu une répartition des compétences entre la Commission, les Autorités nationales de concurrence et les juridictions nationales. Cependant, les juges, notamment ceux appartenant aux juridictions répressives, n'ont pas reçu une formation<sup>1428</sup> adéquate pour remplir cette délicate mission.<sup>1429</sup> En ce sens, le droit de la concurrence étant un droit économique, les juges devraient être dotés d'une compétence nécessaire pour maîtriser ses techniques particulières.<sup>1430</sup>

Comme cela a été souligné, le juge pénal n'est pas un juge spécialisé en droit de la concurrence, au même sens que le juge civil. L'Autorité de la concurrence possède une meilleure expertise économique que les tribunaux répressifs. Ceci explique que les sanctions administratives sont plus nombreuses que les sanctions pénales, d'autant plus que l'Autorité de la concurrence dispose de moyens importants qui permettent d'accélérer ses procédures.<sup>1431</sup> À ce propos, une exception a d'ailleurs été prévue par la commission COULON qui consiste en la non-application de l'article L. 420-6 aux personnes morales du fait de l'existence d'une procédure de sanction confiée à l'Autorité de la concurrence.<sup>1432</sup>

---

<sup>1427</sup> A. LOUVARIS et S. SCHILLER, « Le principe *non bis in idem* en droit des affaires », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 23, 4 juin 2015, 457.

<sup>1428</sup> G. CANIVET, « L'organisation des juridictions nationales pour l'application du droit communautaire de la concurrence », *Concurrences*, décembre 2004, n° 1, p. 21 : « *Des formations professionnelles à caractère juridictionnel ne peuvent être dispensées, au niveau national, que dans le cadre des instituts de formation des juges, mais de préférence au niveau communautaire, par un organisme autonome administré par émanation des juridictions nationales et/ou communautaires* ».

<sup>1429</sup> Ch. LEMAIRE et D. BLANC, « un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence », *op. cit.*

<sup>1430</sup> G. CANIVET, « L'organisation des juridictions nationales pour l'application du droit communautaire de la concurrence », *op. cit.*

<sup>1431</sup> F. JENNY, « L'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 12, 21 mars 2013, 1169.

<sup>1432</sup> J.-M. COULON, *Rapport La dépenalisation de la vie des affaires*, Documentation française, fév. 2008.

Selon Monsieur le Magistrat Guy CANIVET, il est important que les juges dialoguent entre eux afin d'assurer le développement du « pouvoir judiciaire européen ».<sup>1433</sup>

Par ailleurs, des réseaux judiciaires ont été créés en matière pénale, mais également en matière civile et commerciale. Au sujet de ces réseaux institutionnels, il convient de préciser qu'il existe une association, qui a été créée en 2002, « l'Association des juges européens du droit de la concurrence ».<sup>1434</sup> Celle-ci a pour objectif de « *mettre en place un forum d'échanges d'informations et de points de vue sur le droit de la concurrence dans le contexte judiciaire, d'être une source d'informations présentant les décisions judiciaires et le droit applicable, national ou international, en matière de concurrence et de créer une base de données, de promouvoir et organiser des séminaires et formations concernant ce domaine juridique, d'être en liaison avec les autorités nationales ou internationales pour discuter des problèmes liés à ce domaine juridique et à son évolution* ».<sup>1435</sup>

Enfin, afin de veiller à la bonne application du droit des pratiques anticoncurrentielles, la Commission européenne incite au recours aux mécanismes de coopération avec la CJUE et les Autorités européenne et française.<sup>1436</sup>

**382. Le bilan tiré de l'utilisation de l'article L. 420-6 du Code de commerce.** Bien que l'interprétation des éléments constitutifs du délit prévu et réprimé par cet article s'avère difficile, l'incertitude concernant la signification de certains de ses termes ne remet pas en cause la constitutionnalité du texte.<sup>1437</sup>

Le délit existe en cas d'établissement d'une manœuvre déloyale et en cas d'entente qui requiert, en revanche, une intention. Ce dernier point ne semble pas être pris en compte par la Jurisprudence. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà condamné un dirigeant de société pour une entente, sans qu'il n'y ait eu preuve de fraude.<sup>1438</sup>

Quant à la participation « déterminante » de la personne physique dans la conception, l'organisation et la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles, c'est une condition primordiale du délit. La personne physique responsable de l'infraction concurrentielle doit

---

<sup>1433</sup> G. CANIVET, Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne. Raisons, nécessités et réalisations, *in Internormativité et réseaux d'Autorités : l'Ordre Communautaire et les Nouvelles formes de relations entre les ordres juridiques*, colloque, 24 octobre 2003.

<sup>1434</sup> Voy. le site officiel de l'association sur : <https://www.aeclj.com>.

<sup>1435</sup> G. CANIVET, « L'organisation des juridictions nationales pour l'application du droit communautaire de la concurrence », *op. cit.*

<sup>1436</sup> M.-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, LGDJ, 2008, pp. 576-577.

<sup>1437</sup> Cass. Crim, 19 déc. 2018, n° 3715.

<sup>1438</sup> Cass. crim., 14 décembre 1995, Bull. crim., n° 384.

jouer un rôle déterminant dans son organisation et sa mise en œuvre pour être poursuivie. Elle va influencer les autres membres de l'entente. Pour cette raison, il est nécessaire pour le juge d'instruction d'établir la part déterminante prise par chaque participant dans l'entente avant d'envisager leurs poursuites ou leurs mises en examen.<sup>1439</sup> Par conséquent, il ne peut pas y avoir plusieurs responsables pénaux si la loi exige qu'une part déterminante doive être prise par le suspect dans la conception, l'élaboration ou la mise en œuvre de l'entente.<sup>1440</sup>

Cependant, selon certains auteurs : « *on peut limiter l'incrimination au cerveau unique qui a mis en œuvre un concert, ou au contraire l'étendre jusqu'à celui qui s'est contenté d'obtenir le principe de la participation de son entreprise à l'organisation d'une entente qui n'a jamais été mise en œuvre* »<sup>1441</sup>.

Il faut préciser que l'article L. 420-6 est rarement appliqué. La juridiction pénale est, en effet, très peu saisie.<sup>1442</sup> De plus, le législateur préfère les sanctions administratives aux sanctions pénales. Par exemple, pour une simple dérive commerciale, les juges sont réticents à appliquer la sanction pénale.<sup>1443</sup> Toutefois, le risque du cumul des sanctions administrative et pénale existe. Il serait donc opportun de s'inspirer du système financier et de penser, ainsi, à une coopération entre le parquet et l'Autorité de la concurrence.

Le droit français des pratiques anticoncurrentielles a, certes, adapté un système de répression essentiellement administratif. Sauf que la réussite de la politique pénale américaine devrait conduire les auteurs de la régulation du droit de la concurrence à s'intéresser aux poursuites pénales.<sup>1444</sup>

## Section 2 – L'intérêt de l'imputation de la responsabilité pénale à la personne morale

### 383. La collaboration efficace entre l'Autorité de la concurrence et la juridiction pénale.

La collaboration, entre les deux instances, existe depuis plus de trente ans. Elle a été prévue en 1986 par l'ordonnance relative à la liberté des prix et de la concurrence.<sup>1445</sup> L'application de l'article 40 du Code de procédure pénale permet ainsi aux services d'instruction et au collège

---

<sup>1439</sup> Cons. conc., 11 mars 2004, *D.* 2004, p. 1082 ; *Lamy*, décisions du Conseil 2004, no 943, note B. BOULOC.

<sup>1440</sup> B. BOULOC, « La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *op. cit.*, p. 11, et spéc. p. 13.

<sup>1441</sup> M.-P. et Cl. LUCAS DE LEYSSAC, « L'inquiétant article L. 420-6 du Code de commerce et comment se rassurer », *op. cit.*, p. 657, et spéc. p. 661.

<sup>1442</sup> J.-B. BLAISE, « La sanction pénale », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 12, 21 Mars 2013, 1170.

<sup>1443</sup> *Ibid.*

<sup>1444</sup> E. DAVID, « Les poursuites pénales contre les auteurs des pratiques anticoncurrentielles : l'exemple de la France depuis l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 », *Concurrences*, n° 2-2006, p. 175.

<sup>1445</sup> Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

de l'Autorité de la concurrence d'utiliser certains instruments qui n'ont pas été prévus par le Code de commerce.

**384. Les moyens utilisés par les services d'instruction.** L'article 40 du Code de procédure pénale prévoit la saisine de la juridiction pénale. Contrairement au Code de commerce qui ne prévoit aucune saisine, même indirecte. À ce propos, l'article L. 463-5 du Code de commerce dispose que « *les juridictions d'instruction et de jugement peuvent communiquer à l'Autorité de la concurrence, sur sa demande, les procès-verbaux rapports d'enquête ou autres pièces de l'instruction pénale ayant un lien direct avec des faits dont l'Autorité est saisie* ». Il est donc possible, d'après ce texte, que le juge pénal communique des éléments d'un dossier pénal, portant sur les pratiques anticoncurrentielles, à l'Autorité de la concurrence. Or, ce texte ne mentionne pas qu'une saisine de la juridiction répressive doit être faite par l'Autorité de la concurrence afin d'agir de concert dans les poursuites.

**385. Absence de restriction dans l'utilisation des éléments de l'instruction pénale par l'Autorité de la concurrence.** Aucune restriction n'est, en effet, prévue par l'article L. 463-5 dans l'utilisation des pièces par l'Autorité de la concurrence. En ce sens, « *les pièces sont opposables aux parties dans les mêmes conditions des autres pièces rassemblées lors de l'instruction de l'affaire par les rapporteurs* ». <sup>1446</sup> À ce titre, les procès-verbaux de garde à vue et les interceptions de télécommunication peuvent être utilisés par l'Autorité de la concurrence afin de prouver l'existence d'une pratique anticoncurrentielle. <sup>1447</sup>

Toutefois, le dossier pénal ne peut pas circuler entre les institutions, car celui-ci est couvert par le secret de l'instruction prévu par l'article 11 du Code de procédure pénale.

En outre, la loi Hamon de 2014 a aligné les pouvoirs d'enquêtes de l'Autorité sur ceux de la DGCCRF. Depuis cette date, il est possible pour les rapporteurs de l'Autorité de recevoir des

---

<sup>1446</sup> Cons. conc., 21 mars 2006, déc. n° 06-D-07 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux publics dans la région Île-de-France ; E. PAROCHE et V. LEVY, « Coopération de l'Autorité de concurrence avec le juge pénal un recul des droits de la défense », *op. cit.*.

<sup>1447</sup> CA Paris, 11 oct. 2012, n° 2011 / 03298.

commissions rogatoires<sup>1448</sup> de la part du juge d'instruction.<sup>1449</sup> Dans ce cas, le juge pénal doit également être saisi.

Ces instruments de collaboration, prévus par le Code de commerce, supposent de manière indirecte la saisine de la juridiction pénale afin de mettre en cohérence la répression pénale et la répression administrative.

Cependant, le rapporteur de l'Autorité applique l'article 40 du Code de la procédure pénale, afin de mettre en jeu l'action publique pénale, dans le but d'accroître l'efficacité de la répression administrative. Il appartient donc aux services d'instruction d'apprécier souverainement l'éventuelle « pénalisation » de l'affaire.<sup>1450</sup>

**386. L'utilisation de l'article 40 du Code de la procédure pénale par les services d'instruction.** Les services d'instruction utilisent l'article 40 du Code de la procédure pénale dès le stade préliminaire de l'enquête. L'adoption de ce texte législatif a eu pour conséquence le renforcement de la pénalisation des pratiques anticoncurrentielles. Toutefois, il a lieu de noter que le Procureur de la République a le choix d'engager des poursuites ou de recourir au classement sans suite.<sup>1451</sup>

Les instruments de collaboration entre l'Autorité de la concurrence et la juridiction pénale prévus par l'article 40 du Code de procédure pénale diffèrent de ceux prévus par le Code de commerce. La « pénalisation » de l'affaire ne correspond pas aux choix des principes initiaux des droits national et européen de la concurrence. Bien que la répression pénale contribue à rendre efficace la répression administrative (§ 1), les sanctions pénales ne sont pas développées en France malgré une efficacité réelle, quoique limitée (§ 2).

---

<sup>1448</sup> B. BOULOC, « Observations sur les relations entre l'Autorité de concurrence et les autorités judiciaires lors de la phase préparatrice », *RLC*, 2018, 3476 : En pratique, les dossiers traités, portant sur les procédures menées sur commission rogatoire, ne sont pas nombreux. Il s'agit d'une procédure exceptionnelle. L'exécution d'une telle procédure nécessite un encadrement strict « pour éviter les détournements de procédure qui privent les entreprises visitées du contrôle préalable du juge des libertés et de la détention, et des recours prévus à l'article L. 450-4 du Code de commerce ».

<sup>1449</sup> S. MARTIN, « Enquêtes pénales et transaction : entre efficacité de l'action de l'autorité de la concurrence et effectivité des droits de la défense », 6 décembre 2018, Paris, <http://www.concurrences.com/fr/conferences/enquetes-penales-transaction-entre-efficacite-de-l-action-de-l-autorite-de-la>.

<sup>1450</sup> R. SAINT-ESTEBEN, « Une repénalisation du droit de la concurrence en France ? », *op. cit.*.

<sup>1451</sup> *Ibid.*

## § 1 : Un intérêt approuvé en matière procédurale

**387. L'intérêt du contentieux pénal dans le cadre des actions indemnitaires.** Le contentieux pénal a un rôle important à jouer dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Le procès pénal représente, d'une part, une arme de dissuasion, et permet, d'autre part, de trouver des solutions favorables aux intérêts civils.<sup>1452</sup> Il existe, à cet égard, un cadre juridique des transferts de dossiers entre le parquet, le juge pénal et l'Autorité de la concurrence (A). Mais des garanties procédurales, présentes dans le Code de procédure pénale, doivent être prises en compte (B). En revanche, l'absence de telles dispositions dans le Code de commerce soulève plusieurs difficultés.<sup>1453</sup>

### A) Le déroulement de l'action pénale

**388. La mise en œuvre d'un devoir de transmission du dossier.** Dès lors que les faits sont de nature à justifier l'application de l'article L. 420-6 du Code de commerce, l'Autorité de la concurrence peut transmettre le dossier au Procureur de la République.<sup>1454</sup> D'après l'alinéa 2 de l'article 40 du Code de procédure pénale, « toute autorité constituée [...] qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenue d'en donner avis sans délais au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».<sup>1455</sup>

L'Autorité de la concurrence dispose d'un large pouvoir d'appréciation des motifs. En pratique, les transferts ne sont d'ailleurs pas nombreux car, l'Autorité de la concurrence ne retient que certains critères pour opérer le transfert.<sup>1456</sup> En réalité, très souvent, les dossiers transférés au parquet portent sur des affaires où une personne publique serait victime d'une pratique anticoncurrentielle. Selon l'Autorité de la concurrence, les deniers publics représentent une valeur sociale qui doit être protégée.<sup>1457</sup>

---

<sup>1452</sup> R. AMARO, « Le contentieux judiciaire des pratiques anticoncurrentielles entre espoir et déception », *RJ Com.*, Mai / Juin 2014, n° 3.

<sup>1453</sup> V. SELINSKY, « La répression pénale des pratiques anticoncurrentielles en France », *op. cit.*.

<sup>1454</sup> C. com., art. L. 462-6, al. 2 : « Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article L. 420-6, elle adresse le dossier au procureur de la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique ».

<sup>1455</sup> J.-C. FOURGOUX, « De la survivance infinitésimale du droit pénal dans l'antitrust mis en œuvre par le Conseil de la concurrence », *RSC*, 2004, p. 651.

<sup>1456</sup> *Ibid.*

<sup>1457</sup> G. DECOCQ, « Le rôle du ministère public au regard du pouvoir de sanction des autorités indépendantes en droit de la concurrence », *Cah. Dr. entr.*, n° 5, Septembre 2015, dossier 42.



Il convient de préciser également que le dossier peut être transmis au parquet après le prononcé de sanctions par l'Autorité de la concurrence, mais que la transmission peut également se faire avant le prononcé de cette décision, c'est-à-dire, « *dès que l'enquête révèle avec une suffisante précision qu'une infraction a été commise par une personne physique* ». <sup>1458</sup>

La transmission de l'affaire au parquet par l'Autorité de la concurrence ne signifie pas que les personnes poursuivies seront nécessairement condamnées pénalement. Autrement dit, c'est au parquet de décider de l'opportunité des poursuites. Dans l'hypothèse où il considérerait que l'affaire transmise requiert des sanctions pénales, il peut désigner un juge d'instruction. Sur le fondement de l'article L. 450-1 II bis du Code de commerce, le juge d'instruction saisit un service de police ou de gendarmerie et peut aussi désigner des agents de l'Autorité de la concurrence ou de la DGCCRF <sup>1459</sup> par le biais d'une commission rogatoire. <sup>1460</sup> Par ailleurs, il faut veiller au respect de la présomption d'innocence lors de la transmission du dossier au parquet.

**389. Articulation du principe de la présomption d'innocence avec le devoir de transmission du dossier.** La Cour d'appel de Paris a énoncé, à ce propos, dans un arrêt en date du 22 septembre 2004 que « *la publication des paragraphes de la décision de l'Autorité de la concurrence énonçant en détails les charges retenues contre les personnes physiques justifiant le transfert au Procureur de la République était de nature à porter une atteinte irréparable à la présomption d'innocence* ». Par conséquent, elle a ordonné le retrait des passages en causes. <sup>1461</sup>

Il faut rappeler que la transmission du dossier par l'Autorité de la concurrence ne signifie pas que les personnes poursuivies soient coupables pénalement. Plusieurs dossiers ont d'ailleurs été classés sans suite dans de nombreuses affaires. <sup>1462</sup>

La nécessité de ne pas porter atteinte à la présomption d'innocence, et la réticence des juridictions pénales à condamner les personnes physiques pour la commission des pratiques

---

<sup>1458</sup> E. CLAUDEL, « La mise en œuvre du droit de la concurrence par les juridictions pénales », *op. cit.*.

<sup>1459</sup> V. SELINSKY, « La répression pénale des pratiques anticoncurrentielles en France », *op. cit.* : « *Les agents de la DGCCRF ayant reçu commission rogatoire doivent rester dans les limites de la saisine du juge pour enquêter sur des ententes frauduleuses visées par l'article L. 420-6 du Code de commerce* ».

<sup>1460</sup> E. PAROCHE et V. LEVY, « Coopération de l'Autorité de concurrence avec le juge pénal un recul des droits de la défense », *RLC*, n° 82, 1<sup>er</sup> avr. 2019.

<sup>1461</sup> CA Paris, 22 sept. 2004, *D.* 2004, AJ, p. 2788.

<sup>1462</sup> Cons. conc., 11 mars 2004, déc. n° 04-D-07 *relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie dans le département de la Marne*, BOCCRF 4 mai, p. 412, *Rec. Lamy*, n° 943, note B. BOULOC ; Cons. Conc., 3 août 2004, déc. n° 04-D-39 *relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de l'abattage et de la commercialisation d'animaux de boucherie*, in V. SELINSKY, « La répression pénale des pratiques anticoncurrentielles en France », *op. cit.*.

anticoncurrentielles ne renforcent pas l'efficacité des règles de concurrence. Comment pourrait-on dès lors expliquer le succès des procédures de clémence ?<sup>1463</sup>

**390. Articulation entre procédure pénale et procédure de clémence.** Il est envisageable de transmettre le dossier au parquet dans le cadre d'une procédure classique de constatation d'une pratique anticoncurrentielle, mais également dans le cadre d'une procédure de transaction<sup>1464</sup> ou de clémence<sup>1465</sup>. Dans tous ces cas, l'Autorité de la concurrence doit caractériser une infraction au droit de la concurrence.

Selon la Cour de cassation<sup>1466</sup>, « *le programme de clémence ne peut exonérer les entreprises dénonciatrices de leur responsabilité pénale ou de leur responsabilité civile à l'égard des victimes des pratiques anticoncurrentielles en cause* ». Cependant, pour assurer le succès des procédures de clémence, l'Autorité de la concurrence a énoncé que « *la clémence est au nombre des motifs légitimes qui justifient la non-transmission au parquet d'un dossier dans lequel les personnes physiques, appartenant à l'entreprise qui a bénéficié d'une exonération de sanctions pécuniaires, seraient susceptibles de faire aussi l'objet de telles poursuites* ». <sup>1467</sup>

Afin de préserver l'attractivité de la clémence, le paragraphe 2 de l'article 23 de la directive ECN+<sup>1468</sup> a consacré ce principe d'immunité des sanctions pénales : « *Les États membres veillent à ce que les actuels et anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel des entreprises sollicitant une immunité d'amendes auprès des Autorités de concurrence soient protégés contre les sanctions infligées dans le cadre de procédures pénales relatives à leur participation à l'entente secrète faisant l'objet de la demande d'immunité d'amendes, concernant les violations de dispositions législatives nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union (...)* ». Cette immunité des sanctions pénales a été prévue, bien avant la France, par les États-Unis et par la Grande-Bretagne. Le constat selon lequel le maintien de la voie pénale ne pouvait être qu'un frein au développement de la clémence s'est rapidement imposé.<sup>1469</sup>

---

<sup>1463</sup> *Ibid.*

<sup>1464</sup> C. com., art. L. 464-2, III.

<sup>1465</sup> C. com., art. L. 464-2, IV.

<sup>1466</sup> Cass. crim., 16 juin 2004, n° 03-83.593.

<sup>1467</sup> Aut. conc., communiqué de procédure, 3 avr. 2015, relatif au programme de clémence, § 53.

<sup>1468</sup> Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 a donné les moyens aux Autorités de concurrences des États membres de mettre en œuvre plus efficacement les règles du commerce et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur.

<sup>1469</sup> J.-C. FOURGOUX, « Rôle du juge pénal et concurrence », in *La libre concurrence face aux juges*, L. GRARD et B. SAINTOURENS (dir.), PUB, 2010, p. 161.

Il est, en effet, tout à la fois impensable et incohérent de condamner pénalement des personnes après qu'elles ont coopéré pleinement avec l'Autorité. Il n'est pas possible de leur tendre un piège en retournant les pièces qu'ils ont fournies contre eux.<sup>1470</sup>

En outre, se pose la question de savoir si la demande de clémence peut être directement transmise au juge pénal. Jusqu'à ce jour, une telle demande n'a jamais été faite. Les entreprises devraient également bénéficier de cette immunité devant le juge pénal. Ainsi, il devrait y avoir une coordination entre les procédures administratives et pénales. Dans le cas contraire, les entreprises ne seront pas encouragées à dénoncer spontanément les ententes illicites, la mesure de clémence se trouverait ainsi dépourvue de toute efficacité. Il est, par conséquent, nécessaire d'étendre la clémence à la procédure pénale. Il serait, en effet, impensable pour un manager de dénoncer une pratique anticoncurrentielle, alors qu'il encourait, en contrepartie, une sanction pénale à titre personnel.<sup>1471</sup>

Par ailleurs, il s'avère qu'en pratique, ce problème ne se pose pas souvent car les transferts des dossiers ne sont pas fréquents. Quelles raisons peuvent donc expliquer cette situation ?

**391. L'application limitée du principe d'un devoir de transmission du dossier.** En pratique, les transferts des dossiers au Procureur de la République ne sont pas nombreux. Ce résultat est dû au fait que les conditions du transfert ne sont pas remplies selon l'Autorité de la concurrence. En revanche, le dossier est transmis dès lors qu'une personne publique est victime d'une pratique anticoncurrentielle.<sup>1472</sup> Dès lors que l'Autorité de la concurrence décide de transmettre le dossier au Procureur de la République, celle-ci doit veiller au respect de certaines règles procédurales.

## **B) Les règles procédurales applicables aux poursuites pénales**

**392. L'absence des garanties procédurales dans le Code de commerce.** Les dispositions du Code de commerce sont applicables lors de la procédure devant l'Autorité de la concurrence. Or, les garanties procédurales qui doivent être prises en compte lors de cette procédure sont prévues dans le Code de procédure pénale. Ce constat soulève de nombreuses difficultés. Il est évident que les enquêtes ne peuvent être effectuées que sous certaines conditions permettant de

---

<sup>1470</sup> R. SAINT-ESTEBEN, « Une repénalisation du droit de la concurrence en France ? », *Concurrences*, n° 2-2019, p. 54.

<sup>1471</sup> M. DEBROUX, Nature, objectifs et composantes de la sanction : la nécessité d'un vrai débat, *op. cit.*.

<sup>1472</sup> G. DECOCQ, « Le rôle du ministère public au regard du pouvoir de sanction des autorités indépendantes en droit de la concurrence », *op. cit.*.

garantir les droits des personnes poursuivies tels que : le respect du principe de l'égalité des armes (1), le respect des droits de la défense (2), la faculté de faire appel à un avocat lors des perquisitions (3), la loyauté de la preuve (4) et enfin le respect des règles de prescription (5).

### 1) Le principe de l'égalité des armes

**393. Le respect du principe de l'égalité des armes.** Nombreuses sont les affaires qui mettent en œuvre le principe de l'égalité des armes. Dans l'affaire des marchés publics d'Île de France, trente-quatre entreprises qui s'étaient réparties des marchés soumis à appels d'offres publics avaient été sanctionnées par le Conseil de la concurrence.<sup>1473</sup>

Le Conseil de la concurrence s'était autosaisi du dossier après la clôture de la décision sur un non-lieu, en raison de la prescription de l'action pénale. Il avait alors demandé la communication de certaines pièces du dossier pénal.

Or, selon plusieurs entreprises, l'utilisation de certaines pièces constituait une violation de l'article 6 § 1 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme. Le principe de l'égalité des armes n'a pas été respecté, selon les entreprises car, il n'est pas possible de demander au juge d'instruction la communication des pièces à décharge. Il faut ajouter qu'aucune voie de recours n'est prévue contre la décision du juge d'instruction de ne pas diffuser des pièces du dossier pénal.<sup>1474</sup>

Cependant, la Cour de cassation a rejeté ces arguments dans un arrêt du 13 octobre 2009, énonçant que, « *le principe d'égalité des armes était respecté dès lors que les entreprises disposaient de la faculté de contester la régularité de la saisie de certaines pièces devant l'Autorité de la concurrence après la notification des griefs, puis devant la Cour d'appel* ». <sup>1475</sup>

À vrai dire, la communication du dossier pénal permet à l'Autorité de la concurrence d'accomplir sa mission de protection de l'ordre public économique.<sup>1476</sup>

---

<sup>1473</sup> Cons. conc., 21 mars 2006, déc. n° 06-D-07 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux publics dans la région Île-de-France*.

<sup>1474</sup> E. PAROCHE et V. LEVY, « Coopération de l'Autorité de concurrence avec le juge pénal un recul des droits de la défense », *op. cit.*

<sup>1475</sup> Cass. com., 13 oct 2009, n° 08-17269, 08-17476, 08-17484, 08-17616, 08-17622, 08-17640, 08-17641, 08-17642, 08-17669, 08-17772, 08-17773 et 08-21.132, Bull. civ. IV, n° 125, in E. PAROCHE et V. LEVY, « Coopération de l'Autorité de concurrence avec le juge pénal un recul des droits de la défense », *op. cit.*

<sup>1476</sup> Aut conc., 22 déc. 2010, déc. n° 10-D-39 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale*.

Selon la Cour d'appel de Paris, même en prenant en compte le principe de l'égalité des armes, les entreprises, mises en cause, ne peuvent pas débattre des pièces transmises par le juge pénal avant la notification des griefs.<sup>1477</sup>

## 2) Le respect des droits de la défense

**394. Efficacité du droit de la concurrence et effectivité des droits de la défense.** Sans violer les règles de la défense, l'enquête pénale renforce l'efficacité du droit la concurrence : « (...) *l'enquête pénale présente certains avantages qui renforcent l'efficacité de l'action de l'Autorité sans nuire aux droits de la défense. Elle permet de mutualiser les ressources et les compétences des différents services figurant sur la commission rogatoire à savoir les rapporteurs de l'Autorité et les officiers de police judiciaire. Ce qui permet de mieux calibrer les effectifs lors des visites domiciliaires (...).*<sup>1478</sup> À ce propos, le rapporteur général ajoute que « *dirigée par un magistrat impartial et indépendant, la procédure pénale comporte de fortes garanties pour l'efficacité des droits de la défense* ». <sup>1479</sup> L'entreprise peut d'ailleurs faire appel à un avocat lors des perquisitions.

## 3) La faculté de faire appel à un avocat lors des perquisitions

**395. La présence d'un avocat lors des perquisitions.** L'article L. 450-4 du Code de commerce confère des pouvoirs coercitifs à l'Autorité de la concurrence et des prérogatives aux entreprises. Conformément à cet article, l'ordonnance qui autorise les opérations de visite et de saisie doit mentionner la faculté pour l'entreprise de se faire assister par un avocat.

La Cour de cassation veille au respect de cette faculté comme l'illustrent plusieurs exemples. Ainsi, plusieurs opérations de visite et de saisie ont été annulées par la Cour de cassation. Parmi lesquelles, on peut citer quelques exemples : « *les agents de l'Autorité avaient empêché l'entreprise de faire appel à ses avocats ; les avocats n'avaient pas été autorisés à accompagner les agents de l'Autorité et leur client dans une salle ; ou encore l'Autorité avait*

---

<sup>1477</sup> CA Paris, 29 mars 2012, n° 2011/01228.

<sup>1478</sup> S. MARTIN, « Enquêtes pénales et transaction : entre efficacité de l'action de l'autorité de la concurrence et effectivité des droits de la défense », *op. cit.*

<sup>1479</sup> R. SAINT-ESTEBEN, « Une repénalisation du droit de la concurrence en France ? », *op. cit.*

*empêché l'entreprise de contacter son avocat tant que les scellés n'étaient pas apposés sur les bureaux à perquisitionner* ». <sup>1480</sup>

La Cour de cassation a, ainsi, jugé que la présence de l'avocat est autorisée sur les lieux. Par ailleurs, elle a également jugé que les éléments de preuve doivent être obtenus loyalement, sur la base des principes de procédure civile.

#### 4) La loyauté de la preuve

##### **396. Appréciation de la loyauté de la preuve au regard des règles de procédure civile.**

Dans l'arrêt *Philipps* du 7 janvier 2011, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a précisé que « *la loyauté de la preuve devant l'Autorité de la concurrence devait s'apprécier au regard des règles de procédure civile* ». <sup>1481</sup>

En matière civile, les écoutes téléphoniques, réalisées à l'insu des personnes concernées, ne sont pas recevables selon les juridictions françaises. En revanche, en matière pénale, des écoutes téléphoniques peuvent être ordonnées pour une période maximale de quatre mois renouvelables et si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement. <sup>1482</sup>

Rappelons que l'article L. 420-6 du Code de commerce prévoit une peine d'emprisonnement de quatre ans. Le juge d'instruction peut donc avoir recours à des écoutes téléphoniques, qui peuvent être envoyées, par la suite, à l'Autorité de la concurrence.

Par ailleurs, les poursuites pénales et administratives sont deux voies de répression possibles et sont, certes, interdépendantes, mais les règles de prescription qui les régissent sont différentes.

#### 5) Les délais de prescription

##### **397. Les règles de prescription applicables devant l'Autorité de la concurrence.**

La prescription des actions portées devant l'Autorité de la concurrence est de cinq ans. Ainsi, « *l'Autorité de la concurrence ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction* ». <sup>1483</sup> En réalité, une double règle de prescription s'applique à la procédure devant l'Autorité de la concurrence. Certes, l'Autorité de la concurrence doit être saisie dans un délai de cinq ans, à compter de la

---

<sup>1480</sup> E. PAROCHE et V. LEVY, « Coopération de l'Autorité de concurrence avec le juge pénal un recul des droits de la défense », *op. cit.*

<sup>1481</sup> Ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14.316 et n° 09-14.667, Bull. Ass. plén., n° 1.

<sup>1482</sup> C. proc. pén., art. 100 et 100-2.

<sup>1483</sup> C. com., art. L. 462-7.

date de la cessation des pratiques. En revanche, l'Autorité de la concurrence dispose, pour statuer, d'un délai maximum de dix ans.<sup>1484</sup>

Or, en matière pénale, selon l'article 8 du Code de la procédure pénale, « *l'action publique des délits se prescrit par six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise* ». Le juge peut, par conséquent, utiliser des pièces collectées par l'Autorité de la concurrence concernant des pratiques datant de plus de cinq ans.

**398. Focus sur les moyens et les garanties offerts par la procédure pénale.** La procédure pénale offre davantage de moyens et de garanties que la procédure administrative. Face au standard de preuves que les Autorités de la concurrence exigent pour engager la responsabilité concurrentielle, la procédure pénale peut être utile. D'ailleurs, en termes de moyens, lors de la procédure pénale, les enquêteurs possèdent des compétences spécifiques dont ne disposent pas les Autorités de la concurrence. Par exemple, la garde à vue et la perquisition peuvent constituer des étapes clés pour trouver les éléments nécessaires permettant de caractériser les pratiques anticoncurrentielles. De plus, en termes de garanties, contrairement à la procédure administrative, le statut de mis en examen permet à la personne mise en cause lors de la procédure pénale d'accéder à la procédure en intégralité et d'en contester le déroulement.<sup>1485</sup> Bien que tous ces moyens procéduraux soient faciles à mettre en œuvre, le champ d'application de la sanction pénale reste très limité, en raison de la remise en cause de son efficacité.

## § 2 : Un intérêt redouté en matière de sanction

**399. L'application peu fréquente des sanctions pénales en France.** Certes, tous les pays n'ont pas choisi le même système pour assurer la prévention, la détection et la sanction des pratiques anticoncurrentielles. L'application des sanctions pénales n'est pas courante. À ce titre, la question qui se pose, toutefois, est de savoir si elles devraient être développées en France, comme c'est le cas aux États-Unis. Dans ce pays, le pouvoir de sanction a été confié au juge pénal, afin de criminaliser les atteintes aux règles de la concurrence. Des sanctions pénales, visant les personnes physiques, ont été prévues telles que des peines d'emprisonnement qui

---

<sup>1484</sup> E. PAROCHE et V. LEVY, « Coopération de l'Autorité de concurrence avec le juge pénal, un recul des droits de la défense », *op. cit.*

<sup>1485</sup> D. BLANC, « droit de la concurrence : la dépénalisation n'est pas la solution », *AL Pénal*, 2008, p. 69.

peuvent être fermes ou avec sursis,<sup>1486</sup> ou des peines complémentaires telles que la disqualification de l'auteur de la pratique anticoncurrentielle.<sup>1487</sup>

La justification de cette politique de sanctions sévères, pratiquées par l'Autorité de poursuite américaine, est la prise en considération des conséquences des pratiques anticoncurrentielles sur l'économie et notamment sur les consommateurs.<sup>1488</sup>

Il faut donc convenir que les crimes économiques ont été combattus en Outre-Atlantique, par l'adoption d'une politique de dissuasion robuste et constante dans le temps.<sup>1489</sup> Les sanctions, imposées aux dirigeants d'entreprises américaines ayant commis une infraction concurrentielle, et celles imposées aux entreprises, ont vu leur nombre considérablement augmenté et ne cessent de se durcir.<sup>1490</sup>

Cependant, dans la plupart des pays européens, seule « *la sanction pécuniaire* »<sup>1491</sup> a été choisie pour sanctionner les groupes de sociétés responsables de pratiques anticoncurrentielles. C'est d'ailleurs le cas de la France, depuis la dépénalisation<sup>1492</sup> intervenue en 1986.

À la vérité, la doctrine française semblée partagée entre deux idées : la suppression de la sanction pénale (A) ou le renforcement de l'efficacité de la sanction pénale (B).

### A) La doctrine de la suppression de la sanction pénale

**400. La dépénalisation des droits européen et français des pratiques anticoncurrentielles.** Depuis l'ordonnance de 1986, des sanctions administratives condamnent les pratiques anticoncurrentielles. En effet, la répression pénale n'a pas été privilégiée à la répression administrative. Cette politique a été appliquée par le droit national de la concurrence mais également par le droit de l'Union européenne.<sup>1493</sup> Ce choix a d'ailleurs permis d'augmenter le plafond des sanctions pécuniaires, surtout lors de l'imputation des pratiques

---

<sup>1486</sup> B. LASSERRE, « Le rôle de la sanction en droit de la concurrence », *op. cit.*.

<sup>1487</sup> E. DARGAUD, R. RUBLE et B. VERSAEVEL, « Développements récents de l'approche économique des sanctions dans le cas des cartels », in *L'équilibre entre sanction et réparation en droit des pratiques anticoncurrentielles*, Workshop, EMLYON Business School, 5 sept. 2014.

<sup>1488</sup> *Ibid.* : « *Le niveau de sanction encouru pour un individu peut s'élever à un million de dollars et à une peine de prison pouvant atteindre 10ans* ».

<sup>1489</sup> B. LASSERRE, « Le rôle de la sanction en droit de la concurrence », *op. cit.*.

<sup>1490</sup> Voy. les statistiques disponible sur ce site : <https://www.justice.gov/publications>.

<sup>1491</sup> C. com., art. L. 464-2, al. 2 : « *L'autorité de la concurrence peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés* ».

<sup>1492</sup> W. P. J. WILS, « La pénalisation du droit communautaire est-elle la solution ? », *RLC*, 2005, n° 4 : « *Sous l'empire des lois de 1953 et 1958, la mise en œuvre du droit de la concurrence était exclusivement pénale. En 1977, une première réforme a eu lieu. Puis, l'ordonnance de 1986 a mis en place le système français actuel, lequel repose principalement sur des amendes administratives applicables aux entreprises* ».

<sup>1493</sup> *Ibid.*



anticoncurrentielles aux sociétés mères.

La nouvelle directive du 11 décembre 2018 dite ECN+ a confirmé, dans plusieurs de ses dispositions, les intérêts de la répression administrative. Des actions indemnitaires peuvent d'ailleurs s'ajouter aux sanctions administratives. En outre, l'introduction d'une procédure d'action de groupe dans le corpus juridique français permet, de manière indirecte, de diminuer l'intérêt et donc la nécessité d'une pénalisation du droit de la concurrence. Ces recours indemnitaires ont un effet dissuasif et répressif. Il est, ainsi, important qu'elles viennent se superposer aux sanctions administratives.

**401. L'inadaptation et l'inefficacité des sanctions pénales.** Le droit pénal est inefficace à sanctionner les comportements délictueux contraires au droit de la concurrence. Il est utile de rappeler que « *les procédures administratives sont jugées plus efficaces que les procédures pénales dont les contraintes sont considérées comme inadaptées* ». <sup>1494</sup>

D'une part, la procédure administrative est plus rapide que la procédure pénale. Le délai de traitement des dossiers a été réduit par les Autorités nationales. En ce sens, la sanction administrative paraît plus adaptée pour condamner le comportement anticoncurrentiel des personnes morales.

D'autre part, les sanctions administratives s'alourdissent, de nos jours, que ce soit en France ou en Europe. De lourdes amendes peuvent effectivement être prononcées par l'Autorité de la concurrence.

Dans le domaine du droit des marchés, dominé par la concurrence et la transparence, le droit pénal n'a pas sa place. Le droit de la concurrence cherche à protéger la collectivité, victime première de l'entente prohibée, en éliminant le profit illégitime retiré par l'entreprise. <sup>1495</sup> Existerait-il alors une solution adéquate à adopter pour garantir l'efficacité des règles du droit de la concurrence ?

**402. L'efficacité *ex ante* prime sur l'efficacité *ex post*.** <sup>1496</sup> Le droit des pratiques anticoncurrentielles est imprégné d'une doctrine économique qui met en lumière l'efficacité des sanctions. À vrai dire, il s'agit avant tout « *d'un problème d'incitation, qui se pose ex ante,*

---

<sup>1494</sup> L. IDOT, « Le droit des États membres de l'Union Européenne », *Concurrences*, n° 1, 2008.

<sup>1495</sup> B. BOULOC, « La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *LPA*, 2005, pp. 11-16.

<sup>1496</sup> A. PERROT, l'efficacité des sanctions pécuniaires », *Gaz. Pal.*, 26 au 28 janv. 2003, p. 123 : « *L'efficacité des sanctions est un problème d'incitation, qui se pose ex ante, c'est-à-dire avant que les entreprises ne mettent en œuvre certaines pratiques sur le marché* ».

*c'est-à-dire avant que les entreprises ne mettent en œuvre certaines pratiques sur le marché* ». <sup>1497</sup> Afin de déjouer des comportements anticoncurrentiels prohibés mais lucratifs, la prévention est fondée sur un calcul économique. <sup>1498</sup>

Les sanctions ont, certes, comme finalité la punition des responsables des pratiques anticoncurrentielles. Mais surtout celles-ci ont comme objectif de dissuader les personnes morales d'adopter ces pratiques prohibées. La question qui se pose est donc de savoir si la dissuasion des auteurs des actions illicites est plus efficace dans le cas où on dirigerait les sanctions vers les entreprises, vers les individus, ou vers les deux. Il existe plusieurs interrogations concernant la problématique de l'effet dissuasif des amendes en droits national et européen de la concurrence.

**403. Le cas des entreprises managériales commettant des pratiques anticoncurrentielles.** Les Autorités de la concurrence font face à différents types d'entreprises. En pratique, ce sont les entreprises managériales qui leur posent le plus de problèmes. Dès lors qu'entre la fonction de décision et la propriété du capital de l'entreprise existe une séparation, les décisions des dirigeants peuvent être critiquables. Autrement dit, les motivations de ces derniers peuvent être exclusivement orientées vers la maximisation de leur rémunération, par l'acquisition du pouvoir et la reconnaissance, au détriment de l'objectif de maximisation du profit à long terme des actionnaires. <sup>1499</sup>

On comprend aisément, à la lumière de ce qui précède, que ces décisionnaires adoptent des pratiques anticoncurrentielles afin d'accroître leurs revenus financiers. Dans ce cas, la solution la plus adéquate est de sanctionner l'entreprise, ainsi que ses dirigeants, pour que ces derniers se sentent concernés par l'effet global de la sanction. À ce titre, le vice-président de l'Autorité de la concurrence le Professeur Emmanuel COMBE, dans une perspective économique concernant les sanctions contre les cartels, a estimé que des peines devraient être prononcées aux dirigeants des entreprises : « *Les sanctions pénales à l'encontre des dirigeants conduisent à réduire le conflit d'intérêts potentiel entre actionnaires et managers, en incitant ces derniers à maximiser le profit à long terme, en usant de stratégies licites et efficaces* ». <sup>1500</sup> Cette solution

---

<sup>1497</sup> *Ibid.*

<sup>1498</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, « Que reste-t-il de la dépénalisation voulue par les rédacteurs de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ? - Bilan et perspectives », *CCC*, n° 12, Décembre 2006, 24.

<sup>1499</sup> E. DARGAUD, R. RUBLE et B. VERSAEVEL, « Développements récents de l'approche économique des sanctions dans le cas des cartels », *op. cit.*.

<sup>1500</sup> E. COMBE, « Quelles sanctions contre les cartels ? Une perspective économique », *RIDE*, n° 2, 2006.

pourrait, toutefois, s'avérer inefficace dans le cas où le profit serait supérieur à l'amende infligée.

**404. Le risque d'un profit supérieur à l'amende infligée aux groupes de sociétés.** Dans le cas où le profit espéré d'une pratique anticoncurrentielle est supérieur à son coût, qui de plus n'est pas certain, si l'entente n'est pas dévoilée, les responsables du fonctionnement interne de l'entreprise vont encourager ce type de comportement.<sup>1501</sup> De plus, les entreprises pourraient protéger leurs dirigeants en payant les amendes qui leur sont infligées. Par conséquent, l'effet de dissuasion est inexistant que ce soit pour les groupes de sociétés ou pour leurs dirigeants. Ces infractions peuvent être lucratives pour les auteurs des pratiques anticoncurrentielles qui bénéficient d'une marge telle qu'ils n'ont pas de raison de mettre fin à la violation des règles de la concurrence.<sup>1502</sup>

Cependant, une autre partie de la doctrine justifie le recours à la sanction pénale. Plus spécifiquement, elle défend l'idée d'une peine d'emprisonnement pour les dirigeants mais seulement dans les cas de pratiques les plus graves.<sup>1503</sup> Mais elle privilégie surtout l'idée d'une double sanction individuelle, une monétaire et une autre non monétaire.

## B) La doctrine de l'efficacité de la sanction pénale

**405. Les arguments économiques justifiant le recours à la sanction pénale.** Les effets dissuasifs peuvent être plus importants en matière pénale qu'en matière civile car, elles sont de nature « à dissuader les personnes morales et leurs dirigeants de la commission d'actes délictueux préjudiciables à l'intérêt général ».<sup>1504</sup> Le premier, parmi les arguments justifiant le recours à la sanction pénale, consiste en l'incapacité des groupes de sociétés à payer l'amende démesurément élevée. De plus, le montant élevé d'une amende peut mettre en péril la vie d'une entreprise. Ce faisant, cette situation pourrait entraîner un coût social non négligeable au détriment des victimes telles que les clients ou encore quelques employés qui pourraient être

---

<sup>1501</sup> T. HOBBS, *Le Léviathan*, éd. Folio, 29 novembre 2000, in chap. 18 : « Si le mal infligé est moindre que l'avantage ou la satisfaction qui découle naturellement du crime commis, ce mal ne tombe sous la définition du châtement, c'est le prix, la rançon du crime plutôt que son châtement. En effet, il est de la nature du châtement d'avoir pour fin de disposer les hommes à obéir à la loi. Or, si le châtement est moindre que l'avantage de la transgression, loin d'atteindre cette fin, il agit en sens contraire ».

<sup>1502</sup> R. SAINT-ESTEBEN, « Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs », *LPA*, n° 14, 2005, p. 53.

<sup>1503</sup> J.-B. BLAISE, « La sanction pénale », *op. cit.*.

<sup>1504</sup> M.-E. CARTIER, « De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres propos », *op. cit.*.

impactés par un plan de licenciements massifs. Quant au second argument, celui-ci concerne le problème de fonction au sein d'un groupe de sociétés. Comme cela a été dit précédemment, les dirigeants supervisent l'organisation interne de l'entreprise avec le risque que ce soit, parfois, au détriment de leurs actionnaires. Par conséquent, le fait d'infliger des sanctions pénales à ces décisionnaires pourrait les dissuader de commettre des pratiques anticoncurrentielles prohibées.<sup>1505</sup>

Dans les lignes directrices pour le calcul du montant des amendes, la Commission a fait référence aux deux notions d'effet dissuasif : l'une spécifique et l'autre général. Ces objectifs résultent des théories du droit pénal. La CJUE a également affirmé que « *l'effet dissuasif était un aspect important dans la pratique des amendes infligées par la Commission* ». <sup>1506</sup>

Ainsi, pour renforcer la sanction du droit de la concurrence afin d'atteindre l'objectif de dissuasion,<sup>1507</sup> l'application du droit de la concurrence dans les États membres a été encadrée par le règlement n° 1/2003. Dans un premier temps, celui-ci permet la mise en œuvre pénale par les États membres des articles 81 et 82 CE. Dans un second temps, il limite la possibilité pour les États membres d'appliquer les lois nationales de concurrence sans prendre en compte les articles 101 et 102 TFUE. D'après l'article 5 du Règlement n° 1/2003, les États membres peuvent réprimer pénalement les infractions aux articles cités ci-dessus.<sup>1508</sup>

Des sanctions pénales applicables aux personnes physiques peuvent donc être prévues par les États membres, y compris l'emprisonnement.<sup>1509</sup>

**406. L'emprisonnement, une sanction considérée comme efficace.** L'emprisonnement est considéré comme la manifestation la plus sévère de la politique répressive pour la mise en œuvre pénale du droit de la concurrence. C'est un élément dissuasif très efficace pour les personnes qui ont porté atteinte aux règles du droit de la concurrence. À cet égard, le Professeur Joseph BAUER a exposé que « *la vision d'A. Alfred Taubman, le directeur d'administration extrêmement riche de Sotheby's, maison de ventes aux enchères mondialement connue, accusé et condamné à l'âge de 78ans à un an d'emprisonnement ferme et une amende lourde pour*

---

<sup>1505</sup> *Ibid.*

<sup>1506</sup> J. SCHWARZE, « Les sanctions infligées pour les infractions au droit européen de la concurrence selon l'article 23 du règlement n° 1/2003 CE à la lumière des principes généraux du droit », *op. cit.*

<sup>1507</sup> J. Ch. GRALL et N. DE CROUY-FOURNIER, « La politique de sanction de l'Autorité de la concurrence, de l'unité à la diversité. L'intention du cartelliste : un facteur de diversification des sanctions », *RLC*, avril-juin 2013, n° 35.

<sup>1508</sup> Règlement n° 1/2003, précité, art. 5: « *Les autorités de concurrence des États membres sont compétentes pour appliquer les articles 101 et 102 du traité dans des cas individuels. À cette fin, elles peuvent (...) infliger des amendes, astreintes ou toute autre sanction prévue par leur droit national* ».

<sup>1509</sup> W. P. J. WILS, « La pénalisation du droit communautaire est-elle la solution ? », *op. cit.*

*avoir participé à une entente sur les prix, est sans aucun doute porteuse de message vis-à-vis d'autres directeurs sur les risques et sanctions encourues pour ce type de comportements* ». La menace d'un emprisonnement a été efficace, puisque le nombre d'ententes a beaucoup diminué aux États-Unis et a permis de dissuader un nombre important d'ententes mondiales d'étendre leur concertation au niveau national. De plus, l'emprisonnement renforce l'engagement moral des personnes qui respectent les lois et envoie un message fort particulièrement destiné aux hommes d'affaires.<sup>1510</sup>

En revanche, le recours aux sanctions pénales n'est pas exempt de risque. Les dirigeants peuvent adopter un comportement criminel encore plus sérieux afin de maintenir secret l'existence d'une entente. Ainsi, la question qui se pose désormais est de savoir s'il existe d'autres types de sanctions, aussi efficaces que l'emprisonnement, applicables, celles-ci, aux entreprises.

**407. Autres types de sanctions aussi efficaces que l'emprisonnement.** Dans un premier temps, on peut parler de l'amende applicable aux personnes physiques. Cette sanction est un moyen efficace de dissuasion d'une efficacité comparable à l'emprisonnement.

Toutefois, pour toute menace d'amende ou toute amende effectivement infligée aux représentants, les entreprises les prennent souvent à leur charge. De telles pratiques sont évidemment de nature à supprimer tout effet dissuasif de la sanction applicable aux personnes physiques auteures des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1511</sup>

Dans un second temps, on peut évoquer les ordonnances de déchéances qui ont été introduites dans « *The Enterprise Act* » de 2002 au Royaume-Uni. Pour appliquer une telle sanction, il suffit qu'un dirigeant ait commis une infraction au droit de la concurrence pour qu'une juridiction compétente le considère inapte à remplir ses fonctions de direction d'une société. Dans ce cas, la déchéance des fonctions de dirigeant peut constituer une bonne alternative pour faire passer un message d'ordre moral. En revanche, son efficacité n'est pas équivalente à celle de l'emprisonnement. Dans le cas où la personne concernée a atteint un certain âge, la déchéance des fonctions de dirigeant peut constituer une simple occasion de prendre une retraite. De plus, l'ancien dirigeant pourrait être dédommagé intégralement de toute perte financière par l'entreprise.

---

<sup>1510</sup> *Ibid.*

<sup>1511</sup> *Id.* : « *Tant que vous ne parlez que d'argent, l'entreprise peut en final prendre soin de moi mais à partir du moment où vous commencez à parler de me retirer ma liberté, il n'y a rien que l'entreprise puisse faire pour moi* ».

Enfin, dans un troisième temps, il est possible d'ajouter des actions civiles en réparation aux amendes applicables aux entreprises afin de renforcer l'aspect dissuasif. Ce cumul de sanctions peut aboutir à un montant élevé d'amendes, qui excéderait les capacités de paiement des entreprises.

Il faut donc convenir que le prononcé d'une peine d'emprisonnement représente la meilleure alternative pour assurer l'efficacité du droit des pratiques anticoncurrentielles, suivi par la déchéance des fonctions de direction puis les autres types de sanctions, à savoir, les amendes, et enfin, les actions civiles en réparation qui arrivent en dernière position.

Il serait alors opportun de connaître les conditions à respecter pour mettre en place la peine d'emprisonnement dans un souci d'efficacité économique.<sup>1512</sup>

**408. L'efficacité pratique de la répression pénale en droit de la concurrence.** Pour que l'emprisonnement soit efficace, il faut mettre en œuvre une réglementation complète aménageant les différents aspects de la répression pénale de l'infraction. Quatre conditions doivent donc être respectées pour que l'emprisonnement garantisse un effet dissuasif. La première condition est l'existence d'un organe d'instruction spécialisé et disposant de moyens suffisants. La seconde condition est la nécessité de pouvoirs d'enquête suffisants.<sup>1513</sup> La troisième condition consiste à ce que les juges et les jurés soient disposés à appliquer une peine de prison aux personnes ayant enfreint les règles du droit de la concurrence. Enfin, la quatrième condition est l'importance d'un soutien politique et public. La dernière condition a un impact important sur l'efficacité de la répression pénale en droit de la concurrence. Pour cette raison, les conséquences des pratiques anticoncurrentielles vis-à-vis des entreprises ainsi que des consommateurs devraient être rappelées dans des débats politiques.<sup>1514</sup>

Si cette voie pénale peut assurer l'efficacité de la politique de concurrence, celle-ci doit toutefois être complétée par une sanction monétaire.

---

<sup>1512</sup> J.-B. BLAISE, « La sanction pénale », *op. cit.*

<sup>1513</sup> W. P. J. WILS, « La pénalisation du droit communautaire est-elle la solution ? », *op. cit.* : « *La Division Antitrust du Department of Justice s'est mise à avoir recours aux agents du bureau fédéral des investigations (FBI) dans l'assistance aux enquêtes en matière d'ententes. Les agents du FBI font maintenant traditionnellement partie des moyens de ces enquêtes. En effet, ils sont en pratique envoyés dans les bureaux de terrain de la Division pour travailler en collaboration avec les avocats sur des enquêtes en matière d'entente. Ces agents du FBI font profiter de leurs techniques d'enquête utilisées pour lutter contre des infractions graves. Les enquêteurs en matière de concurrence utilisent maintenant de manière traditionnelle dans le déroulement de leurs enquêtes du matériel informatisé de la police scientifique, des témoins porteurs de micros, l'organisation de réunions pièges etc.* ».

<sup>1514</sup> *Ibid.*

**409. L'application d'une double sanction individuelle, une monétaire et une seconde non monétaire.** L'application des deux types de sanctions, à savoir, les sanctions individuelles monétaires et les sanctions individuelles non monétaires, serait un bon compromis afin de dissuader les agents de s'engager dans des actions illicites.<sup>1515</sup>

Il faut rappeler que l'évolution vers une meilleure efficacité de la dissuasion est l'un des objectifs essentiels des Autorités de la concurrence. Plusieurs études ont été faites pour évaluer le véritable impact dissuasif de l'amende. À ce propos, des auteurs<sup>1516</sup> ont montré qu'« *une amende basée sur le paramètre de délégation (punition de l'individu) est plus efficace ex ante qu'une amende basée sur le profit (punition de l'entreprise), malgré les effets de distorsion qu'elle génère* ». De plus, ces sanctions imposées directement aux personnes physiques peuvent augmenter, de manière significative, l'efficacité des programmes de clémence. Les agents seront effectivement davantage tentés de révéler les informations relatives aux pratiques anticoncurrentielles et de coopérer avec les Autorités de la concurrence. Par conséquent, dans une éventuelle « *course au tribunal* », les entreprises vont être en concurrence non seulement avec les autres membres d'un cartel, mais également avec leurs propres cadres décisionnaires.<sup>1517</sup> Il faut d'ailleurs instaurer un mécanisme de clémence pénale pour que le droit pénal de la concurrence s'applique. À ce propos, le rapport COULON<sup>1518</sup> avait proposé de lier le juge pénal à une décision de clémence de l'Autorité de la concurrence. La garantie d'une immunité pénale applicable aux entreprises renforcerait l'efficacité des programmes de clémence.<sup>1519</sup> Plus récemment, le Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière a également précisé que le droit français devra être modifié pour prévoir cette possibilité<sup>1520</sup> ou une réduction de la sanction pénale.<sup>1521</sup>

---

<sup>1515</sup> E. DARGAUD, R. RUBLE et B. VERSAEVEL, « Développements récents de l'approche économique des sanctions dans le cas des cartels », *op. cit.*.

<sup>1516</sup> Y. KATSOULACOS et D. ULPH, « Antitrust penalties and the implications of empirical evidence on cartel overcharges », *Economic Journal*, Vol. 123, Issue 572, 2013, p. 558-581.

<sup>1517</sup> E. DARGAUD, R. RUBLE et B. VERSAEVEL, « Développements récents de l'approche économique des sanctions dans le cas des cartels », *op. cit.*.

<sup>1518</sup> Voy. J.-M. COULON, *Rapport La dépenalisation de la vie des affaires*, *op. cit.*.

<sup>1519</sup> E. COMBE, « Haro sur les cartels : Quelles sanctions contre les ententes illicites ? », *Sociétal*, n° 52, 2<sup>e</sup> trimestre 2006 : depuis la réforme du programme de clémence en 1993, les Autorités *antitrust* américaines ont garanti « *l'immunité des poursuites pénales à tous les membres d'une entreprise bénéficiant de l'immunité de sanctions administratives* ».

<sup>1520</sup> Les actuels et anciens membres, gérants et membres du personnel d'un demandeur de clémence devraient bénéficier d'une immunité pénale.

<sup>1521</sup> Le Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, disponible à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/rap/119-552/119-552.html>.

Au final, il pourrait être retenu qu'à la sanction pécuniaire, doivent s'ajouter d'autres outils pour assurer la dissuasion et l'efficacité de l'Autorité de la concurrence<sup>1522</sup>. Des moyens de sanction, autres que la sanction pécuniaire, doivent être prise en compte, tels que les injonctions, les actions indemnitaires et notamment les sanctions pénales.

\* \*  
\*

**410. Conclusion du chapitre II relatif à l'imputation de la responsabilité par le juge pénal.** L'article L. 420-6 du Code de commerce a un caractère très large. En ce sens, toutes les ententes et les abus de position dominante, visés dans cet article, peuvent faire l'objet de poursuites pénales.

Les sanctions doivent être dissuasives pour assurer l'effectivité du droit de la concurrence. Ainsi, pour cette raison d'efficacité, le cumul de sanctions administrative et pénale est accepté. Cependant, la sanction administrative s'avère plus dissuasive que la sanction pénale au vu des amendes lourdes infligées aux groupes de sociétés. Ceci explique les réticences de la France à avoir recours à la sanction pénale. La doctrine se trouve hésitante entre deux options : soit la non-application de la sanction pénale, et par conséquent, l'interdiction du cumul ; soit l'application d'une sanction pénale particulière.<sup>1523</sup> D'autres auteurs militent pour l'interdiction du cumul et proposent la redéfinition du champ d'infraction.<sup>1524</sup> En ce sens, selon eux, les personnes physiques ne devraient être sanctionnées pénalement que dans le cas des ententes d'une particulière gravité.<sup>1525</sup>

En tout état de cause, la sanction pénale ne doit pas être abandonnée. Il faut suivre une politique qui assure une coopération totale entre le juge pénal et l'Autorité administrative.<sup>1526</sup> La transposition de la directive ECN+ est attendue afin d'assortir la procédure de clémence d'une immunité pénale totale.

La sanction pénale devrait être appliquée de manière spécifique afin d'être considérée comme un moyen de répression efficace des pratiques anticoncurrentielles. Le droit de la concurrence possède des particularités auxquelles le droit pénal doit s'adapter. Son dynamisme permet

---

<sup>1522</sup> F. PRUNET, « La sanction adéquate en droit de la concurrence », *Cah. dr. entr.*, n° 1, Septembre 2017, dossier 3.

<sup>1523</sup> J.-B. BLAISE, « La sanction pénale », *op. cit.*.

<sup>1524</sup> Ch. LEMAIRE et D. BLANC, « un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence », *op. cit.*.

<sup>1525</sup> *Ibid.*

<sup>1526</sup> J.-B. BLAISE, « La sanction pénale », *op. cit.*.



« *d'adapter en permanence les prescriptions du droit aux conditions concrètes de fonctionnement des marchés* ». <sup>1527</sup>

Face à l'efficacité du droit de la concurrence, le droit pénal devrait rester accessoire. À ce propos, selon le Professeur Bernard BOULOC, « *le droit pénal cherche à punir, à éviter la récidive et à resocialiser* », contrairement au droit de la concurrence « *qui cherche à éliminer le profit illégitime tiré par l'entreprise et à l'attribuer à la collectivité, victime première de l'entente prohibée* ». <sup>1528</sup> La sanction pénale ne peut toutefois être supprimée, mais doit être repensée de manière à promouvoir l'action régulatrice de l'Autorité de la concurrence.

\* \*  
\*

**411. Conclusion du titre I relatif au rayonnement différencié de l'imputation au sein du droit des pratiques anticoncurrentielles.** Pendant longtemps, en Europe, la voie de l'action publique a été privilégiée à celle de l'action privée, pour appréhender et poursuivre les auteurs des pratiques anticoncurrentielles. <sup>1529</sup> Cette pratique a changé ces dernières années. Les victimes ont de plus en plus recours aux juges civils ainsi qu'aux juges administratifs.

Afin d'assurer l'effectivité de l'action privée, le juge civil a facilité la charge probatoire et a élargi l'imputation. Il a utilisé la notion économique d'entreprise pour imputer la responsabilité civile. La preuve du fait générateur de ce régime de responsabilité peut être démontrée par la caractérisation de la faute civile, au sens de l'article 1240 du Code civil. Mais une faute concurrentielle peut également être caractérisée par application de deux présomptions successives : la présomption capitalistique puis la présomption irréfragable de constat d'une faute civile à raison de l'existence d'une pratique anticoncurrentielle. Cependant, deux problèmes sont à souligner concernant la dernière hypothèse. D'une part, la faute concurrentielle n'est pas toujours une faute civile et d'autre part, le juge civil n'applique pas encore la présomption capitalistique, alors que la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale n'a pas encore vu le jour en droit français.

---

<sup>1527</sup> M.-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, *op. cit.*, p. 629.

<sup>1528</sup> B. BOULOC, « La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *op. cit.*.

<sup>1529</sup> B. DELAUNAY, *Droit public de la concurrence*, *op. cit.*, n° 517, p. 278.

Ainsi, pour lutter contre cette insécurité juridique, il conviendrait de consacrer un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui ou la jurisprudence pourrait utiliser l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil pour appliquer le principe de responsabilité du fait d'autrui.<sup>1530</sup>

Par ailleurs, l'imputation de la responsabilité civile à la société mère est facilitée par l'application du principe de « la continuité économique et fonctionnelle ». Par conséquent, le *private enforcement*, comme le *public enforcement*, permet de renforcer l'effectivité des règles de la concurrence, en assurant la primauté de la réalité économique. Mais plusieurs questions se posent quant aux conditions requises pour l'extension de la responsabilité civile au sein des groupes de sociétés. La solution ne serait-elle pas de considérer l'entreprise, au sens du droit de la concurrence, débitrice de la dette de réparation ? Cette solution bien que séduisante ne peut être retenue car sa portée serait limitée. Or, serait-il possible de reconnaître la personnalité juridique à l'entreprise en droit des pratiques anticoncurrentielles, sans la lui reconnaître dans d'autres disciplines juridiques ?<sup>1531</sup>

Par ailleurs, il existe un régime de réparation des pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics. L'article L. 481-2 du Code commerce facilite l'imputation de la responsabilité par le juge administratif. Le constat d'une pratique anticoncurrentielle par l'Autorité de la concurrence, affectant la passation ou l'exécution d'un marché public, lie le juge administratif compétent pour l'action en *private enforcement*.<sup>1532</sup> La personne publique victime du dol a donc le choix entre une action en responsabilité quasi-délictuelle ou une action en nullité.<sup>1533</sup>

Les spécificités du contentieux de la réparation des ententes, devant le juge administratif, expliquent le succès des personnes publiques qui intentent une action dans le but d'obtenir réparation de leur dommage devant la juridiction administrative.<sup>1534</sup> Le *private enforcement* en droit administratif semble mieux construit qu'en droit civil. Tout en prenant en compte le droit privé et le droit de la concurrence, le droit administratif conserve, en outre, l'autonomie des règles applicables lors de l'action en indemnisation.<sup>1535</sup>

Bien qu'on ait tendance à ne parler que des rôles des juges civils et administratifs, dans la répression des pratiques anticoncurrentielles, il faut également relever que le juge pénal

---

<sup>1530</sup> S. CARVAL, « Quelle réparation ? Quelle(s) responsable(s) ? Aperçu sur les solutions du droit commun de la responsabilité civile », *Concurrences*, 2014/3, p. 98.

<sup>1531</sup> E. CLAUDEL, « Autonomie et notion d'entreprise », *CCC*, n° 6, Juin 2020, dossier 7.

<sup>1532</sup> M. LAHAOUAZI, « La réparation du préjudice subi par les acheteurs du fait des pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics : le nouveau régime du *private enforcement* », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 15, 16 avril 2018, 2123.

<sup>1533</sup> CE 19 déc. 2007, *Campenon Bernard*, préc.

<sup>1534</sup> J. ADDA, R. AMARO et J.-F. LABORDE, « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif », *op. cit.*.

<sup>1535</sup> G. BERLIOZ et M. DURUPTY, « Les juridictions administratives, seuls juges de l'indemnisation de pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics », *op. cit.*.

applique l'article L. 420-6 du Code de commerce, pour mener des investigations sur le terrain des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1536</sup> En effet, le souci d'assurer l'effectivité de la correction et de la répression des pratiques anticoncurrentielles a finalement conduit à s'interroger sur plusieurs voies de répressions. L'imputation de la responsabilité pénale aux personnes morales est généralisée à toutes les infractions, y compris l'abus de position dominante et l'entente anticoncurrentielle. À ce propos, nous revendiquons l'application stricte de l'article L. 420-6 aux personnes physiques, au risque de violer le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale et celui de la légalité des délits et des peines. Le droit de la concurrence devrait d'ailleurs s'imprégner de la réforme législative qui a fait évoluer le droit financier, interdisant le cumul de sanctions administrative et pénale. Même si la voie pénale apporte des avantages en matière procédurale, celle-ci ne représente pas la meilleure alternative pour dissuader les groupes de sociétés à s'engager dans des actions illicites.<sup>1537</sup> Il faudrait limiter son application aux personnes physiques. L'emprisonnement s'avère être une peine efficace pour sanctionner les dirigeants auteurs des pratiques anticoncurrentielles. Mais l'effet d'une telle sanction reste relatif dans le cas où le profit espéré d'une pratique anticoncurrentielle serait supérieur à son coût. Le meilleur compromis serait donc de choisir une double sanction individuelle, une monétaire, et une autre non monétaire. Cependant, la sanction non monétaire ne devrait s'appliquer qu'en cas d'existence d'une entente très grave.

Le droit pénal ne milite pas, au final, pour l'avènement d'une présomption générale de responsabilité des sociétés mères.<sup>1538</sup> Mais qu'en est-il des autres branches du droit ? Pour compléter la présente étude, il convient ainsi de vérifier si cette présomption capitalistique, mise en œuvre par le *public enforcement*, a vocation à s'appliquer dans d'autres disciplines juridiques et ne se limitent pas, *a contrario*, au seul droit des pratiques anticoncurrentielles. Il existe, en effet, un mouvement général pour une responsabilité accrue des sociétés mères.<sup>1539</sup> Plusieurs exceptions ont été donc admises dans différentes branches du droit français pour la levée du voile de la personne morale.

---

<sup>1536</sup> Ch. LEMAIRE et D. BLANC, « un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence », *op. cit.*

<sup>1537</sup> V. SELINSKY, « La répression pénale des pratiques anticoncurrentielles en France », *op. cit.* : Cette voie reste difficile à suivre « dans la mesure où elle va de pair avec des garanties renforcées : présomption d'innocence avant l'établissement de la culpabilité, respect des droits de la défense, etc. Les condamnations pénales sont peu nombreuses et tardives par rapport aux faits, par conséquent sans vertus pédagogiques. Ceci témoigne de l'intérêt très fort porté aujourd'hui en Europe au développement des actions civiles en réparation ».

<sup>1538</sup> E. DAOUD et C. LE CORRE, « À la recherche d'une présomption de responsabilité des sociétés mères en droit français », *op. cit.*, p. 63.

<sup>1539</sup> Voy. D. AUROI, *Rapport sur la proposition de loi (n° 1519) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 21 janvier 2015, disponible à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2504.asp>.

## TITRE II - UNE ABSENCE DE RAYONNEMENT AU-DELÀ DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

**412. La question d'imputation de la responsabilité dans « le petit droit de la concurrence »**<sup>1540</sup>. Pour responsabiliser les sociétés mères et assurer la sécurité juridique, les règles de responsabilité, applicables aussi bien en *public enforcement* qu'en *private enforcement*, devraient être harmonisées. Ainsi, une véritable responsabilité du fait d'autrui devrait s'appliquer aux sociétés mères des groupes de sociétés en droit des pratiques anticoncurrentielles. Cependant, pourrait-on construire un tel mécanisme de responsabilité en droit des pratiques restrictives et en droit de la concurrence déloyale ?

Si les règles d'imputation du droit *antitrust* s'appliquent en droit des pratiques restrictives, ce n'est pas, en revanche, le cas en droit de la concurrence déloyale. Le premier s'adapte, *a priori*, au monde économique alors que le second reste attaché au régime de la responsabilité civile du droit commun (**Chapitre I**).

**413. Une large imputation à l'échelle du groupe de sociétés.** Dans différents domaines du droit, les modes d'engagement de la responsabilité des sociétés mères ont été développées de manière significative.<sup>1541</sup> Il existe une véritable orientation vers une responsabilité accrue des sociétés mères en France. Différents cas exceptionnels condamnent celles-ci. Il serait donc intéressant de donner quelques exemples pour illustrer ces situations. Un état des lieux des régimes de responsabilité des sociétés mères applicables dans différentes branches du droit nous amènera à nous interroger sur la nécessité de mettre en place une responsabilité adaptée aux rapports économiques de dépendance (**Chapitre II**).

---

<sup>1540</sup> Voy. N. PETIT, *Droit européen de la concurrence*, *op. cit.*.

<sup>1541</sup> E. DAOUD et C. LE CORRE, « La présomption d'influence déterminante : L'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *op. cit.*.

## Chapitre I - L'imputation des comportements déloyaux au sein des groupes de sociétés

**414. « Grande concurrence » et « petite concurrence », convergences ou divergences en termes de responsabilité ?** - La présomption de responsabilité a été choisie comme règle pour identifier les responsables, au sein des groupes de sociétés, en droit des pratiques anticoncurrentielles. Il serait, ainsi, intéressant d'examiner comment la responsabilité est appréciée à l'échelle du groupe dans ce qu'on appelle le « petit droit de la concurrence ».

Cette expression englobe, d'une part, les pratiques restrictives et d'autre part, la concurrence déloyale. Il serait opportun de vérifier si uniquement la responsabilité civile s'applique en droit des pratiques restrictives (**Sect. 1**) ainsi qu'en droit de la concurrence déloyale (**Sect. 2**) ou si ces deux branches appliquent un régime de responsabilité spécifique, tel que celui applicable en droit des pratiques anticoncurrentielles. Autrement dit, le modèle, choisi en *public enforcement* pour combattre l'irresponsabilité des sociétés mères, aurait-il vocation à s'appliquer dans le « petit droit de la concurrence » ?

### Section 1- La modalité d'imputation en droit des pratiques restrictives

**415. La place de la responsabilité concurrentielle en droit des pratiques restrictives.** Contrairement au droit des pratiques anticoncurrentielles, les dispositions, applicables en droit des pratiques restrictives, ne visent pas directement l'entreprise. L'article L. 442-6 du Code de commerce dresse une liste non exhaustive des acteurs économiques responsables du préjudice causé de leur fait.<sup>1542</sup> Bien que ces deux corps de règles aient des missions différentes,<sup>1543</sup> il serait opportun de savoir si le droit des pratiques anticoncurrentielles exerce une influence sur le droit des pratiques restrictives, en matière de responsabilité civile. Nous examinerons alors les mécanismes adoptés pour responsabiliser les sociétés mères, dans un premier temps, en cas d'existence d'entreprise non restructurée (§ 1) et dans un second temps, en cas d'existence d'entreprise restructurée (§ 2).

---

<sup>1542</sup> C. com., art. L. 442-6, al. 1<sup>er</sup>: « tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers ».

<sup>1543</sup> M. CHAGNY et M. PONSARD, « Vers une unification du droit des restrictions verticales », CCC, 2014, dossier 16.

## § 1 : La responsabilité de la société mère en cas d'existence d'entreprise non restructurée

### 416. La responsabilité pour rupture brutale au sein d'un groupe de sociétés.

L'autonomie de la personnalité juridique constitue un voile entre la société mère et sa filiale. L'écran sociétaire empêche alors la mise en cause de la première du fait de la seconde. Cette problématique peut se poser donc dans une relation commerciale entre mère-fille. Plus précisément, le droit des ruptures brutales des relations commerciales, confronté au phénomène des groupes de sociétés, applique-t-il des règles d'origine civiliste (A) ou adopte-t-il un raisonnement économique (B) ?

#### A) À la recherche du fondement de l'imputation

417. **Le critère retenu pour engager la responsabilité de la société mère au titre d'une rupture brutale.** Dans un arrêt opposant deux filiales du groupe *Toyota* à leur fournisseur (la société Bouhyer), la Cour de cassation a censuré<sup>1544</sup> la décision des juges du fond, en décidant que chaque relation nouée entre la victime et plusieurs filiales doit être appréciée de façon cloisonnée.<sup>1545</sup> Or, la Cour d'appel avait retenu, en l'espèce, les relations nouées entre ces derniers sans constater qu'ils avaient agi de concert afin de retenir la responsabilité de la société mère pour rupture brutale des relations commerciales.

Cette solution jurisprudentielle ne nous permet pas de déduire que pour retenir une responsabilité encourue au titre d'une rupture brutale, il n'est pas opportun de suivre le raisonnement concurrentiel suivi en droit *antitrust*. En l'espèce, l'autonomie des filiales n'a pas été prouvée.<sup>1546</sup> Si cette question avait été abordée, « *l'action de concert des filiales serait sans doute le résultat d'une politique de groupe élaboré au niveau supérieur* ». <sup>1547</sup>

Par conséquent, la Cour de cassation aurait pu condamner la société mère pour rupture brutale des relations commerciales avec ses filiales en utilisant cet argument. Autrement dit, une telle

---

<sup>1544</sup> La censure de la Cour de cassation a été exercée en ces termes : « *en se déterminant ainsi, alors qu'elle avait relevé que les sociétés Tiesa et Cesab, bien qu'appartenant à un même groupe et ayant la même activité, étaient deux sociétés autonomes qui avaient entretenu avec la société Bouhyer des relations commerciales distinctes, la cour d'appel, qui n'a pas constaté qu'elles avaient agi de concert, n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

<sup>1545</sup> Cass. com., 23 oct. 2012, n° 11-22383, *Concurrences* n° 1-2013, p. 121, obs. M. DANY et M. LE MOULLEC.

<sup>1546</sup> Dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation a refusé d'imputer à la société mère la responsabilité pour rupture brutale de sa filiale autonome sur le marché ; Voy. Cass. com. 20 mai 2014, n° 12-26.705 – Adde, Cass. com., 6 oct. 2015, n° 14-19.499 ; Cass. com., 24 oct. 2018, n° 17-16.011 et 17-21.807.

<sup>1547</sup> *Contrats, Conc., Consom.* 2015, n° 279, obs. N. MATHEY.

décision aurait été fondée sur la preuve de l'exercice par la société mère d'une influence « *décisive ou amplifiante* »<sup>1548</sup> sur les décisions de sa filiale.<sup>1549</sup>

**418. Une évolution jurisprudentielle illustrant l'influence du droit *antitrust* sur le droit des pratiques restrictives.** Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 5 juillet 2016,<sup>1550</sup> la Chambre commerciale, financière et économique adopte une solution semblable à celle appliquée en droit des pratiques anticoncurrentielles. La responsabilité de la société mère est retenue du fait de la rupture brutale d'une relation commerciale établie par l'une de ses filiales. En l'espèce, la responsabilité civile d'un franchiseur est engagée pour rupture brutale de relation commerciale établie, parce que ses filiales et ses franchisés n'ont eu aucune autonomie décisionnelle. La société *Groupe Planet Sushi* (franchiseur) se pourvoit en cassation, au motif que la relation commerciale établit « *ne peut s'entendre que d'échanges commerciaux conclus directement entre les parties* ». Or, en l'espèce, ce n'était pas le cas.<sup>1551</sup>

Par conséquent, la Chambre commerciale, financière et économique a approuvé la décision de la Cour d'appel. Celle-ci s'est fondée sur l'ancien article L. 442-6-I-5 précité, pour retenir la responsabilité civile du franchiseur. L'argument justifiant cette solution est que « *les filiales et les franchisés n'avaient disposé d'aucune autonomie dans la décision de nouer des relations commerciales avec le fournisseur puis dans celle de les rompre* ».<sup>1552</sup> Cela signifie que le franchiseur, dont la responsabilité a été retenue, est l'auteur indirect de la rupture brutale des échanges commerciaux.<sup>1553</sup>

**419. La leçon retenue de cette décision.** Cet arrêt retient la responsabilité sur le fondement d'une rupture brutale d'une personne morale qui n'a pas fait partie de la relation commerciale initialement nouée puis rompue. Cette solution originale nous rappelle celle retenue en droit *antitrust*. Cependant, le fondement de la responsabilité n'est pas le même en ces deux matières.

---

<sup>1548</sup> Les termes utilisés par les juges parisiens.

<sup>1549</sup> Cass. com., 6 oct. 2015, n° 14-19499, publié au Bulletin, *Concurrences* n° 1-2016, p. 120, obs. F. BUY.

<sup>1550</sup> Com. 5 juill. 2016, n° 14-27.030, *Sté Groupe Planet Sushi c/ Blue Ocean Venture*, *Contrats conc. consom.*, oct. 2016, comm. 213, obs. N. MATHEY.

<sup>1551</sup> F. BUY et N. FERRIER, *Grands arrêts du droit de la concurrence*, Volume III, Pratiques commerciales déloyales-Distribution, Institut de droit de la concurrence, 2019, p. 85.

<sup>1552</sup> Cette solution jurisprudentielle, fondée sur l'ancien article L. 442-6-I-5, reste applicable malgré l'apparition du nouvel article L. 442-1 du Code de commerce issu de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

<sup>1553</sup> Fasc. 262 : Rupture brutale de relations commerciales : *JurisClasseur Contrats – Distribution*, obs. C.-A. MAETZ.

En droit des pratiques restrictives, la responsabilité n'a pas été fondée sur la preuve d'influence déterminante de la société mère sur le comportement de sa filiale.

C'est le fondement de l'ancien article L. 442-6 du Code de commerce qui est mis en œuvre. À ce titre, la faute spéciale de la société mère devait être prouvée. En conséquence, les juges ne vont pas caractériser l'immixtion réelle de la société mère dans la rupture commerciale issue du contrat conclu entre sa filiale défaillante et la victime.<sup>1554</sup> En revanche, ils doivent établir l'intervention réelle et effective de celle-ci. Il convient, par conséquent, de se demander si une telle responsabilité ne trouve pas son fondement dans une application rigoureuse de la théorie de l'apparence.

**420. La théorie de l'apparence applicable en droit des ruptures brutales des relations commerciales ?** - Si la théorie de l'apparence s'applique en la matière, il faut donc prouver la croyance légitime du créancier. Dit autrement, il faut vérifier que celui-ci a pu croire que la société mère comptait s'engager à son égard. Or, si on reprend le fondement prévu par l'article L. 442-6 du Code de commerce, il n'est pas exigé d'établir que l'auteur de la rupture commerciale soit le contractant direct, partie au contrat. Par conséquent, la théorie de l'apparence ne peut pas être prise en compte pour justifier la responsabilité de la société mère. Ce qui importe c'est de prouver que la société mère était à l'origine de la relation commerciale rompue. Comment dès lors une telle preuve pourrait-elle être faite ?

### B) Une imputation fondée sur le critère de l'autonomie

**421. Le choix du critère de l'autonomie pour mettre en jeu la responsabilité de la société mère.** Dans un arrêt du 20 mai 2014, le critère de l'absence d'autonomie a été mis en œuvre.<sup>1555</sup> En ce sens, la Cour de cassation n'a pas retenu la responsabilité de la société mère au motif que « *la poursuite d'une stratégie d'intégration verticale décidée par la société mère, comme les consignes données à ses filiales, ne les avaient pas privées de leur autonomie de décision et partant, n'étaient pas de nature à constituer une faute imputable à leur société mère* ». <sup>1556</sup>

En effet, dans la relation franchiseur/franchisé, le premier exerce un contrôle de fait sur le second.<sup>1557</sup> Cela signifie que l'absence de perte des franchisés doit être prouvée. Dans cette

---

<sup>1554</sup> E. LAMAZEROLLES, « La responsabilité civile dans les groupes de sociétés », *Dr. et patri.*, n° 269, 1<sup>er</sup> mai, 2017.

<sup>1555</sup> Cass. com., 20 mai 2014, précité.

<sup>1556</sup> Com. 5 juill. 2016, précité, comm. 213, obs. N. MATHEY.

<sup>1557</sup> M. CHAGNY, « Pratiques restrictives de concurrence – Responsabilité concurrentielle et civile de l'entreprise », *CCC*, n° 7, juillet 2017, dossier 6.



hypothèse, la présomption capitalistique retenue en droit des pratiques anticoncurrentielles ne s'applique pas. C'est une autre analyse économique qui doit être menée, pour mettre en évidence la dépendance des franchisés par rapport à leur franchiseur dans la prise de toute sorte de décisions.<sup>1558</sup> Par un raisonnement analogique, une telle règle est similaire à celle appliquée en droit *antitrust*.<sup>1559</sup> Cela est d'autant plus vrai qu'il importe de constater qu'on est en présence d'un cas de responsabilité civile du fait d'autrui fondée sur « *le contrôle, qu'il soit de droit ou de fait* ». <sup>1560</sup> Le franchiseur, qui est doté d'un pouvoir de contrôle, pourrait voir sa responsabilité mise en jeu au sein du réseau. En l'absence de lien capitalistique, le contrôle de fait exercé par le franchiseur sur les franchisés est démontré par l'application d'une analyse concrète.<sup>1561</sup> Autrement dit, il faut mettre en évidence l'existence du lien « pouvoir-responsabilité ». Par ailleurs, la question qui se pose est de savoir si la notion d'entreprise est prise en compte, en droit des pratiques restrictives, pour apprécier les conséquences de la rupture brutale.

**422. La référence du droit des pratiques restrictives à la notion d'entreprise.** Étant le sujet du droit de la concurrence, la notion d'entreprise a été la source de développements au sein du droit des pratiques anticoncurrentielles. Elle n'est pas non plus écartée par le droit des pratiques restrictives. À vrai dire, l'article L. 442-1 du Code de commerce y fait référence indirectement, en désignant l'auteur comme « *toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services* ». En outre, selon la jurisprudence, le droit des pratiques restrictives « *se réfère à des activités économiques, quelles que soient les formes juridiques sous lesquelles elles s'exercent* ». <sup>1562</sup> D'après un arrêt rendu par la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation du 21 janvier 2014, l'ancien article L. 442-6 du Code de commerce « *s'applique à toute entreprise, indépendamment du statut juridique de celle-ci, et sans considération de la personne qui l'exploite* ». <sup>1563</sup>

Bien que la transposition française de la directive européenne ne vise pas les pratiques restrictives, la notion spécifique d'entreprise a été utilisée en la matière, ce qui renforce le suivi

---

<sup>1558</sup> M. CHAGNY, « Jurisprudence : La règle sur la rupture brutale entre droit spécial de la concurrence et droit commun de la responsabilité civile », *op. cit.*.

<sup>1559</sup> La technique du « faisceau d'indices » est le régime d'imputation suivi en droit national et européen de la concurrence, dès lors que le pourcentage de détention du capital de la filiale par la société mère n'est pas suffisant pour appliquer la présomption capitalistique.

<sup>1560</sup> M. CHAGNY, « Pratiques restrictives de concurrence – Responsabilité concurrentielle et civile de l'entreprise », *op. cit.*.

<sup>1561</sup> M. CHAGNY (dir.), *Rapport sur la réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques*, *op. cit.*.

<sup>1562</sup> Cons. const., 18 mai 2016, n° 2016-542, QPC, *ITM Alimentaire International*.

<sup>1563</sup> Cass. com., 21 janv. 2014, n° 12-29166, *Concurrences* n° 2-2014, p. 122, obs. M. CHAGNY ; *RDC* 2014, p. 415, obs. M. BEHAR-TOUCHAIS ; *RTD civ.* 2014, p. 367, obs. H. BARBIER.

d'une logique économique. La notion spécifique d'entreprise a permis de dépasser l'écran de la personnalité morale. Au vu des circonstances, les juges du fond ont pu imputer la responsabilité civile à la tête du réseau, en prouvant l'absence d'autonomie des filiales et des franchisés.<sup>1564</sup>

Dans le prolongement de ce raisonnement, se pose donc la question de savoir si la Cour de cassation se rapproche également de la réalité économique en cas d'existence d'une entreprise restructurée.

## § 2 : La responsabilité de la société mère en cas d'existence d'une entreprise restructurée

**423. Le sort du principe de la personnalité des peines en cas de fusion-absorption.** Une fois que la société est condamnée au paiement d'une amende, sur le fondement de l'article L. 442-6, III, du Code de commerce, la question qui se pose est de savoir si, en cas de fusion-absorption, la dette qui résulte d'une telle condamnation doit être imputée à la société absorbante, lorsque les faits sont survenus avant la fusion-absorption.<sup>1565</sup> La solution se trouve dans un arrêt de la Chambre commerciale, financière et économique en date du 21 janvier 2014.<sup>1566</sup> Elle a été plutôt bien accueillie en doctrine.<sup>1567</sup> À cet égard, il serait intéressant d'analyser le raisonnement qui a été suivi dans cet arrêt (**B**). Mais avant ceci, il convient d'examiner si le principe de la personnalité des peines a été mis en péril, en cas de fusion-absorption, lors de l'application de l'article L. 442-6, III, du Code de commerce (**A**).

### A) Le sort du principe de la personnalité des peines

**424. La place du principe de la personnalité des peines en cas de condamnation par application de l'article L. 442-6, III, du Code de commerce.** Le principe de la personnalité des peines a une valeur constitutionnelle. Il vaut pour les personnes morales comme pour les personnes physiques.<sup>1568</sup> C'est un principe qui s'applique en matière pénale,<sup>1569</sup> mais également

---

<sup>1564</sup> Cass. com., 5 juill. 2016, n° 15-17004, publié au Bulletin, *Concurrences* n° 4-2016, p. 124, obs. F. BUY.

<sup>1565</sup> J.-D. BRETZNER, « Les tribulations du principe de la personnalité des peines en cas de fusion-absorption », *op. cit.*, p. 36.

<sup>1566</sup> Cass. com., 21 janvier 2014, n° 12-29. 166, FS-P+B+R : JurisData n° 2014-000577.

<sup>1567</sup> Voy. A. COURET, « La transmission à la société absorbante de l'amende sanctionnant le comportement de l'absorbée », *Bull. Joly Sociétés* 2014, p. 531 ; J. RIFFAULT-SILK, « Imputation des sanctions pour pratique commerciale abusive à la société absorbante en cas de fusion », *RJDA* 2014, chron. p. 283 et s.

<sup>1568</sup> F. DESPORTES, F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, 15<sup>e</sup> éd., Economica, p. 223.

<sup>1569</sup> C. pén., art. 121-1.

dans les matières qui s'imprègnent de la matière pénale.<sup>1570</sup> À cet égard, les amendes infligées en application de l'article L. 442-6, III, du Code de commerce sont assimilées à des sanctions pénales.<sup>1571</sup> En ce sens, dans son commentaire relatif à l'arrêt de la chambre commerciale précité, Madame Jacqueline RIFFAULT-SILK a déclaré que « *la nature répressive de l'amende civile prévue par l'article L. 442-6, III, du Code de commerce ne faisait pas véritablement débat* ». <sup>1572</sup>

Un nombre de principes fondamentaux, reconnus par les lois de la République, doit profiter à la personne susceptible d'être condamnée, par exemple : le principe de non-rétroactivité des incriminations et des peines, le respect des droits de la défense et notamment le principe de personnalité des peines.<sup>1573</sup>

La mise en œuvre du principe de la personnalité des peines est donc justifiée en cas d'application de la disposition susvisée. En conséquence, ce principe doit-il faire obstacle à l'application du principe de la continuité économique en cas de fusion-absorption d'une société par une autre ?

#### **425. L'adaptation d'une solution se fondant sur la notion de continuité d'entreprise.**

Dans une opération soumise au régime des fusions,<sup>1574</sup> la transmission de l'entreprise emporte la transmission de la culpabilité. Afin d'éviter la fraude, la justice choisit de prendre en compte la notion d'entreprise telle que définie en droit *antitrust*.<sup>1575</sup> À titre d'illustration, selon l'arrêt, rendu par la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, précité,<sup>1576</sup> il n'existe pas un nouveau sujet de droit, mais plutôt un objet qui a été transmis au

---

<sup>1570</sup> J.-D. BRETZNER, « Les tribulations du principe de la personnalité des peines en cas de fusion-absorption », *op. cit.*

<sup>1571</sup> CEDH, 8 juin 1976, n° 5100/71 et autres, *Engel c/ Pays-Bas*, série A n° 22 : « *Le respect du principe de la personnalité des peines constitue une nécessité impérieuse en matière pénale, comme dans les matières qui sont assimilées à la matière pénale* », in J.-D. BRETZNER, Les tribulations du principe de la personnalité des peines en cas de fusion-absorption, *op. cit.*

<sup>1572</sup> J. RIFFAULT-SILK, « Imputation des sanctions pour pratique commerciale abusive à la société absorbante en cas de fusion », *op. cit.*

<sup>1573</sup> M. BÉHAR-TOUCHAIS, « Éviction des règles protectrices du droit pénal en cas de condamnation à une amende civile », *RLC*, n° 25, 1<sup>er</sup> octobre 2010.

<sup>1574</sup> Cass. com., 28 janv. 2003, n° 01-00528 : RJDA 05/03, n° 652 ; BRDA, 2003, n° 4, p. 9.

<sup>1575</sup> L'ancien article L. 442-6 du Code de commerce s'applique « *à toute entreprise indépendamment du statut juridique de celle-ci, et sans considération de la personne qui l'exploite* ».

<sup>1576</sup> Voici un extrait du raisonnement suivi par l'arrêt : « *Mais attendu que les dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce, qui visent tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, auteur des pratiques restrictives énoncées par ce texte, s'appliquent à toute entreprise, indépendamment du statut juridique de celle-ci, et sans considération de la personne qui l'exploite ; que le principe de la personnalité des peines, résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 ne fait pas obstacle au prononcé d'une amende civile à l'encontre de la personne morale à laquelle l'entreprise a été juridiquement transmise* ».

sein de l'entreprise.<sup>1577</sup> Ainsi, la solution retenue est la suivante : « *les dispositions de l'article L. 442-6 du Code de commerce ont vocation à être appliquées aux « entreprises », quelle que soit la forme juridique sous laquelle elles exercent, et cette seule circonstance suffit à paralyser toute application du principe de la personnalité des peines* ». <sup>1578</sup> Selon cet extrait, le fait d'assurer la continuité d'une société à une autre, entraîne comme conséquence que la société absorbée n'est pas véritablement « autrui » à l'égard de la société absorbante.<sup>1579</sup> Cette solution, bien que défavorable à la primauté du principe de la personnalité des peines, met en lumière la notion de continuité d'entreprise afin de préserver l'ordre public économique.<sup>1580</sup>

En ce sens, Madame Jacqueline RIFFAULT-SILK ajoute que « *le principe de la personnalité des peines, qui a une portée universelle, s'applique dans son intégralité. Mais la spécificité du droit de la concurrence, dont le sujet est l'entreprise, pas la personne morale, conduit à tirer les conséquences du principe de continuité économique et fonctionnelle* ». <sup>1581</sup> Elle souligne également que le raisonnement adopté dans cet arrêt, sur le fondement de la continuité d'entreprise, est une « mise entre parenthèses » du principe de la personnalité des peines.<sup>1582</sup>

En outre, elle précise qu'en cas de fusion-absorption, l'application mécanique du principe de la personnalité des peines pourrait, d'une part, déresponsabiliser les personnes morales en matière économique et d'autre part, mettre à mal l'impératif d'efficacité de la sanction pécuniaire.<sup>1583</sup>

Or, cette solution a pour conséquence la prise en compte du chiffre d'affaires de la société absorbante, dès lors qu'elle a assuré la continuité juridique et économique de la société absorbée, pour calculer l'assiette de la sanction pécuniaire.<sup>1584</sup>

Au final, nous pouvons déduire que le principe de la personnalité des peines ne fait pas obstacle à l'application du principe de la continuité de l'entreprise lors d'une fusion-absorption. Selon la Cour de cassation, les juridictions n'ont pas porté atteinte à ce principe, mais l'ont plutôt appliqué de manière spécifique, en matière économique. Autrement dit, l'application du

---

<sup>1577</sup> N. MATHEY, « Principe de personnalité des peines et transmission de l'imputabilité en matière de pratiques restrictives », CCC, n° 4, Avril 2014, comm. 91.

<sup>1578</sup> J.-D. BRETZNER, « Les tribulations du principe de la personnalité des peines en cas de fusion-absorption », *op. cit.*

<sup>1579</sup> CEDH, 1 octobre 2019, Req. 37858/14, *Carrefour France c/ La France*, § 48.

<sup>1580</sup> CJCE, 11 décembre 2007, *ETI e. a. c/ Commission*, précité, pt 41.

<sup>1581</sup> J. RIFFAULT-SILK, « Imputation des sanctions pour pratique commerciale abusive à la société absorbante en cas de fusion », *op. cit.*

<sup>1582</sup> J.-D. BRETZNER, « Les tribulations du principe de la personnalité des peines en cas de fusion-absorption », *op. cit.*

<sup>1583</sup> CEDH, 1 octobre 2019, précité, § 49.

<sup>1584</sup> A. COURET, « Fusion : la transmission à la société absorbante de l'amende sanctionnant le comportement de l'absorbée », *op. cit.*

principe de la personnalité des peines a été adaptée à la réalité économique qui prime sur la réalité juridique en droit de la concurrence.

**426. L'application spécifique du principe de personnalité des peines en matière économique.**<sup>1585</sup> Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2019, par application du principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise, la CEDH a reconnu que « *la condamnation à une amende civile prévue au Code de commerce, prononcée à l'encontre d'une société en raison du comportement imputable à la société qu'elle a absorbée, ne porte pas atteinte au principe de la personnalité des peines* ». <sup>1586</sup> Cette décision, permettant la justification de l'amende civile infligée à une société absorbante, est inspirée par le droit des pratiques anticoncurrentielles. <sup>1587</sup> Selon la CEDH, l'application par les juridictions du principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise pour condamner la société absorbante, ne permet pas de démontrer la violation de l'article 6 du Code de la Procédure pénale <sup>1588, 1589</sup>. Ce rejet de la requête est-il inattendu ?

### B) Une imputation fondée sur une logique économique

**427. La justification de l'imputation reposant sur la prise en compte de la réalité économique.** Bien que le principe de la personnalité des peines ait une valeur constitutionnelle sur le fondement des articles 8 et 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, son application est contestée, en droit des pratiques restrictives. <sup>1590</sup>

En effet, selon l'Autorité de la concurrence, dès lors que la société absorbée auteure des pratiques anticoncurrentielles disparaît en raison d'une fusion, la responsabilité des infractions qu'elle a commises doit être imputée à la société absorbante. <sup>1591</sup>

Cette solution a eu une influence sur la décision prise par la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation. <sup>1592</sup> Le raisonnement jurisprudentiel est fondé sur

---

<sup>1585</sup> F. STASIAK, « Transmission d'une amende civile à la société absorbante : la fusion n'est qu'un changement d'état », *Lexbase pénal*, nov. 2019, p. 36.

<sup>1586</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> oct. 2019, précité : « Pratique restrictive : prononcé d'une amende civile en cas de fusion absorption », *Rec. D.*, 2020, p. 475.

<sup>1587</sup> L. ARCELIN, « L'effet tentaculaire de la notion d'entreprise en droit de la concurrence », *RLC*, 2019.

<sup>1588</sup> C. proc. pén., art. 6 : « *L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu* ».

<sup>1589</sup> M.-Ch. SORDINO, « Fusion absorption et amende civile : transmission à la société absorbante », *RSC*, 2019, p. 836.

<sup>1590</sup> *Ibid.*

<sup>1591</sup> Rapp. Cons. conc. 2001, 2<sup>e</sup> partie, Titre III.

<sup>1592</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> oct. 2019, précité.

l'existence d'une continuité juridique et économique de l'entreprise assurée par la transmission universelle opérée par la fusion.<sup>1593</sup>

Selon la CEDH, le principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entité a pour objet la protection de l'ordre public économique. Par conséquent, à nouveau, il n'y a pas eu une atteinte au principe de la responsabilité des peines mais son application a plutôt été « adaptée au domaine économique ».<sup>1594</sup>

Par conséquent, les opérateurs économiques ne peuvent plus mettre en avant le principe de personnalité des peines, dans le but de ne plus se voir imputer une amende civile pour un fait délictuel qui a été commis par autrui.<sup>1595</sup> Au vu de la particularité du contentieux, cette solution serait-elle transmissible dans d'autres domaines du droit, en cas de fusion-absorption ?

**428. Le constat d'une motivation générale adoptée par la CEDH.** Il convient, tout d'abord, de rappeler, que la CEDH a déclaré qu'en raison de cette continuité d'une société à l'autre, la société absorbée n'est pas distincte de la société absorbante. Elle a ainsi jugé que « *condamner la seconde à raison d'actes restrictifs de concurrence commis avant la fusion-absorption ne contrevient qu'en apparence au principe de personnalité des peines* ».<sup>1596</sup> Par conséquent, peu importe que le comportement, reproché à l'absorbée, relève ou non du droit pénal, la responsabilité de l'absorbante pourrait être mise en jeu.<sup>1597</sup> La CEDH pourrait donc suivre ce même raisonnement, en cas de fusion-absorption, pour justifier l'imputation de la responsabilité à l'absorbante.

**429. Pour une extension de la responsabilité délictuelle de la société mère en droit des pratiques restrictives ?** - Le I de l'article L. 442-1 du Code de commerce dispose que celui qui soumet, ou tente de soumettre, l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations doit réparer le préjudice causé. En ce sens, une autre responsabilité a été retenue, différente de celle établie en droit des ruptures brutales des relations commerciales. Quel est donc le fondement de cette responsabilité issue d'une clause abusive prévue dans un contrat conclu entre une filiale et son partenaire commercial ?

---

<sup>1593</sup> Com. 28 janv. 2003, n° 01-00.528, *Sté Domoservices maintenance c/ ministère de l'Économie*, Bull. civ. IV, n° 12.

<sup>1594</sup> M.-Ch. SORDINO, « Fusion absorption et amende civile : transmission à la société absorbante », *op. cit.*.

<sup>1595</sup> J. GALLOIS, « Le principe de continuité économique de l'entreprise, justificatif de la seule condamnation à une amende civile d'une société absorbante en raison de faits imputables à son absorbée ? », *Dalloz*, 2020, p. 475.

<sup>1596</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> oct. 2019, précité.

<sup>1597</sup> J. GALLOIS, « Le principe de continuité économique de l'entreprise, justificatif de la seule condamnation à une amende civile d'une société absorbante en raison de faits imputables à son absorbée ? », *op. cit.*.

Si on suit le raisonnement juridique adopté lors d'une rupture brutale d'une relation commerciale, il convient de penser à responsabiliser la société mère pour l'existence de clauses abusives dans le contrat conclu par sa filiale. En ce sens, la société mère devrait être à l'origine de la clause déséquilibrante incluse dans le contrat conclu par sa filiale.<sup>1598</sup> Une telle solution devrait avoir toutes ses chances d'être bien accueillie par la législation. Il est, par conséquent, fort probable que la responsabilité extracontractuelle de la société mère issue du droit des pratiques restrictives soit élargie.<sup>1599</sup>

**430. Bilan préliminaire concernant l'influence de la responsabilité concurrentielle sur le droit des pratiques restrictives.** La responsabilité de la société mère peut être mise en jeu lors d'une rupture brutale des relations commerciales au sein d'un groupe de sociétés. Nous avons démontré que la théorie de l'apparence ne peut pas être mise en œuvre. Par contre, le critère d'autonomie a été choisi comme moyen de preuve déterminante pour l'imputation de la rupture brutale à la société mère. Bien que la présomption capitalistique n'ait pas applicabilité en droit des pratiques restrictives, une méthode similaire à celle appliquée en droit des pratiques anticoncurrentielles trouve application. Il faut démontrer que la société mère (le franchiseur) exerce une influence déterminante sur sa filiale (franchisée). Cette technique est appelée « faisceau d'indices » en droit des pratiques anticoncurrentielles.

Par ailleurs, lors de la fusion-absorption, le principe de continuité d'entreprise ne pourrait pas engendrer une question prioritaire de constitutionnalité fondée sur la violation au principe d'égalité de traitement. En effet, l'opération de fusion d'une personne morale n'a pas d'équivalent dans le droit des personnes physiques,<sup>1600</sup> pour lesquelles le patrimoine disparaît lorsque la vie cesse.<sup>1601</sup>

Il convient de rappeler qu'il existe plusieurs points de divergences entre la personne morale et la personne physique, au point que le droit pénal a consacré un traitement spécifique à chacun d'elles lors de l'infliction des peines.<sup>1602</sup> Il serait donc logique de prévoir des exceptions légales à ce principe à valeur constitutionnelle, concernant les opérations de restructurations des

---

<sup>1598</sup> E. LAMAZEROLLES, « La responsabilité civile dans les groupes de sociétés », *op. cit.*.

<sup>1599</sup> *Ibid.*

<sup>1600</sup> J. GALLOIS, « Le principe de continuité économique de l'entreprise, justificatif de la seule condamnation à une amende civile d'une société absorbante en raison de faits imputables à son absorbée ? », *op. cit.*.

<sup>1601</sup> B. LECOURT, « Les fusions de sociétés et le principe de personnalité de la responsabilité pénale », *Rev. sociétés*, 2015, p. 677.

<sup>1602</sup> Cass. com., 21 janvier 2014, précité, § 48.

entreprises.<sup>1603</sup> Cette exception ne serait pas, en revanche, valable pour les personnes physiques qui peuvent être poursuivies, dans le cas où celles-ci auraient agi, au nom et pour le compte de la société.<sup>1604</sup>

Dans ce contexte, afin de ne plus douter de la mise en péril du principe de la personnalité des peines, nous rejoignons une auteure dans son idée de suggérer la modification de la disposition prévue par l'article 121-2 du Code pénal, en remplaçant dans le texte de cet article les termes de « personne morale » par celui de « groupement ».<sup>1605</sup> Un autre auteur a proposé « *une possible caractérisation d'un recel<sup>1606</sup> par bénéfice du produit de l'infraction imputable à la société absorbante* ». En ce sens, ce dernier propose d'étudier de plus près les cas de fraude à la loi.<sup>1607</sup>

Par ailleurs, cette logique économique, adoptée en droit des pratiques anticoncurrentielles et également en droit des pratiques restrictives, va-t-elle servir de fondement au droit de la concurrence déloyale en matière de responsabilité de la société mère ?

## Section 2 – La modalité d'imputation en droit de la concurrence déloyale

**431. La question de l'autonomie de la concurrence déloyale. Le droit de la concurrence déloyale est un droit spécial de la responsabilité civile des affaires.**<sup>1608</sup> Il se fonde sur la libre concurrence et donc sur la responsabilité liée à l'exercice de cette liberté de manière éventuellement abusive.<sup>1609</sup> Ainsi, pour indemniser la victime d'un agissement déloyal, l'action trouve son « *fondement technique [...] dans la responsabilité civile, cette action constituant une modalité particulière de la responsabilité du fait personnel* ». <sup>1610</sup>

Or, l'utilisation du mécanisme civiliste comme fondement de la concurrence déloyale a fait débat. Dans le rapport des sénateurs ANZIANI et BÉTEILLE sur la responsabilité civile déposé en 2009 au nom de la Commission des lois du Sénat,<sup>1611</sup> l'idée d'un régime juridique autonome

---

<sup>1603</sup> L. GAMET, « Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés », *JCP* 2001. I. 345, spéc. p. 1667 ; D. VICH-Y-LLADO, « La responsabilité pénale des personnes morales en cas de fusion », *JCP E* 2001. 838, spéc. p. 842.

<sup>1604</sup> B. LECOURT, « Les fusions de sociétés et le principe de personnalité de la responsabilité pénale », *op. cit.*

<sup>1605</sup> « *Cette proposition souffre, néanmoins, d'une indétermination conceptuelle. Une QPC peut alors être déposée sur le fondement d'une atteinte au principe de la légalité pour absence de précision* », in M.-Ch. SORDINO, « Fusion absorption et amende civile : transmission à la société absorbante », *op. cit.*

<sup>1606</sup> C. pén., art. 321-1, al. 2.

<sup>1607</sup> F. STASIAK, « Transmission d'une amende civile à la société absorbante : la fusion n'est qu'un changement d'état », *op. cit.*

<sup>1608</sup> D. MAINGUY et M. DEPINCÉ, *Droit de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2015, p. 69.

<sup>1609</sup> *Ibid.*

<sup>1610</sup> Y. SERRA : Rép. com. Dalloz, V<sup>o</sup> Concurrence déloyale, n<sup>o</sup> 33.

<sup>1611</sup> A. ANZIANI et L. BÉTEILLE, « Responsabilité civile : des évolutions nécessaires », *op. cit.*



applicable à la concurrence déloyale fut source d'interrogations. La question qui se pose est de savoir si la concurrence déloyale pourrait s'affranchir des dispositions du Code civil afin de créer un régime autonome de responsabilité civile.<sup>1612</sup> Une telle hypothèse pourrait-elle être prise en compte (§ 1) ? Dans ce dernier cas, la responsabilité concurrentielle aurait-elle une influence sur les règles utilisées en cas d'action en concurrence déloyale (§ 2) ?

### § 1 : La concurrence déloyale dans la dépendance de la responsabilité civile

**432. Un débat doctrinal autour de l'adaptabilité du régime de la responsabilité civile à l'action en concurrence déloyale.** De nombreuses positions doctrinales critiquent le choix du régime de la responsabilité civile du fait personnel pour la sanction d'actes de concurrence déloyale.<sup>1613</sup> Tout d'abord, le doyen RIPERT, dès 1951, a précisé que le but de l'action en concurrence déloyale était de protéger le fonds de commerce.<sup>1614</sup> Puis, un auteur a proposé de considérer l'action en concurrence déloyale comme étant une des techniques de la propriété industrielle.<sup>1615</sup> Enfin, une autre auteure a proposé que l'action en concurrence déloyale doive être regardée comme une action autonome.<sup>1616</sup>

Ces quelques propositions citées, bien que séduisantes, n'ont pas su influencer les solutions jurisprudentielles.<sup>1617</sup> En effet, le régime de la responsabilité personnelle est bel et bien choisi pour sanctionner les actes de concurrence déloyale. Ainsi, la preuve de l'abus de droit ne suffit pas. Il faut prouver qu'un tel abus constitue une faute, un préjudice et un lien de causalité<sup>1618</sup> au sens de l'article 1240 du Code civil. Mais au vu de la spécificité de l'action, plusieurs auteurs proposent de distinguer l'action de la concurrence déloyale de l'action civile.

**433. La proposition d'une consécration législative de la concurrence déloyale.**<sup>1619</sup> Selon certains auteurs, des textes législatifs devraient être créés, afin de prendre en compte la spécificité de la concurrence déloyale, sans que le mécanisme de la responsabilité civile ne soit

---

<sup>1612</sup> A. BALLOT-LÉNA, « Concurrence déloyale et responsabilité civile de droit commun », *CCC*, n° 6, Juin 2019, dossier 3.

<sup>1613</sup> *Ibid.*

<sup>1614</sup> G. RIPERT, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1951, n° 86.

<sup>1615</sup> R. LE MOAL, « Imitation servile des produits et de leur présentation matérielle », *JCI. Concurrence-Consommation*, Fasc. 180, n° 14.

<sup>1616</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme », *RJDA* 1994, p. 483 s. : Dans cet article, la Professeure Frison-Roche qualifie l'action en concurrence déloyale comme étant un trouble anormal de la concurrence.

<sup>1617</sup> A. BALLOT-LÉNA, « Concurrence déloyale et responsabilité civile de droit commun », *op. cit.*

<sup>1618</sup> Cass. com., 30 janv. 2001 : *Contrats, conc. consom.* 2001, n° 59, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

<sup>1619</sup> Y. PICOD, « Plaidoyer pour une consécration législative de la concurrence déloyale », in *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux - Mél. en l'honneur d'Y. Serra*, Dalloz, 2006, p. 359.

pour autant abandonné.<sup>1620</sup> Cette proposition permettrait de se concentrer sur la particularité de l'acte de concurrence déloyale, qui condamne une atteinte à l'exercice de la liberté d'entreprendre. Il convient de rappeler, en ce sens, que le préjudice concurrentiel est licite, mais que c'est l'exercice de la liberté économique de manière abusive qui est condamnable.<sup>1621</sup>

Or, selon une partie de la doctrine, le régime de droit commun de la responsabilité civile permet au juge d'être libre dans la caractérisation du régime de la concurrence déloyale. En matière économique, les règles doivent effectivement être malléables. Conscient de cette nécessité, le législateur n'a pas fixé de cadre légal spécifique qui aurait permis de détacher la concurrence déloyale du régime de la responsabilité civile, du moins jusqu'à présent...

**434. La non-consécration législative de la concurrence déloyale.** L'autonomie de la concurrence déloyale n'a pas été consacrée par le législateur. Plusieurs propositions, bien que séduisantes, n'ont pas réussi à modifier le fondement juridique de l'action en concurrence déloyale. Trois d'entre elles méritent, toutefois, d'être rappelées.

Tout d'abord, on peut citer la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883. Bien que celle-ci définisse les actes de concurrence déloyale et qu'elle prévoie leur interdiction, elle précise que chaque État devrait assurer une protection effective contre la concurrence déloyale.<sup>1622</sup> D'où, son article 10 *ter* qui dispose que le droit français trouve application en la matière.<sup>1623</sup>

En outre, la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963,<sup>1624</sup> portant maintien de la stabilité économique et financière, avait prévu une action en référé spéciale dans son second article.<sup>1625</sup> Cependant, le décret qui prévoyait cette procédure n'a jamais été adopté.

À la vérité, il existe une liste non exhaustive de propositions mais celles-ci n'ont pas été prises en compte. En revanche, dans plusieurs pays Européens, une législation spécifique a été adoptée en la matière.<sup>1626</sup> Mais en droit français, le mécanisme civiliste est toujours retenu afin de sanctionner les actes de concurrence déloyale. Les juges sont donc libres de moduler le régime de la concurrence déloyale. Or, il convient de préciser que cette liberté de manœuvre mise à

---

<sup>1620</sup> A. BALLOT-LÉNA, Concurrence déloyale et responsabilité civile de droit commun, *op. cit.*.

<sup>1621</sup> *Ibid.*

<sup>1622</sup> Résumé de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (1883), disponible à l'adresse suivante : [https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/paris/summary\\_paris.html](https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/paris/summary_paris.html).

<sup>1623</sup> Y. PICOD, Y. AUGUET et N. DORANDEU, Rép. Com. Dalloz, V° Concurrence déloyale, n° 287 s.

<sup>1624</sup> Loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 portant maintien de la stabilité économique et financière, disponible à l'adresse suivante : [https://www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000000312755&pageCourante=05915](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000312755&pageCourante=05915).

<sup>1625</sup> A. BALLOT-LÉNA, « Concurrence déloyale et responsabilité civile de droit commun », *op. cit.* : « La victime d'actes de concurrence déloyale est en mesure de solliciter de mesures conservatoires ».

<sup>1626</sup> Y. PICOD, « Affinités ou divergences ? L'approche juridique, *RLC*, Avril/Juin, 2008, n° 15, p. 168.

leur disposition pourrait porter atteinte à de vertueux principes au contact de la réalité économique.<sup>1627</sup>

**435. Le rattachement de la jurisprudence au mécanisme civiliste en matière de concurrence déloyale.** À travers l'analyse des solutions jurisprudentielles, on remarque que l'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les dispositions des articles 1240 et 1241 du Code civil.<sup>1628</sup> Ces articles précités posent des règles générales qui s'appliquent à toutes les disciplines juridiques, y compris le droit de la concurrence déloyale, dont son action est fondée sur l'action en responsabilité pour faute délictuelle ou quasi délictuelle. À ce propos, la jurisprudence a admis que la concurrence déloyale n'exigeait pas la mauvaise intention.

Afin de protéger les concurrents, le législateur a, en effet, fondé son raisonnement sur la responsabilité subjective.<sup>1629</sup> L'universalité ainsi que la souplesse de ce régime de responsabilité permettent à la théorie de la concurrence déloyale « *de s'adapter aux évolutions des données et d'intervenir dans tous les domaines de l'activité sociale, en complément ou en suppléance de la loi* »<sup>1630, 1631</sup>

Même si dans certains arrêts de la Cour de cassation, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, consacré par la loi des 2 et 17 mars 1791 dite « décret d'Allarde », a été cité,<sup>1632</sup> celui-ci n'a pas, toutefois, été retenu, comme le seul fondement en matière de concurrence déloyale.<sup>1633</sup>

En outre, bien que l'article L. 121-1 du Code de la consommation interdise les pratiques commerciales déloyales, les dispositions du Code civil n'ont, cependant, pas été remplacées.<sup>1634</sup> Ainsi, le non-respect de la disposition prévue par le Code de la consommation a pour conséquence l'engagement d'une action sur le fondement civiliste.<sup>1635</sup>

Par ailleurs, le dénigrement, bien qu'il s'agisse d'un abus spécifique de la liberté d'expression, est sanctionné sur le fondement de l'article 1240 du Code civil. Selon la Cour européenne, ce

---

<sup>1627</sup> *Ibid.*

<sup>1628</sup> Cass. com., 30 mai 2000, *Contrats conc. consom.*, novembre 2000, comm. n° 161, note M. MALAURIE-VIGNAL.

<sup>1629</sup> Y. PICOD, « Concurrence déloyale et responsabilité civile », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution* 2014, p. 152.

<sup>1630</sup> Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats. Régime d'indemnisation*, Dalloz action 2014-2015, n° 7012.

<sup>1631</sup> Y. PICOD, « Concurrence déloyale et responsabilité civile », *op. cit.*

<sup>1632</sup> D. 2017, p. 597, obs. A. LECOURT ; Cass. com., 5 juill. 2016, n° 14-10. 108 : JurisData n° 2016-013674.

<sup>1633</sup> A. BALLOT-LÉNA, « Concurrence déloyale et responsabilité civile de droit commun », *op. cit.*

<sup>1634</sup> *Ibid.*

<sup>1635</sup> *JCP E* 2018, 1474, obs. A. BALLOT-LÉNA ; D. 2018, p. 479, J.-P. Clavier, N. MARTIAL-BRAZ et C. ZOLYNSKI.

mécanisme civiliste constitue une base légale suffisante, au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.<sup>1636</sup> Or, selon un auteur, cette solution jurisprudentielle tente de pallier l'absence d'une disposition spécifique relative au dénigrement en matière de responsabilité. En ce sens, il a même qualifié le fondement de l'article 1240 du Code civil à une « niche de responsabilité ».<sup>1637</sup>

Au final, la jurisprudence, en matière de concurrence déloyale, montre que le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil est toujours mis en avant par rapport aux autres textes spécifiques. Du fait de la souplesse et l'universalité de la responsabilité civile pour faute, la théorie de la concurrence déloyale « *peut s'adapter aux évolutions des données et intervenir dans tous les domaines de l'activité sociale, en complément ou en suppléance de la loi* »<sup>1638</sup>.<sup>1639</sup> Ces arguments seraient-ils suffisants pour ne pas détacher la concurrence déloyale de la responsabilité civile ? Il conviendrait de mettre l'accent sur certains points à faire évoluer ou à approfondir en matière de concurrence déloyale.

## § 2 : L'intérêt d'une réforme de la responsabilité civile adaptée à la concurrence déloyale

**436. La possible modification de l'action en concurrence déloyale par la réforme de la responsabilité civile.** Les différents apports du projet de réforme de la responsabilité civile auraient pu modifier le régime de la concurrence déloyale. Il convient, ainsi, de porter notre étude sur les propositions qui permettraient de trouver des solutions pour modifier l'action en concurrence déloyale (A). Néanmoins, la question de l'imputation de la faute au sein d'un groupe de sociétés n'a pas été évoquée en matière de concurrence déloyale. À ce titre, on peut légitimement s'interroger si les règles applicables en droit *antitrust* peuvent être transférées en la matière ? (B)

---

<sup>1636</sup> Voy. CEDH, ch., 24 févr. 1997, n° 19983/92, § 33 – CEDH, sect. II, 30 mars 2004, n° 53984/00, § 30.

<sup>1637</sup> C. MICHALSKI, « Dénigrement et responsabilité civile « spécifique » de droit commun (sic !) : de la méthode Coué comme *ratio decidendi* », *Gaz. Pal.*, n° 037, févr. 2014.

<sup>1638</sup> Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats. Régime d'indemnisation*, *op. cit.*.

<sup>1639</sup> Y. PICOD, « Concurrence déloyale et responsabilité civile », *op. cit.*.

### A) La proposition relative à l'amende civile en cas de faute lucrative<sup>1640</sup>

**437. L'institution d'une amende civile en cas de faute lucrative.** L'article 1266-1 du projet de loi, portant réforme du droit de la responsabilité civile,<sup>1641</sup> introduit le mécanisme d'amende civile en cas de faute lucrative. Avant de s'intéresser aux raisons qui ont justifié le choix de la nature de l'amende, il convient, tout d'abord, de définir le sens de la notion de « faute lucrative ».

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article précité dispose qu'« *en matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie [Faute lucrative], le juge peut le condamner [...] au paiement d'une amende civile* ». Cette disposition nous apporte deux précisions. La première précision est que la faute lucrative ne peut être qu'extracontractuelle. La seconde précision est que la faute visée doit s'accompagner d'un « profit illicite ».<sup>1642</sup> L'idée étant que « *nul ne peut, par des comportements restrictifs de concurrence, des comportements déloyaux ou tout simplement fautifs, profiter d'avantages indus* ».<sup>1643</sup> Il est donc proposé d'accorder au juge le pouvoir de condamner en fonction de la faute lucrative commise.

La sanction de la faute lucrative est une amende civile, qui a été mise en vigueur en droit des pratiques restrictives.<sup>1644</sup> Le recours à l'amende civile peut avoir des avantages à certains égards.<sup>1645</sup> Cependant, les pouvoirs publics, en France, n'ont pas étendu les dommages et intérêts punitifs<sup>1646</sup> car le principe de la réparation intégrale s'applique. Ce choix s'explique,

---

<sup>1640</sup> N. FOURNIER DE CROUY, *La faute lucrative*, Economica, 2018, p. 211 : « *Toute faute commise délibérément en vue d'un enrichissement illicite et au préjudice d'autrui* ».

<sup>1641</sup> Le projet de réforme de la responsabilité civile, 13 mars 2017, disponible à l'adresse suivante : [http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet\\_de\\_reforme\\_de\\_la\\_responsabilite\\_civile\\_13032017.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf).

<sup>1642</sup> N. FOURNIER DE CROUY, « Consécration de la faute lucrative en droit commun : pourquoi ne dit-elle pas son nom ? Regard porté sur la constitutionnalité et l'efficacité de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile », disponible à l'adresse suivante : <https://www.actu-juridique.fr/civil/consecration-de-la-faute-lucrative-en-droit-commun-pourquoi-ne-dit-elle-pas-son-nom-regard-porte-sur-la-constitutionnalite-et-lefficacite-de-larticle-1266-1-du-pro/>.

<sup>1643</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, « Appréciation de la situation de la victime pour évaluer le préjudice réparable au titre d'une pratique commerciale trompeuse », CCC, n° 4, Avr. 2020, comm. 62.

<sup>1644</sup> L'amende civile a été introduite par la Loi NRE n° 2001-420, 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, à l'article L. 442-6 du Code de commerce pour sanctionner les pratiques restrictives de concurrence.

<sup>1645</sup> Voy. A. BALLOT-LÉNA, « Concurrence déloyale et responsabilité civile de droit commun », *op. cit.*.

<sup>1646</sup> B. JAVAUX, « L'amende civile, entre sanction pénale et punitive damages ? », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 6, 11 février 2019, 152 : « *Les dommages et intérêts punitifs existent dans certains domaines, tels que la presse et le droit de la propriété intellectuelle* ».

d'une part, par le souci d'éviter que la victime s'enrichisse en intentant une action judiciaire et d'autre part, par la volonté de respecter les « principes juridiques français »<sup>1647, 1648</sup>

Toutefois, dans un arrêt récent,<sup>1649</sup> la Cour de cassation a admis « *la prise en compte de l'avantage que l'auteur de la pratique déloyale a tiré de l'acte illicite en modulant, cependant, le calcul de cet avantage en fonction des volumes d'affaires respectives des parties affectées par ces actes* ». <sup>1650</sup> Cette solution jurisprudentielle a pris donc en compte les économies dont a profité l'auteur de la pratique déloyale pour évaluer le préjudice de concurrence déloyale.<sup>1651</sup> L'espoir de voir une généralisation de l'amende civile, en faveur d'un renouveau de la fonction répressive de la responsabilité civile, est, par conséquent, encore vivant.<sup>1652</sup>

En outre, le projet de réforme prévoit une obligation de minimiser le préjudice de la victime.<sup>1653</sup> Or, la Cour de cassation n'admet pas cette proposition car l'évaluation du préjudice subi par la victime ne doit pas être limité dans l'intérêt du responsable du fait délictueux.<sup>1654</sup>

Par ailleurs, ce projet de réforme n'a pas donné d'éclaircissements concernant la problématique de l'imputation de la faute, dans le cadre d'un groupe de sociétés, en matière de concurrence déloyale.

## B) L'absence de proposition en cas de faute commise dans un groupe de sociétés

**438. L'absence d'influence du droit *antitrust* sur la concurrence déloyale.** Comme on l'a évoqué précédemment, le fondement classique de la responsabilité civile du fait personnel, prévu par l'article 1240 du Code civil, est appliqué dans une action en concurrence déloyale. Un raisonnement civiliste est donc suivi. À titre d'illustration, les juges du fond ont annoncé,

---

<sup>1647</sup> L'amende civile est soumise aux principes directeurs du droit pénal, tels que : le principe de la légalité criminelle, celui de la proportionnalité des peines et celui de la responsabilité du fait personnel, Voy. F. ROUSSEAU, « Projet de réforme de la responsabilité civile : L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 24, Juin 2018, doct. 686.

<sup>1648</sup> Voy. B. JAVAUX, « L'amende civile, entre sanction pénale et punitive damages ? », *op. cit.*.

<sup>1649</sup> Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, FS-P+B+R+I : JurisData n° 2020-001762.

<sup>1650</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, « Appréciation de la situation de la victime pour évaluer le préjudice réparable au titre d'une pratique commerciale trompeuse », *op. cit.*.

<sup>1651</sup> Voy. Cass. com., 18 oct. 2017, n° 15-29.094 : *Contrats conc. consom.* ; Comm. Com. électr. 2018, comm. 9, note Ch. CARON.

<sup>1652</sup> Voy. F. GRAZIANI, « La généralisation de l'amende civile : entre progrès et confusions », *D.* 2018, p. 428.

<sup>1653</sup> L'article 1263 dispose que « *sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice* ».

<sup>1654</sup> Voy. Y. QUISTREBERT, « Les méthodes d'évaluation de l'indemnité allouée en cas de dommages aux biens... trente ans plus tard », *Responsabilité civile et assurances*, n° 2, Février 2019, dossier 7 ; A. BALLOT-LÉNA, « Consécration d'une obligation, pour la victime, d'éviter l'aggravation de son préjudice en matière contractuelle, analyse critique de l'article 1263 du Code civil dans l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », *blog Dalloz Réforme du droit des obligations*, août 2016 ; F. LEDUC, « Les règles générales régissant la réparation du dommage », *JCP G*, 2016, suppl. n° 30-35, p. 40, n° 19.

le 6 septembre 2016, que les sociétés Gadol, Lissac enseigne et le GIE Audioptic Trade Service, qui sont les franchisés, n'étaient pas responsables de l'acte de concurrence déloyale commis par leur franchiseur. Ils estiment que celui-ci a une personnalité juridique indépendante de celle de ses franchisés. La Cour de cassation valide la solution de la Cour d'appel en déclarant : « *qu'ayant énoncé exactement que la notion d'entité économique, propre au droit de la concurrence, ne trouve pas application en matière de responsabilité civile délictuelle de droit commun, fondée sur les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil, et que la responsabilité civile d'une personne juridique ne peut être retenue, sur la base de l'existence d'une entité économique, pour des actes commis par d'autres personnes, la cour d'appel en a exactement déduit que la société Lissac enseigne et le GIE Audioptic Trade Services devaient être mis hors de cause* ». <sup>1655</sup>

Par ailleurs, une société mère, qui n'a pas subi de préjudice, ne peut tenter une action en concurrence déloyale à la place d'une de ses filiales victimes d'un agissement en cause. <sup>1656</sup>

La notion d'entreprise n'a pas vocation à s'appliquer en matière de concurrence déloyale. Comme le souligne le Professeur Frédéric BUY « *pour la haute juridiction, la notion d'entité économique n'a pas droit de cité en matière de concurrence déloyale* ». <sup>1657</sup>

En revanche, sans difficulté, la notion d'entité économique trouve application en droit des pratiques anticoncurrentielles. <sup>1658</sup> En ce sens, la société mère ainsi que toutes les entités juridiques faisant partie d'une même unité économique, peuvent être désignées comme solidairement responsables des pratiques anticoncurrentielles. Ainsi qu'on l'a démontré ci-dessus en droit des pratiques restrictives, un raisonnement économique est suivi, notamment en matière de ruptures brutales des échanges commerciaux. <sup>1659</sup>

Par conséquent, il convient de relever que bien que la notion d'entité économique permette l'imputation de la responsabilité à la société mère du fait de sa filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles, celle-ci ne peut être appliquée en droit de la responsabilité civile personnelle. <sup>1660</sup> En conséquence, la société mère ne peut donc être condamnée pour les agissements déloyaux de sa filiale dans une action en concurrence déloyale, <sup>1661</sup> selon les règles

---

<sup>1655</sup> Cass. com., 14 févr. 2018, *Optical Center c/ Frères Lissac, Lissac enseigne, Gadol et Audioptic Trade Services*, n° 16-24.619 et 17-11.909.

<sup>1656</sup> Cass. com., 30 nov. 1976 : Bull. civ. IV, n° 303.

<sup>1657</sup> Cass. com., 14 févr. 2018, précité, *Concurrences* n° 3-2018, pp. 128-129, obs. F. BUY.

<sup>1658</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, *op. cit.*, n° 165 et s..

<sup>1659</sup> Cass. com., 14 févr. 2018, précité.

<sup>1660</sup> A. BALLOT-LÉNA et G. DECOCQ, « Droit de la concurrence déloyale », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 39, Septembre 2018, chron. 1474.

<sup>1661</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, « Autonomie de l'action en concurrence déloyale », *CCC*, n° 6, Juin 2019, dossier 4.

spécifiques de responsabilité qui ont vocation à s'appliquer en droit des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1662</sup> Pour le droit civil, la personne juridique reste le sujet de droit et non l'entreprise.<sup>1663</sup> En ce sens, la présomption de responsabilité des sociétés mères ne s'applique pas en dehors du droit des pratiques anticoncurrentielles. On revient, néanmoins, à des solutions classiques. En ce sens, la responsabilité de la société mère pourrait toujours être engagée, par exemple, en cas d'immixtion fautive, ou encore en cas de faute dans l'organisation du réseau.<sup>1664</sup> Dans ces deux hypothèses, les juges rétablissent la réalité en faisant fi de la personnalité morale des différentes sociétés.<sup>1665</sup>

Mais également, sur le fondement de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1242 du Code civil, ou sur celui de la responsabilité *in solidum*, le dommage peut être réparé conjointement par le tiers et par l'auteur des faits dommageables.<sup>1666</sup>

\* \*  
\*

**439. Conclusion du chapitre I relatif à l'imputation des comportements déloyaux au sein des groupes de sociétés.** Pour imputer la rupture brutale des relations commerciales à la société mère, il faut prouver l'influence déterminante de celle-ci sur le comportement de sa filiale. Une telle démonstration nous a rappelé la technique du faisceau d'indices utilisée en droit des pratiques anticoncurrentielles. Une telle méthode permet de prouver l'existence du lien « pouvoir-responsabilité ». D'autant plus que la notion d'entreprise a été utilisée pour renforcer la logique économique en droit des pratiques restrictives. Puis, afin de préserver l'ordre public économique et d'assurer l'effectivité des sanctions, le principe de continuité d'entreprise s'applique également en la matière.

La non-prise en compte du statut juridique de l'entreprise lors des restructurations a pour objectif de rendre efficace le droit de la concurrence en évitant les manœuvres qui permettraient à des personnes morales de fuir leurs responsabilités.<sup>1667</sup>

---

<sup>1662</sup> Voy. Cass. com., 14 févr. 2018, n° 16-24.619 ; La notion d'entité économique issue du droit de la concurrence ne s'applique pas en matière de responsabilité délictuelle, *RLC*, n° 72, mai 2018.

<sup>1663</sup> Cass. com., 14 févr. 2018, précité, *Concurrences* n° 3-2018, *op. cit.*

<sup>1664</sup> Cass. com., 6 oct. 2015, n° 13-28212, publié au Bulletin ; *Concurrences* 1-2016, p. 109, obs. N. ERESEO.

<sup>1665</sup> T. D'ALES et L. TERDJMAN, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », *op. cit.*

<sup>1666</sup> A. BALLOT-LÉNA et G. DECOCQ, « Droit de la concurrence déloyale », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, *op. cit.*

<sup>1667</sup> J.-D. BRETZNER, « Les tribulations du principe de la personnalité des peines en cas de fusion absorption », *RLC*, juillet-septembre 2014, n° 40.



Il est vrai qu'il existe des principes qui s'imposent dans un État de droit lors de l'infliction de la sanction.<sup>1668</sup> Or, cette règle, qui refuse de prendre en compte le statut juridique de l'entreprise, ne concerne pas, *a priori*, le principe de personnalité des peines. En effet, le droit économique réadapte l'utilisation de ce principe pénal. Comme c'est le cas en droit européen de la concurrence, la personnalité des peines devrait être appliquée à l'entreprise, et non à la personne juridique.<sup>1669</sup> Néanmoins, la méconnaissance de ce principe doit rester une exception en droit de la concurrence.

Les similarités observées entre le droit des pratiques anticoncurrentielles et le droit des pratiques restrictives incitent à la mise en œuvre d'une harmonisation des sujets et des régimes juridiques des deux branches du droit.<sup>1670</sup>

Le raisonnement économique adopté par le droit des pratiques restrictives n'est pas complet par rapport à celui suivi en droit des pratiques anticoncurrentielles. La réalité économique est prise en compte partiellement,<sup>1671</sup> parce que les juridictions n'ont pas apporté d'éclaircissements, concernant les apports partiels d'actifs.<sup>1672</sup> Si on suit la logique économique suivie en droit des pratiques anticoncurrentielles, l'amende civile devrait être transmise au repreneur de l'activité économique.<sup>1673</sup>

Par ailleurs, la présomption d'imputation applicable n'a pas de réalité en dehors du droit des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1674</sup> En matière de rupture brutale des relations commerciales établies, la société mère est responsable des agissements de sa filiale que si la première exerce un contrôle de droit ou de fait sur la seconde. Quant au droit de la concurrence déloyale, l'imagination du juge est sollicitée afin d'adapter les mécanismes classiques de la responsabilité pour faute au monde moderne des affaires.<sup>1675</sup> Ce régime de responsabilité, tel que prévu par l'article 1240 du Code civil, sert actuellement de fondement à la concurrence déloyale car celui-

---

<sup>1668</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, « Éviction des règles protectrices du droit pénal en cas de condamnation à une amende civile », *op. cit.* : « Des principes tels que : L'interprétation stricte d'un texte légal d'incrimination, la non-rétroactivité de la loi de sanction plus sévère ».

<sup>1669</sup> *Ibid.*

<sup>1670</sup> Voy. E. CLAUDEL, « L'essor des sanctions en droit de la concurrence. Quelle efficacité ? Quelles garanties ? », in *À propos de la modernisation du droit de la concurrence. Bilan de l'année 2013 et perspectives*, colloque AFEC, 11 févr. 2014 ; C. FAVRE, Y. PICOD et P. REY, « Cycle de conférences de la Cour de cassation – Concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles », *RLDC*, n° 15, Avril/Juin 2008, pp. 168-179.

<sup>1671</sup> H. LE NABASQUE, « Personnalité des délits et des peines et fusions », *Bull. Joly*, 2015, 393 : « En cas de fusions ou en cas de scissions, puisque ces deux opérations sont définies par les mêmes textes et présentent les mêmes caractéristiques ».

<sup>1672</sup> Voy. L. ARCELIN, « L'adaptabilité » du principe de personnalité des peines aux sanctions administratives du droit économique », *AJCA*, 2016, p. 338.

<sup>1673</sup> *Ibid.*

<sup>1674</sup> T. D'ALES et L. TERDJMAN, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », *op. cit.*

<sup>1675</sup> Y. PICOD, « Affinités ou divergences ? L'approche juridique », *op. cit.*, p. 170.

ci assure une malléabilité et une souplesse aux règles applicables au domaine économique. Mais jusqu'à quand va-t-on fuir les problèmes de responsabilité propres aux rapports économiques de dépendance ? Serait-il raisonnable de proposer la mise en place d'un « principe d'une responsabilité du fait d'un état de dépendance économique » ?

## Chapitre II - L'imputation de la responsabilité au sein des groupes de sociétés

**440. Une orientation vers une responsabilité accrue des sociétés mères.** Il est évident qu'il existe, en France, une volonté politique de poursuivre les sociétés mères, pour les actes illicites commis par leurs filiales. On assiste véritablement à une orientation vers une responsabilité accrue des sociétés mères. Face au développement économique, la règle de responsabilité limitée n'a pas vraiment sa place au sein d'un groupe de sociétés.<sup>1676</sup> À ce propos, des auteurs qualifient d'ailleurs « *la technique de responsabilité limitée* » d'un « *accident de l'histoire* ». <sup>1677</sup> Depuis la révolution industrielle, les groupes de sociétés se sont multipliés partout dans le monde. La société mère et sa filiale composent, conjointement, une unité économique soumise à des normes juridiques de différentes sources et à de nombreuses juridictions.<sup>1678</sup> La réalité économique dépasse donc la réalité juridique. Or, le régime de responsabilité limitée ne prend pas en compte la réalité économique du groupe de sociétés. Pour cette raison, en droit des pratiques anticoncurrentielles, la responsabilité limitée a été remise en cause, afin d'assurer l'effectivité des règles du droit de la concurrence. Mais la question qui revient souvent est celle de savoir si, dans les autres branches du droit, la responsabilité civile se diffuse aussi facilement au sein des groupes de sociétés. Comment la réalité des groupes de sociétés est-elle prise en compte ? Les mêmes principes s'appliquent-ils aux responsabilités contractuelle et délictuelle ? *A contrario*, faudrait-il s'orienter vers une responsabilité de plein droit qui reflète davantage la réalité économique ?

**441.** Si le principe d'autonomie de la personne morale s'impose en matière contractuelle, il n'en est pas de même en matière extracontractuelle (**Sect. 1**). Il n'est effectivement pas envisageable d'étudier la seconde responsabilité, en la séparant de la première,<sup>1679</sup> quoique tout

---

<sup>1676</sup> L'article des Professeurs Hansmann et Kraakman est très intéressant. La solution proposée est d'adopter, au *prorata* des investissements, un régime de responsabilité illimitée. En ce sens, en matière extracontractuelle, le principe de responsabilité limitée est abandonné. Une telle idée se base sur un objectif, qui est de rendre efficace les règles juridiques. Cette finalité nous rappelle le rôle de la présomption capitalistique, en droit des pratiques anticoncurrentielles. L'application de ce fondement jurisprudentiel a pour but également d'assurer l'efficacité des règles de la concurrence, en étant un formidable outil de diffusion de l'effet dissuasif du droit de la concurrence. Une responsabilité illimitée pourrait responsabiliser, en amont, les sociétés mères qui seraient incitées à limiter les risques liés à ses activités. Contrairement au mécanisme de la responsabilité limitée qui n'aurait pas comme rôle de changer les comportements des sociétés mères dont leurs activités pourraient présenter des conséquences très lourdes ; voy. également Z. GALLEZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », in *Les multinationales. Statut et réglementations*, *op. cit.*, p. 172.

<sup>1677</sup> K. VANDEKERCKHOVE, "Piercing the corporate veil", *op. cit.*, p. 5.

<sup>1678</sup> Z. GALLEZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *op. cit.*, p. 141.

<sup>1679</sup> R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français. Les sources de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 3.

le monde admette que la responsabilité extracontractuelle constitue la responsabilité de droit commun.<sup>1680</sup> Cette étude va donc nous permettre de vérifier si un régime de responsabilité fondée sur la dépendance économique ne serait-il pas en train de s'imposer progressivement dans les différentes branches du droit ?

Pour l'instant, les règles évoluent de telle sorte que la *compliance* est privilégiée en droit de la concurrence.<sup>1681</sup> Pour que les groupes de sociétés s'adaptent face aux défis de cette méthode moderne, un droit de la *compliance* à l'échelle européenne ne devrait-il pas être créé (**Sect. 2**) ?<sup>1682</sup>

### Section 1- Le constat d'une responsabilité accrue des sociétés mères

**442. L'étude des cas d'engagements de la responsabilité de la société mère en matière contractuelle et extracontractuelle.** Parmi les divisions classiques de notre droit, on peut citer celles des responsabilités contractuelle et délictuelle. Bien que les deux responsabilités présentent des similitudes, elles connaissent des points de différences. La distinction entre ces deux régimes de responsabilité fait l'objet jusqu'à ce jour de vives critiques de la part de la doctrine.<sup>1683</sup> Si la responsabilité délictuelle se propage, de plus en plus, au sein des groupes de sociétés (§ 2), la responsabilité contractuelle est, pour sa part, bien encadrée par la jurisprudence (§ 1).<sup>1684</sup>

Mais, dans les deux cas, la position du droit français est la même : il est possible d'imputer à la société mère les conséquences des faits délictueux commis par sa filiale.<sup>1685</sup> Faudrait-il donc voir dans cette volonté législative l'avènement progressif d'une responsabilité de plein droit de la société mère du fait de sa filiale ?<sup>1686</sup>

---

<sup>1680</sup> H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Obligations*, 9<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 1998, p. 384.

<sup>1681</sup> Voy. M.-A. FRISON-ROCHE, « Droit de la concurrence et droit de la *compliance* », *Concurrences*, n° 4, 2018, pp. 1-4.

<sup>1682</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « avant, maintenant, après », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), Dalloz et JoRC, 2018, p. 36.

<sup>1683</sup> D. HOUTCIEFF, La responsabilité délictuelle du contractant à l'égard des tiers : fin de partie », *Gaz. Pal.*, 2020, n° 05, p. 15 : Il existe néanmoins une certaine souplesse en droit français. Un arrêt de l'assemblée plénière du 13 janvier 2020 a énoncé que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ».

<sup>1684</sup> E. LAMAZEROLLES, « La responsabilité civile dans les groupes de sociétés », *Dr. et patri.*, n° 269, 1<sup>er</sup> mai, 2017.

<sup>1685</sup> A. COURET, Les obligations des sociétés mères à l'épreuve de vents contraires, *Bull. Joly Sociétés*, 2017, p. 702 ; Voy. égal. *Les groupes de sociétés : quels pouvoirs, quelles responsabilités ?*, actes du colloque, Dr. sociétés, juin 2017, 7.

<sup>1686</sup> E. DAOUD et C. LE CORRE, « À la recherche d'une présomption de responsabilité des sociétés mères en droit français », *op. cit.*.

## § 1- La limitation de la responsabilité contractuelle

**443. Application du principe de l'effet relatif des contrats.** Il existe un cas très fréquent, en pratique, dans lequel la responsabilité de la société mère est recherchée par le créancier de sa filiale. Le but étant que la société mère exécute un contrat conclu par cette dernière. Or, d'après le principe d'effet relatif des contrats, seules les parties au contrat deviennent créanciers et débiteurs.<sup>1687</sup> Autrement dit, l'effet obligatoire du contrat est limité aux parties et n'oblige que celles qui l'ont voulu. Par conséquent, l'exécution du contrat ne peut pas être exigée d'un tiers. Ce qui signifie, en outre, que le principe d'autonomie de la personne morale est respecté en matière contractuelle.

**444. Application du principe d'autonomie de la personne morale.** Puisque c'est en groupe que les sociétés commerciales s'organisent, il est fréquent que les créanciers d'une filiale exigent le paiement à la société mère. Mais de telles actions sont rejetées, car chaque société a sa propre personnalité morale à compter de son immatriculation.<sup>1688</sup> Le principe applicable est celui de l'autonomie juridique de chaque entité qui compose le groupe de sociétés. En outre, ces entités ont chacune un seul et unique patrimoine. En droit des sociétés, on veille également au respect de la théorie de l'unicité du patrimoine. Toutefois, des exceptions ont été prévues par la jurisprudence afin de retenir la responsabilité de la société mère pour la défaillance de sa filiale.

Par application du principe d'autonomie de la filiale et du principe de l'effet relatif des contrats, les deux entités juridiques, composant le groupe de sociétés, restent distinctes l'une de l'autre,<sup>1689</sup> et cela « *indépendamment de l'importance de la participation de la société mère dans le capital de sa filiale ou l'existence de dirigeants communs* ». <sup>1690</sup> Les filiales sont, en effet, considérées comme des sociétés autonomes, puisqu'elles sont « *normalement constituées et dotées de tous les rouages des sociétés* ». <sup>1691</sup> Par conséquent, la société mère « *ne souffre d'aucune responsabilité du fait de ses filiales et vice-versa* » <sup>1692</sup> et le fait qu'elle détienne le

---

<sup>1687</sup> C. civ., art. 1199 : « *Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, (...)* ».

<sup>1688</sup> C. com., art. 1842, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>1689</sup> V. DESSOUTER, *La responsabilité civile de la société mère vis-à-vis de sa filiale : comparaison entre l'Arkiengesetz allemande et le droit français des groupes*, op. cit., p. 359.

<sup>1690</sup> CA Paris, 4 mai 1990, D. 1990 IR 156.

<sup>1691</sup> M. GERMAIN et V. MAGNIER, *Les sociétés commerciales*, 22<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2017, n° 2024.

<sup>1692</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 849.

contrôle de ses filiales ne suffit pas pour la faire condamner à exécuter les engagements de celles-ci.<sup>1693</sup>

Cependant, la mondialisation de l'économie libérale a eu pour conséquence une évolution significative des modes d'engagement de la responsabilité des personnes morales. Il serait, par conséquent, intéressant de s'interroger sur les fondements permettant de rechercher la responsabilité de la société mère en matière de responsabilité contractuelle.

**445. Une étude synthétique de quelques exceptions prévues en matière de responsabilité civile contractuelle.** On va procéder à l'étude de quelques fondements de la responsabilité contractuelle. Étant donné qu'une étude transversale de tous les régimes existants est difficile à réaliser. L'objectif consistera à démontrer l'évolution de la responsabilité au sein des groupes de sociétés. Cela amènera à nous interroger sur la problématique de l'imputabilité aux sociétés mères des pratiques mises en œuvre par leurs filiales. Notre étude portera donc sur les fondements de l'engagement de la responsabilité contractuelle de la société mère : la responsabilité de la société mère pour apparence trompeuse (**A**), puis la responsabilité de la société mère pour souscription d'une lettre d'intention (**B**), et enfin la responsabilité de la société mère en matière de responsabilité sociétale et environnementale (**C**). L'enjeu de cette étude est de mettre en évidence la diversité des critères, difficiles à appliquer d'une branche à une autre, qui ne facilite pas l'engagement de la responsabilité contractuelle des sociétés mères.

### **A) Engagement de la société mère et apparence**

**446. Les différents cas autorisant la levée du voile de la personnalité morale.** En principe, une action, telle qu'une demande de paiement de la part des créanciers des filiales à la société mère ne peut être que rejetée.<sup>1694</sup> Mais la réponse demeure-t-elle la même dans le cas où la société mère s'immisce dans la gestion de sa filiale, ou dans le cas où l'existence de la filiale s'avère fictive ?

À vrai dire, la responsabilité contractuelle de la société mère peut être engagée en cas d'apparence trompeuse. En ce sens, le créancier, qui a conclu un contrat avec une filiale défaillante, pourrait demander l'exécution de l'obligation contractuelle à la société mère.

Il existe trois cas concrets qui autorisent la levée du voile de la personnalité morale : la faute, l'immixtion et l'apparence.

---

<sup>1693</sup> P. MERLE, *Sociétés commerciales*, 10<sup>e</sup> éd., Dalloz, n° 668.

<sup>1694</sup> J. JULIEN, *La responsabilité civile du fait d'autrui*, op. cit., p. 50.

À titre exceptionnel, la théorie de l'unicité du patrimoine est remise en cause, dans le cas où la société mère s'immisce dans la gestion de sa filiale,<sup>1695</sup> ou encore dans le cas où celle-ci est fictive.<sup>1696</sup> Dans l'hypothèse de l'immixtion de la société mère dans les affaires de sa filiale, les créanciers de la filiale peuvent être victimes d'une apparence trompeuse.<sup>1697</sup>

Ainsi, « la théorie de l'apparence »<sup>1698</sup> ou encore la théorie de « la direction de fait » peuvent permettre de condamner la société mère. Il en est de même, en droit des entreprises en difficultés,<sup>1699</sup> en cas de confusion de patrimoine. La levée du voile sociale pourrait donc être une solution séduisante, dans de telles hypothèses, pour engager la responsabilité de la société mère.<sup>1700</sup>

Pour retenir la responsabilité d'une société du groupe, les deux conditions cumulatives qui devaient être réunies sont : l'« immixtion » et l'« apparence » (1). Or, ces notions ont été confondues par la jurisprudence. Aujourd'hui, le seul critère retenu par la jurisprudence est celui de l'apparence (2). Ce sont deux critères restrictifs de mise en jeu de la responsabilité de la société mère.

### 1) La notion d'immixtion, un critère nécessaire mais insuffisant<sup>1701</sup>

**447. L'immixtion, une condition dépassée pour retenir la responsabilité contractuelle de la société mère.** Dans un arrêt du 3 février 2015, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a énoncé les conditions qui doivent être réunies afin d'engager la responsabilité d'une société mère, pour exécuter le contrat conclu par sa filiale.

En l'espèce, face à la défaillance de la filiale, le créancier avait demandé paiement d'une facture à sa société mère. Cette dernière s'est manifestée plusieurs fois avant le procès.<sup>1702</sup> Elle est

---

<sup>1695</sup> *Ibid.*

<sup>1696</sup> P. ROUSSELGALLE, H. BOURBOULOUX et G. COUTURIER, « Le groupe de sociétés en procédure collective », *LPA*, 22 avr. 2010, n° 80, p. 54, n° 11 : « *La société est fictive est une société de façade, une société dénuée d'activité et de volonté propre. La structure sociale est complètement niée et le plus souvent l'affectio societatis n'existe pas* ».

<sup>1697</sup> Cass. com., 3 févr. 2015, n° 13-24.895 : JurisData n° 2015-001601: « *La preuve d'une faute n'est pas obligatoire pour appliquer la théorie de l'apparence, il suffit pour le créancier d'avoir cru légitimement qu'il a contracté avec la société mère* ».

<sup>1698</sup> A. DANIS-FATÔME, *Apparence et contrat*, préf. G. Viney, LGDJ, 2004, n° 544 et s.

<sup>1699</sup> G. VINEY, « Attribution des responsabilités : L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendances entre sociétés », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 33 : « *La confusion des patrimoines a permis d'étendre la procédure engagée contre une société à une ou plusieurs autres faisant partie du même groupe, mais ne jouissant pas d'une réelle autonomie par rapport à la première* ».

<sup>1700</sup> A. EL MEJRI, « Sanction de la société mère du fait des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale : La jurisprudence se durcit », *op. cit.*

<sup>1701</sup> D. MAZEAUD, « Le contractant apparent », *D.* 2016, étude 1121.

<sup>1702</sup> « *Groupe de sociétés : responsabilité de la société mère pour immixtion* », arrêt rendu par la Cour de cassation, 03-02-2015, n° 13-24.895, *D.* 2015, p. 374.

entrée en relation avec le créancier de sa filiale, afin de discuter le montant de la dette de sa filiale, et afin de trouver une solution amiable.<sup>1703</sup> Par conséquent, selon la Cour de cassation, la mère devait être condamnée à payer la dette de sa filiale car « *son immixtion avait été de nature à créer une apparence propre à faire croire au créancier qu'elle se substituait à sa filiale* ». <sup>1704</sup>

Ce critère retenu par la jurisprudence permet d'engager la responsabilité de la société mère. *A priori*, le moment de l'immixtion n'est pas important. En revanche, l'intensité de l'immixtion de la société mère dans le contrat, conclu entre sa filiale et un créancier, est déterminante, d'une part, et il faut prendre en compte l'objet des interventions de la société mère, d'autre part. Ces deux conditions sont considérées comme deux indices de preuve d'une réelle immixtion.<sup>1705</sup> Ainsi, la caractérisation de l'immixtion fait créer une apparence. Ceci signifie que le critère d'immixtion bien que nécessaire n'est pas suffisant pour justifier la responsabilité contractuelle de la société mère. Le juge retient, en effet, le fondement de l'apparence qui est néanmoins complétée par la démonstration de l'immixtion de la mère dans les affaires de sa fille.<sup>1706</sup>

## 2) La notion d'apparence : le seul critère retenu

**448. L'apparence, une condition retenue pour engager exceptionnellement la responsabilité contractuelle de la société mère.** La caractérisation de l'immixtion de la société mère, dans la relation contractuelle qui existe entre la filiale et son créancier, fait créer une apparence. Un arrêt de la Cour de cassation a considéré que toutes les entités juridiques, formant une même unité économique, peuvent être condamnées à payer la dette de l'un des membres du groupe.<sup>1707</sup>

L'apparence consiste à faire croire au créancier que la filiale, avec laquelle il a contracté, a été remplacée par sa société mère.<sup>1708</sup> Autrement dit, le créancier « *doit avoir cru à une subrogation de son débiteur* ». <sup>1709</sup>

---

<sup>1703</sup> E. LAMAZEROLLES, « La responsabilité civile dans les groupes de sociétés », *op. cit.*.

<sup>1704</sup> B. DONDERO, « Conseil à une mère : ne pas se mêler des affaires de sa filiale », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 14, 2 avril 2015.

<sup>1705</sup> E. LAMAZEROLLES, « La responsabilité civile dans les groupes de sociétés », *op. cit.*.

<sup>1706</sup> A. DANIS-FATÔME, « L'articulation entre responsabilité personnelle et responsabilité fondée sur le contrôle. La question de la contribution à la dette », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 34.

<sup>1707</sup> Cass. com., 24 mars 1997, *Rev. soc.*, 1997, p. 554.

<sup>1708</sup> Cass. com., 12 juin 2012, n° 11-16.109, *JCP E* 2012, 1513, note N. DISSAUX : « *Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui déclare une société mère responsable de sa filiale sans constater que l'immixtion de la société mère dans les affaires de sa filiale avait été de nature à créer pour la victime une apparence trompeuse propre à lui permettre de croire légitimement que cette société était aussi son cocontractant* ».

<sup>1709</sup> Cass. com., 3 févr. 2015, précité.



D'après la jurisprudence, il suffit que le créancier ait cru que l'immixtion de la société mère atteste de son engagement « aux côtés » de sa filiale. Cet arrêt de 2015 « *semble durcir les conditions de diffusion de la responsabilité contractuelle au sein des groupes* ». Ainsi, la mise en évidence de l'apparence trompeuse ne serait pas suffisante à justifier la responsabilité de la société mère.<sup>1710</sup>

**449. L'application unique de la « théorie de l'apparence »<sup>1711</sup>.** L'immixtion de la société mère dans la « vie contractuelle » de sa filiale ne serait pas suffisante pour retenir la responsabilité de celle-ci. Le fondement de l'article 1240 du Code civil pourrait être appliqué afin de qualifier l'immixtion de « faute civile ». Dans le cas d'un manquement contractuel de la part de la filiale, la responsabilité délictuelle de sa mère pourrait être engagée. Mais est-ce cohérent d'évoquer la notion de faute alors qu'une gestion cohérente, au sein d'un groupe de sociétés, nécessite toujours un contrôle centralisé ?<sup>1712</sup> La société mère a toujours un droit de regard sur les décisions de sa filiale. Ainsi, il n'est pas évident pour le juge d'appréhender l'immixtion de la société mère.<sup>1713</sup>

La théorie de l'apparence faciliterait donc le travail du juge. Le créancier de la filiale doit avoir cru légitimement à l'engagement de la mère à son égard. Plus précisément, il doit, légitimement, avoir cru que la société mère se porte garante à son profit des sommes dues par la filiale.<sup>1714</sup>

En conséquence, la preuve de l'immixtion ne suffit pas à justifier la responsabilité de la société mère. C'est aux juges de chercher le degré d'immixtion de la société mère dans les relations contractuelles de la filiale. Il faut donc prouver le rôle actif que la société mère a joué dans la vie contractuelle de sa filiale. Le créancier doit avoir été trompé par la société mère sur les capacités financières de sa filiale.<sup>1715</sup>

En définitive, la jurisprudence applique de manière rigoureuse la théorie de l'apparence. Dans ce cas, non pas l'immixtion, mais l'objet de l'immixtion doit être identifié, afin de prouver la croyance légitime du créancier de la filiale.<sup>1716</sup>

---

<sup>1710</sup> Cass. com., 12 juin 2012, précité.

<sup>1711</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « Apparence », p. 70 : La théorie de l'apparence désigne une « *théorie prétorienne en vertu de laquelle la seule apparence suffit à produire des effets à l'égard des tiers qui, par suite d'une erreur légitime, ont ignoré la réalité* ».

<sup>1712</sup> O. MACH, *L'entreprise et les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence*, op. cit., p. 7 : Ce pouvoir de contrôle permet aux sociétés mères de surveiller leurs filiales de manière détaillée.

<sup>1713</sup> E. LAMAZEROLLES, « La responsabilité civile dans les groupes de sociétés », op. cit..

<sup>1714</sup> *Ibid.*

<sup>1715</sup> L. BERGKAMP & W-Q. PAK, "Piercing the Corporate Veil : Shareholder Liability for Corporate Torts", *M.J.*, 2001, pp. 170 et 176.

<sup>1716</sup> Voy. D. GANTSCHNIG, « La théorie de l'apparence dans l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *Droit et ville*, 2016, n° 81, pp. 149 à 163.

Il pourrait être également retenu, de l'arrêt de 2015 précité, que le juge a substitué la responsabilité de la société mère à la responsabilité de sa filiale.<sup>1717</sup> La preuve de l'apparence est la condition de cette substitution.<sup>1718</sup> En conséquence, la Cour de cassation s'oriente vers un régime de responsabilité du fait d'autrui,<sup>1719</sup> en excluant celui de la responsabilité personnelle.

**450. Des critères incertains ne facilitant pas l'engagement de la responsabilité contractuelle de la société mère.** Des critères plus clairs, que ceux précités, devraient être mis en œuvre pour faciliter l'engagement de la responsabilité contractuelle de la société mère. Le travail des juges n'est finalement pas facilité face à ces notions aux contours incertains. Ces derniers doivent procéder, au cas par cas, pour vérifier si les éléments factuels peuvent mettre en jeu la responsabilité de la société mère.<sup>1720</sup> Ceci explique la raison pour laquelle la jurisprudence, en matière de responsabilité contractuelle, a pu être qualifiée « d'anguleuse et amphigourique ».<sup>1721</sup>

Par ailleurs, la responsabilité de la société mère construite sur le fondement de l'apparence, s'analysant en une co-obligation, nous rappelle la souscription de la société mère à un engagement contractuel sur le terrain de cautionnement et de l'obligation de faire, qui laisse croire aux créanciers qu'elle s'engage auprès de sa filiale.<sup>1722</sup> Ce constat amène à nous interroger sur les modes d'engagement de la responsabilité de la société mère du fait de la souscription d'une lettre d'intention.

## B) Engagement de la société mère et lettre d'intention

**451. La notion de « lettre d'intention ».** La lettre d'intention est d'origine anglo-saxonne.<sup>1723</sup> Différentes appellations peuvent lui être attribuées telles que : « *lettre de confort, de parrainage, de patronage, voire d'apaisement* ». <sup>1724</sup> L'article 2322 du Code civil dispose,

---

<sup>1717</sup> A. DANIS-FATÔME, « L'articulation entre responsabilité personnelle et responsabilité fondée sur le contrôle. La question de la contribution à la dette », *op. cit.*.

<sup>1718</sup> Voy. J.-F. HAMELIN, « Immixtion et substitution de la société mère dans l'exécution du bail conclu par sa filiale », *Dr. sociétés*, n° 4, Avril 2020, comm. 50.

<sup>1719</sup> *Ibid.* : « la responsabilité du fait d'autrui peut tant constituer une technique de « substitution de responsabilité » qu'une garantie de responsabilité pour la victime ».

<sup>1720</sup> Voy. N. CUZACQ, « Le cadre normatif de la RSE, entre *soft law* et *hard law* », disponible à l'adresse suivante : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00881860>.

<sup>1721</sup> N. CUZACQ, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales : éléments de droit positif et de droit prospectif », *op. cit.*, p. 657.

<sup>1722</sup> C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, *op. cit.*, p. 126.

<sup>1723</sup> C. MEYER, « Les lettres d'intentions », *dr. sociétés*, 2000, n° 3, p. 6 ; voy. S. JAMBART, « Les lettres d'intention sont-elles mortes ? », *Bull. Joly Sociétés*, 2007, § 184, p. 669.

<sup>1724</sup> C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, *op. cit.*, p. 126.

dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, que « *La lettre d'intention est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté à un débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier* ». <sup>1725</sup>

D'après cette disposition juridique, la lettre d'intention est un moyen juridique de garantie entre le débiteur et son créancier. Le plus souvent, cette pratique des lettres d'intention est utilisée dans le cadre d'un groupe de sociétés, dans lequel la société mère soutient financièrement sa filiale défaillante, face à la demande de paiement de son créancier. Dit autrement, le destinataire de la lettre d'intention possède une garantie de solvabilité de la part de la société mère de la filiale à laquelle il a consenti un crédit. <sup>1726</sup> La relation contractuelle binaire devient donc une relation triangulaire, le but étant de faire entrer la société mère dans la « chaîne » de responsabilité. <sup>1727</sup>

Le contenu de la lettre d'intention précise l'engagement du garant envers le bénéficiaire de la garantie. <sup>1728</sup> Toutefois, ce contenu peut s'avérer ambigu. À ce propos, une définition poétique de la lettre d'intention a été donnée par un auteur. <sup>1729</sup> Celui-ci la désigne comme étant « *une zone de liberté, aux charmes de laquelle pourrait s'ajouter, pour les amateurs d'ambiguïté, un parfum d'aventure juridique, compte tenu du flou de cette technique* » <sup>1730</sup>. En effet, les objectifs des rédacteurs de lettres d'intention semblent être contradictoires. <sup>1731</sup> Si d'une part, ils tentent de rassurer le destinataire de la lettre d'intention sur la réalité des engagements de la société mère, d'autre part, ils essaient de limiter la portée des intentions de celle-ci. <sup>1732</sup> Il convient dès lors de s'interroger sur la nature juridique de la lettre d'intention.

**452. La lettre d'intention, une sûreté personnelle nommée ?** - Le Code civil dans l'article 2322 précité dispose que la lettre d'intention est un engagement, de faire ou de ne pas faire, permettant d'assurer la solvabilité du débiteur, dans l'exécution de son obligation, envers son créancier. En cas de manquement contractuel de la part du débiteur, l'engagement de la société

---

<sup>1725</sup> CA Paris, 15<sup>e</sup> ch. B, 22 janv. 2009, *SA Populaire occitane c/SA Seribo* ; *Bull. Joly Sociétés* 2009, p. 734, note J.-F. BARBIÈRI : « *Nous ferons les meilleurs efforts pour que S.P. dispose d'une trésorerie suffisante lui permettant de faire face aux obligations envers vous au titre de l'ensemble des concours consentis par votre banque* ».

<sup>1726</sup> R. BAILLOD, « Les lettres d'intention », *RTD com.*, 1992, p. 547.

<sup>1727</sup> A. PERON, « Groupe de sociétés : quid de la responsabilité de la société mère du fait de ses filiales ? », *Rev. Française de Comptabilité*, Mai 2018, n° 520 ; *Sociétés commerciales 2018*, éd. Francis Lefebvre, n° 81180 et s..

<sup>1728</sup> M. OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiale*, Thèse en Droit Privé, Université Paris-Dauphine, 2014, p. 62.

<sup>1729</sup> *Ibid.*

<sup>1730</sup> R. BAILLOD, « Les lettres d'intention », *op. cit.*, p. 549.

<sup>1731</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 846.

<sup>1732</sup> *Ibid.*

mère se résout en dommages et intérêts. Toutefois, le souscripteur pourrait penser qu'elle ne comporte aucun « véritable engagement juridique »<sup>1733</sup> car, son contenu reste flou. Pour cette raison, un auteur<sup>1734</sup> refuse de qualifier la lettre d'intention de sûreté personnelle, au motif que : « *d'une part, le signataire ne prend pas toujours un engagement de payer le bénéficiaire de la lettre, et d'autre part, le signataire n'a pas un recours contre le débiteur principal* ». <sup>1735</sup> La qualification des lettres d'intention s'avère être toujours source de contentieux. En pratique, celles-ci peuvent, en effet, faire l'objet d'interprétations divergentes.<sup>1736</sup>

**453. La nature ambivalente de la lettre d'intention.** L'appréciation de la qualification de la lettre d'intention résulte de la commune intention des parties.<sup>1737</sup> Pour la qualifier, il faut, au préalable, que les juges<sup>1738</sup> apprécient, *in concreto*, la nature des engagements des parties.<sup>1739</sup> Il existe, en réalité, quatre catégories de lettres d'intention : soit un simple engagement moral, soit un engagement juridique qui donne naissance à une obligation de moyens ou de résultat, soit elle prend la forme d'un véritable cautionnement, c'est-à-dire la forme d'une obligation de couverture.<sup>1740</sup>

C'est une véritable obligation de soutien qui s'impose à la société mère et qui permet, par conséquent, le renforcement de la situation économique et financière de sa filiale.<sup>1741</sup>

Toutefois, les juges jouent un rôle primordial dans la qualification des lettres d'intention car leur rédaction est généralement ambiguë. La société utilise fréquemment un tel instrument pour rassurer les créanciers de sa filiale à peu de frais.<sup>1742</sup> Dans l'hypothèse d'une obligation de résultat, la responsabilité de la société mère est systématiquement engagée lorsque la filiale est défaillante. En effet, contrairement au créancier d'une obligation de moyens qui doit apporter la preuve de la faute du débiteur,<sup>1743</sup> le créancier d'une obligation de résultat peut mettre en jeu la responsabilité du débiteur, dès lors que le résultat promis n'a pas été réalisé.<sup>1744</sup> Les sociétés

---

<sup>1733</sup> P. SIMLER, Fasc. Unique : Lettres d'intention, *JurisClasseur Civil Code*.

<sup>1734</sup> P. LECANNU, « Les lettres d'intention conquises par le Code civil », *RTD com.*, 2006, p. 421.

<sup>1735</sup> M. OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, *op. cit.*, p. 63.

<sup>1736</sup> B. DONDERO, « Lettre d'intention : gare au coup de foudre... contractuel ! », *Gaz. Pal.*, n° 189, 2014, p. 5.

<sup>1737</sup> L. LEVENEUR, « L'appréciation de l'engagement issu d'une lettre d'intention résulte de la commune intention des parties », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 50, 14 Décembre 2000, p. 2007.

<sup>1738</sup> CA Versailles, 8 avr. 2014, n° 13/03008, *BRDA*, 10/14, n° 10 : « *Les juges donneront la force obligatoire d'un contrat définitif à la lettre d'intention dès lors que les termes employés sont comme ceux d'engagement ferme, même si en réalité la lettre porte sur un engagement de négociateur* ».

<sup>1739</sup> M. BOURASSIN, « L'efficacité de la lettre d'intention confortée », *Gaz. Pal.*, n° 36, 2019, p. 63.

<sup>1740</sup> C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, *op. cit.*, p. 125.

<sup>1741</sup> J.-P. BERTREL, « Les lettres d'intention », *Rev. Banque*, 1986, p. 896.

<sup>1742</sup> J.-F. HAMELIN, « Rappel de la jurisprudence relatives aux lettres d'intention génératrices d'une obligation de résultat », *Dr. sociétés* n° 4, Avril 2020, comm. 51.

<sup>1743</sup> Cass. com., 18 mai 2005, *BRDA*, 12/2005, n° 5.

<sup>1744</sup> Cass. com., 8 nov. 1994, *RJDA*, 1995, n° 162.

mères doivent donc faire un choix entre souscrire une obligation de moyens ou une obligation de résultat.<sup>1745</sup> Elles doivent également être vigilantes lors de la signature des lettres d'intention proposées par la banque.<sup>1746</sup> Le flou observé dans le contenu des lettres d'intention profite aux créanciers puisqu'il est possible pour eux de mettre en jeu la responsabilité de la société mère en cas de besoin.<sup>1747</sup>

Un régime juridique encadrant la lettre d'intention serait donc souhaitable. Cela permettrait d'assurer une sécurité juridique, d'une part, et de redonner confiance aux sociétés mères lors de la souscription de la lettre d'intention, d'autre part.<sup>1748</sup>

Par ailleurs, que pourrait-on penser de la responsabilité de la société mère, au sein des groupes de sociétés, en matière de responsabilité sociétale<sup>1749</sup> ? Pourrait-on vraiment parler de responsabilité alors qu'il s'agit d'une démarche volontaire des entreprises dépourvue, *a priori*, de sanctions ? Est-ce qu'on pourrait envisager la mise en place d'une responsabilité de plein droit de la société mère du fait de sa filiale ?<sup>1750</sup>

### C) Engagement de la société mère en matière de responsabilité sociétale

**454. La responsabilité sociétale des entreprises.**<sup>1751</sup> Plusieurs interrogations existent sur la responsabilisation de la société mère dans le cadre de la RSE. Pourtant, la réponse semble être claire : d'une part, le principe de l'autonomie de la personnalité morale des sociétés composant le groupe ne peut pas être remis en cause et d'autre part, la RSE est essentiellement un engagement volontaire.<sup>1752</sup> Or, la situation s'avère être plus compliquée que ceci. Il convient, ainsi, de rappeler, dans un propos préliminaire, le fondement de ce régime de responsabilité.

**455. Le fondement de la responsabilité sociétale des entreprises.**<sup>1753</sup> La norme ISO 26000,

---

<sup>1745</sup> Cass. com., 24 sept. 2013, n° 12-24.917, *Dr. sociétés* 2010, comm. 89, note M. ROUSSILLE.

<sup>1746</sup> *Ibid.* : « Les banques préfèrent d'ailleurs octroyer des découverts garantis par la mobilisation des créances ».

<sup>1747</sup> A. PERON, « Groupe de sociétés : quid de la responsabilité de la société mère du fait de ses filiales ? », *op. cit.*.

<sup>1748</sup> M.-B. SALGADO, « L'appréciation de l'engagement issu d'une lettre d'intention toujours source de questionnement », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 39, 26 Septembre 2019, 1429.

<sup>1749</sup> La notion de RSE est la « responsabilité sociétale des entreprises » en abrégé. La définition de cette notion est disponible à l'adresse suivante : <https://www.economie.gouv.fr/entreprises/responsabilite-societale-entreprises-rse>, 17/02/2020.

<sup>1750</sup> Voy. J. FERRARI, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE ? », *op. cit.*.

<sup>1751</sup> La RSE correspond à la notion de « responsabilité sociétale des entreprises » en droit français. Cette notion est inspirée de l'expression anglo-saxonne « Corporate Social Responsibility ».

<sup>1752</sup> J. FERRARI, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE ? », *op. cit.*.

<sup>1753</sup> J.-C DUPUIS, « La responsabilité sociale de l'entreprise : gouvernance partenariale de la firme ou gouvernance de réseau ? », *Rev. d'économie industrielle*, 2008, p. 68 : la RSE est « une démarche volontaire visant

adoptée en 2010, définit la RSE comme étant un « *concept dans lequel les entreprises intègrent les préoccupations sociales, environnementales, et économiques dans leurs activités et dans leurs interactions avec leurs parties prenantes sur une base volontaire* ». <sup>1754</sup> Toutes les organisations, y compris les groupes de sociétés, sont invitées à intégrer ces préoccupations dans leurs activités. Toutefois, cette démarche n'est pas impérative. Par conséquent, celle-ci reste dépourvue de sanctions.

Cependant, dans le cadre d'un groupe de sociétés, dès lors que des démarches volontaires de RSE sont prises, on s'interroge sur le fait de savoir si la société mère est responsable en cas de non-respect de ces engagements par l'une de ses filiales.

**456. La mise en jeu de la responsabilité de la société mère dans le cadre de la RSE.** Il est, en effet, possible d'engager la responsabilité de la société mère du fait de ses filiales, puisque les principes prévus dans les démarches volontaires des entreprises font naître des obligations juridiques qui doivent être respectées. <sup>1755</sup> Le concept de RSE prévoit des règles applicables qui peuvent relever du droit dur <sup>1756</sup> comme du droit mou. <sup>1757</sup> Dans les deux cas, ces normes créent de véritables obligations juridiques.

Mais rares sont les domaines qui mettent en jeu la responsabilité de la société mère, au travers de ses filiales, en matière de responsabilité sociétale. Par exemple, en matière environnementale, il est possible de retenir la responsabilité de la société mère, en prenant en compte le concept de RSE. Mais qu'en est-il de la responsabilité sociale des sociétés mères en matière du respect des droits de l'homme par exemple ?

**457. Le respect des droits de l'homme par les entreprises.** Les États sont responsables de la protection des droits de l'homme. Mais les entreprises ont également à leur charge une part

---

*à aller au-delà des obligations légales et des conventions collectives ; un souci d'intégrer durablement les vues des différentes parties prenantes de l'entreprise ; et un engagement à une certaine transparence ».*

<sup>1754</sup> Comm. CE, livre vert sur la responsabilité sociale des entreprises, précité.

<sup>1755</sup> J. FERRARI, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE ? », *op. cit.*

<sup>1756</sup> La définition de la notion "hard law" : "*The term hard law refers generally to legal obligations that are binding on the parties involved and which can be legally enforced before a court*", disponible à l'adresse suivante : <https://www.ecchr.eu/en/glossary/hard-law-soft-law/> ; Voy. <http://www.unglobalcompact.org/languages/french/> ; A. POMADE, « La RSE dans son volet environnemental : un équilibre entre contraintes et opportunités », in *Entreprises et protection de l'environnement. Entre contraintes et opportunités*, Anthemis, 2012, pp. 255-256 et les références y citées ; E. DAOUD et J. FERRARI, « La RSE sociale : de l'engagement volontaire à l'obligation juridique », *La Semaine Juridique Sociale*, n° 39, 25 septembre 2012, 1391.

<sup>1757</sup> La définition de la notion "soft law" : "*The term soft law is used to denote agreements, principles and declarations that are legally binding*", disponible à l'adresse suivante : <https://www.ecchr.eu/en/glossary/hard-law-soft-law/> ; voy. Notamment F.-G. TRÉBULLE, « Propos introductifs », in *RSE Regards croisés Droit et Gestion*, F.-G. TRÉBULLE et O. UZAN (dir.), Economica 2011, p. 3 ; P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2005.

de cette responsabilité. Ainsi, elles doivent intégrer dans le cadre de la responsabilité sociale le respect des droits de l'homme.<sup>1758</sup> Dans les différents pays dans lesquels les entreprises exercent leurs activités, le droit international des droits de l'homme doit être respecté par la filiale.<sup>1759</sup> Pour que la sanction soit effective, la responsabilité des entreprises est mise en jeu de deux manières : soit en recherchant la responsabilité de la société mère pour des faits commis par sa filiale ; soit en engageant la responsabilité de la filiale devant des juridictions autres que celles du pays dans lequel elle exerce son activité, pour des faits délictueux commis dans ce pays.<sup>1760</sup> Par ailleurs, d'autres outils existent, à l'échelle internationale, qui permettent de protéger : d'une part, les droits de l'homme, et d'autre part, l'environnement et le développement durable. Parmi ces moyens, on peut citer : les principes directeurs de l'OCDE, la Déclaration tripartite de l'OIT sur les multinationales et le *Global compact* des Nations Unies.<sup>1761</sup>

**458. Les Principes directeurs, une illustration de la mobilisation politique à l'échelle internationale.** Les entreprises agissent sur le marché sans limites. Le système juridique encourage « le progrès » et « la liberté d'entreprendre ». <sup>1762</sup> Ainsi, afin de prévenir et de limiter les atteintes aux droits de l'homme du fait des activités des entreprises, les Principes directeurs ont établi une norme de comportement.<sup>1763</sup> Plus précisément, cette norme précise les pratiques à respecter par toutes les entreprises de tous les États, concernant les conséquences de leurs activités, celles de leurs filiales et partenaires commerciaux, sur les droits de l'homme.<sup>1764</sup> À vrai dire, ces principes, prévus dans la norme, s'appliquent dans une sphère d'influence donnée. Mais que signifie exactement « la sphère d'influence » ?

**459. L'intérêt de définir la notion de « sphère d'influence ».** La norme ISO 26000 définit la sphère d'influence des entreprises comme « *l'étendue/ampleur des relations politiques,*

---

<sup>1758</sup> N. MATHEY, « La responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme », *Cah. dr. entr.*, n° 3, Mai 2010, dossier 13.

<sup>1759</sup> *Ibid.* : « Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 complétée par les deux pactes de 1966 sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques sociaux et culturels ».

<sup>1760</sup> *Id.*

<sup>1761</sup> Y. QUEINNEC, « Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : un statut juridique en mutation », 15 juin 2007, disponible à l'adresse suivante : [https://asso-sherpa.org/sherpa-content/docs/programmes/GDH/Soft\\_law/Principes\\_directeurs\\_de\\_l\\_OCDE\\_Un\\_statut\\_juridique\\_en\\_mutation.pdf](https://asso-sherpa.org/sherpa-content/docs/programmes/GDH/Soft_law/Principes_directeurs_de_l_OCDE_Un_statut_juridique_en_mutation.pdf).

<sup>1762</sup> R. FRAISSE, « La question de constitutionnalité et la liberté d'entreprendre », *Rev. juridique de l'économie publique* n° 689, Août 2011, étude 3.

<sup>1763</sup> S. COSSART et R. LAPIN, « La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies », Juin 2016, disponible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.4000/revdh.2106>.

<sup>1764</sup> *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme*, Guide interprétatif, Haut-commissariat aux Droits de l'homme des Nations Unies, New-York et Genève, 2012.

*contractuelles, économiques, ou autres à travers lesquelles une entreprise a la capacité d'influer sur les décisions ou les activités de personnes ou d'autres organisations* ». Cette notion peut être considérée comme un moyen nouveau au service des juristes.<sup>1765</sup> Elle dépasse non seulement les mécanismes classiques, mais également les obstacles juridiques qui protègent les sociétés mères dès lors qu'une atteinte aux droits de l'homme existe du fait de leurs activités.<sup>1766</sup>

La notion de sphère d'influence permet de déterminer chaque entité qui relève de la sphère d'influence d'une entreprise. Autrement dit, l'influence d'une entreprise sur les entités appartenant ou non aux groupes de sociétés « *est tirée du fait de l'implication ou de l'intérêt de celles-ci dans l'activité de production de valeur de l'entreprise* ».<sup>1767</sup> Ainsi, l'entreprise influente doit avoir un comportement qui protège les droits de l'homme dans sa sphère d'influence. Dans le cas contraire, la responsabilité de la société mère peut être engagée pour violation de ses propres obligations légales ou encore du fait d'autrui.<sup>1768</sup> Là encore, plusieurs principes juridiques peuvent être dépassés afin de responsabiliser la société mère « *donneuse d'ordre* ». Par ailleurs, le principe de l'effet relatif des contrats ne doit pas être un frein pour éviter d'indemniser les victimes des faits délictueux commis par une entité appartenant à la sphère d'influence du groupe.<sup>1769</sup>

**460. Bilan relatif au fondement de la responsabilité sociétale des sociétés mères.** Les notions juridiques classiques s'avèrent être dépassées puisque la responsabilité sociétale des entreprises met en œuvre la notion d'influence. Selon la doctrine de la responsabilité sociale des entreprises, l'impact ou le pouvoir peuvent être synonymes de la notion d'influence.<sup>1770</sup> Ce critère aux contours indéfinis peut néanmoins servir de fondement pour définir la responsabilité sociale des entreprises. La stratégie adoptée par l'Union européenne va dans le sens de « *l'accroissement de l'encadrement juridique de la RSE* »<sup>1771</sup>. La prise en compte de « l'influence » serait-elle la solution la plus adéquate pour faire remonter la responsabilité au sein des groupes de sociétés ? Afin de garantir une sécurité juridique pour le législateur, d'une

---

<sup>1765</sup> S. COSSART et R. LAPIN, « La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies », *op. cit.*.

<sup>1766</sup> *Ibid.*

<sup>1767</sup> *Id.*

<sup>1768</sup> CNCDH, Avis sur les enjeux de l'application par la France des principes directeurs des Nations unies, 24 octobre 2013, p. 20.

<sup>1769</sup> S. COSSART et R. LAPIN, « La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies », *op. cit.*.

<sup>1770</sup> N. MATHEY, « La responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme », *op. cit.*.

<sup>1771</sup> A. POMADE, « La RSE dans son volet environnemental : un équilibre entre contraintes et opportunités », *op. cit.*, p. 257.



part et afin d'assurer le respect de toutes ces obligations, prévues dans la RSE, par les opérateurs économiques, d'autre part, ne faudrait-il pas s'orienter vers un régime de responsabilité fondée sur la dépendance économique ? Dans une telle hypothèse, le concept d'unité économique appliqué en droit des pratiques anticoncurrentielles ne pourrait-il pas être également utilisé par d'autres domaines couverts par la RSE ?<sup>1772</sup> Dans le prolongement de ces questionnements, il convient de vérifier si ces solutions proposées pourraient trouver application en matière de responsabilité extracontractuelle des sociétés mères.

## § 2 : L'extension de la responsabilité extracontractuelle

**461. Des évolutions nécessaires à la remise en cause de la responsabilité de la société mère.** La tendance qui prévaut est la mise en jeu de la responsabilité de la société mère pour les faits illicites commis par sa filiale. À cet égard, selon le Professeur Benoît GRIMONPREZ, « le nombre des responsabilités des sociétés mères du fait de leurs filiales est considérable, au contraire de leur efficacité, comme si la recherche de la responsabilité de la direction du groupe se perdait dans le labyrinthe des actions possibles (...) Il en résulte un traitement lacunaire (de la responsabilité) des groupes, inversement proportionnel à leur influence sur la scène économique et sociale »<sup>1773</sup>.

Plusieurs conditions de mises en jeu de la responsabilité existent dans différentes branches du droit. Ces évolutions législatives ou jurisprudentielles suivent les mouvements sociaux et économiques dans le monde.

**462. La place cardinale de la responsabilité extracontractuelle.** En attendant que la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales soit consacrée par le droit commun de la responsabilité civile, des régimes spéciaux de responsabilité délictuelle existent déjà dans différentes branches du droit. Ce phénomène se développe, effectivement, au sein des groupes de sociétés. Le droit des pratiques anticoncurrentielles en atteste par l'application de la présomption de responsabilité réfragable des sociétés mères.

Face aux nombreux cas d'irresponsabilité des groupes de sociétés internationaux, le régime de responsabilité délictuelle a intéressé l'opinion publique.<sup>1774</sup> Les cas les plus connus, qui ont fait

---

<sup>1772</sup> J. FERRARI, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE ? », *op. cit.*.

<sup>1773</sup> B. GRIMONPREZ, Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales, *op. cit.*.

<sup>1774</sup> Z. GALLET, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *op. cit.*, p. 147.

couler beaucoup d'encre, sont ceux que l'on trouve en matière environnementale et en matière de pratiques commerciales trompeuses.

Dans un premier temps, concernant le droit de l'environnement, plusieurs affaires ont mis en évidence le problème de la responsabilité environnementale de la société mère, comme l'affaire du naufrage de l'Erika. Dans cette affaire, la jurisprudence a caractérisé le préjudice écologique et par conséquent, a imputé la responsabilité des dommages causés à l'environnement à des personnes morales.<sup>1775</sup> Parmi les incidents qui ont fait couler beaucoup d'encre, on peut citer l'accident d'AZF, le site industriel de Metaleurop à Noyelles-Godault ou encore la pollution de la plaine de la Crau.<sup>1776</sup>

Pour tous ces sinistres environnementaux, la question se pose inmanquablement de savoir « lorsqu'il s'agit d'une société, s'il ne serait pas possible de solliciter sa société mère au titre de ce passif considérable ». <sup>1777</sup>

Dans un second temps, en ce qui concerne les pratiques commerciales trompeuses, la responsabilité de la société mère pourrait être également mise en jeu, en raison d'une publicité trompeuse relative à l'activité de certaines filiales, présentées comme des départements, si les termes de la publicité accréditent le sentiment que la publicité émane en réalité de la société mère<sup>1778 1779</sup>.

Plusieurs cas exceptionnels, en droit commun, ont, en effet, mis en œuvre la responsabilité délictuelle de la société mère pour les faits délictueux commis par sa filiale. À la vérité, il existe deux hypothèses : soit la filiale est seule responsable de ses faits délictueux, soit la responsabilité solidaire de celle-ci et de sa société mère est retenue.

**463. Existence de différentes formes de mise en cause des sociétés mères.** En droit français, le groupe de sociétés est dépourvu de personnalité juridique. En revanche, chaque entité du groupe de sociétés possède sa propre autonomie juridique qui lui permet d'agir sur la scène juridique.

Parmi ces entités juridiques qui composent le groupe de sociétés, la société mère est considérée comme la plus solvable. Pour cette raison, les plaignants tentent, le plus souvent, de la

---

<sup>1775</sup> P. LEQUET, *L'ordre public environnemental et le contrat de droit privé*, op. cit., p. 184.

<sup>1776</sup> M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « De l'« évolution des espèces » : vers une responsabilité environnementale des groupes de sociétés », *RLDA*, n° 42/2009, n° 2506.

<sup>1777</sup> F.-X. LUCAS, « Développement durable et droit des sociétés », *Bull. Joly Sociétés*, 2008, p. 267.

<sup>1778</sup> Cass. com., 1<sup>er</sup> mars 1994 : RJDA 1994, p. 533 (aff. Ribourel).

<sup>1779</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 851.

poursuivre en justice pour les faits délictueux commis par sa filiale. À ce propos, un auteur considère la société mère comme étant « *un substitut au groupe* ». <sup>1780</sup>

Il serait donc opportun d'exposer un état des lieux des différentes branches du droit qui mettent en jeu la responsabilité délictuelle de la société mère. L'enjeu de la démonstration est de vérifier si les conditions de diffusion de la responsabilité extracontractuelle sont aussi strictes que celles de la responsabilité contractuelle et s'il serait ainsi judicieux de s'orienter vers un régime de responsabilité fondée sur la dépendance économique. Nous étudierons tout d'abord la responsabilité de la société mère en droit des sociétés (A), puis la responsabilité de la société mère en droit fiscal (B) et enfin la responsabilité de la société mère dans le droit des procédures collectives (C).

### A) Engagement de la société mère en tant que dirigeante de droit ou de fait

**464. Les différents rôles joués par la société mère dans ses rapports avec sa filiale.** Les cas de responsabilité civile de la société mère pour les faits délictueux imputables à sa filiale sont nombreux en droit positif français. Particulièrement en droit des sociétés, la responsabilité de la société mère est fondée sur de nombreuses bases juridiques. <sup>1781</sup> Il serait, ainsi, opportun d'analyser notamment deux cas de responsabilité, issus du droit des sociétés, présents dans le système juridique français. <sup>1782</sup> Le premier est celui de la société mère en tant qu'administratrice de droit (1), le second étant celui de la société mère en tant qu'administratrice de fait (2).

#### 1) La responsabilité de la société mère en tant qu'administratrice de droit

**465. L'imputation de la responsabilité au dirigeant de droit.** La société mère qui agit en tant qu'administratrice de droit est responsable du fait de sa filiale. <sup>1783</sup> En l'occurrence, il serait opportun de s'intéresser au régime de la responsabilité du dirigeant de société.

En droit français, la responsabilité des dirigeants peut être mise en jeu, d'une part, sur le

---

<sup>1780</sup> A. DE LA COTARDIÈRE, « La responsabilité des sociétés mères », Journal spécial des Sociétés, 2 décembre 2017, disponible sur : [http://www.jss.fr/Dossier\\_Journal\\_des\\_Societes\\_-\\_La\\_responsabilite\\_des\\_sociétés\\_mères\\_-1110.awp?AWPID98B8ED7F=77F0BD18DC6213558425BF9018A023402A9D0B71](http://www.jss.fr/Dossier_Journal_des_Societes_-_La_responsabilite_des_sociétés_mères_-1110.awp?AWPID98B8ED7F=77F0BD18DC6213558425BF9018A023402A9D0B71).

<sup>1781</sup> Z. GALLETZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *op. cit.*, p. 153.

<sup>1782</sup> Le cas de la garantie volontaire accordée par la société mère au profit de sa filiale ne sera pas étudié ; voy. F. MAGNUS, *Les groupes de sociétés et la protection des intérêts catégoriels. Aspects juridiques*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 91-94.

<sup>1783</sup> Z. GALLETZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *op. cit.*, p. 160.

fondement de l'article 1240 du Code civil<sup>1784</sup> et d'autre part, sur celui des dispositions particulières au droit des sociétés. Dans ce dernier cas, la responsabilité civile des dirigeants est engagée pour violation des statuts ou pour des fautes commises dans leur gestion.

Concernant cette dernière hypothèse, afin de lutter contre les dérives dans la gestion, les associés disposent de deux outils prévus par le législateur : la révocation ou l'action en responsabilité. Dans l'hypothèse où la responsabilité du dirigeant serait engagée, sa condamnation peut être prononcée en justice afin de réparer le préjudice qu'il a causé à la société ou aux associés.

Au final, pour ce régime de responsabilité, les conditions d'application sont bien définies et ne posent pas de difficultés. Serait-ce également le cas pour le régime de responsabilité de la société mère en tant qu'administratrice de fait ?

## 2) La responsabilité de la société mère en tant qu'administratrice de fait

**466. L'imputation de la responsabilité au dirigeant de fait.** Les différentes causes de responsabilité sont imputables aussi bien aux administrateurs de droit qu'aux administrateurs de fait.<sup>1785</sup>

Selon la Cour de cassation, le dirigeant de fait est celui qui « *exerce en toute liberté et indépendance, de façon continue et régulière, des activités positives de gestion et de direction engageant la société* ». <sup>1786</sup> À cet égard, il convient de préciser qu'il n'existe pas de présomption de direction de fait pour la société mère par sa simple détention majoritaire des actions d'une filiale. Il faut donc démontrer que la société mère, en sa qualité de dirigeant, exerce un pouvoir et s'immisce dans la gestion de sa filiale. Elle doit se comporter comme un dirigeant pour que la direction de fait soit établie.<sup>1787</sup> Plus précisément, elle doit exercer cette fonction « *en totale indépendance, de manière active et régulière* ». <sup>1788</sup>

La jurisprudence analyse sévèrement ce critère. En ce sens, les juges du fond ne doivent pas déduire de manière systématique la gestion de fait de la société mère du fait de la défaillance

---

<sup>1784</sup> C. FREYRIA, « Libres propos sur la responsabilité civile de la gestion d'une entreprise », in *Mél. dédiés à L. Boyer*, PUSS Toulouse, 1996, p. 180 : « *Tout acte ou événement qui cause un dommage à autrui, oblige son auteur à le réparer* ».

<sup>1785</sup> M.-A. DEVAUX, « La responsabilité des administrateurs et gérants », in *Guide juridique de l'entreprise : traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2<sup>e</sup> éd., 2006, Livre 24 bis, p. 44.

<sup>1786</sup> Cass. com. 25 janv. 1994, RJDA 4/94, n° 402 ; J.-L. RIVES-LANGE, La notion de dirigeant de fait (au sens de l'art. 99 de la loi du 13 juill. 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens), *D.* 1975, Chron. p. 41, n° 5.

<sup>1787</sup> Com. 2 nov. 2005, *Rev. Sociétés* 2006. 398, note D. PORRACHIA.

<sup>1788</sup> Z. GALLEZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *op. cit.*, pp. 164 et 165.

de la filiale.<sup>1789</sup>

Les conditions d'application de ce régime de responsabilité sont donc, *a priori*, strictes. Il n'existe pas un mécanisme d'imputation fondé sur le contrôle, comme c'est le cas en droit des pratiques anticoncurrentielles. La solution ne serait-elle pas donc de proposer une réforme qui vise à simplifier la mise en œuvre de la responsabilité de la société mère fondée sur le pouvoir de contrôle ?

Par ailleurs, un autre exemple, permettant de lever le voile social, mérite d'être étudié, c'est celui de la responsabilité de la société mère en cas de redressement fiscal de sa filiale.

## B) Engagement de la société mère en tant que holding animatrice

**467. La question de la holding animatrice.**<sup>1790</sup> Il existe deux types de sociétés en droit fiscal, les sociétés « de placement » et les sociétés « animatrices ».<sup>1791</sup> La présomption de responsabilité ne s'applique qu'à la seconde catégorie de sociétés. Comme en droit des pratiques anticoncurrentielles, la présomption de responsabilité en droit fiscal est une présomption simple. Mais les critères utilisés pour prouver les liens de dépendance sont-ils les mêmes que ceux que l'on trouve dans le régime de responsabilité concurrentielle ?

**468. La détermination des liens de dépendance au sein d'une holding animatrice.** Plusieurs éléments concrets doivent être réunis afin de démontrer l'existence du rôle effectif d'animation de la holding.<sup>1792</sup> La politique, le fonctionnement et l'activité du groupe, doivent

---

<sup>1789</sup> F.-X. LUCAS, « Les filiales en difficulté », *LPA*, 2001, n° 89, p. 66.

<sup>1790</sup> Selon l'article 885-0 V bis du CGI : « une société holding animatrice s'entend d'une société qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, participe activement à la conduite de la politique de leur groupe et au contrôle de leurs filiales et rend, le cas échéant et à titre purement, interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers ». On retrouve cette définition dans l'article 966 II du CGI qui concerne l'impôt sur la fortune immobilière, in L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017 : JO 31 déc. 2017, texte n° 2 ; concernant la définition jurisprudentielle, la Cour de cassation dans cinq arrêts du 13 juin 2019, a déclaré que « le fait qu'une société détienne une participation minoritaire dans une autre société, dont elle n'assure pas l'animation, n'est pas de nature à lui retirer son statut de holding animatrice dès lors que son activité principale consiste en l'animation de ses autres filiales, au sein desquelles elle détient une participation majoritaire ».

<sup>1791</sup> Z. GALLEZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *op. cit.*, p. 178.

<sup>1792</sup> Dans un arrêt d'assemblée plénière du 13 juin 2018, le Conseil d'État a énoncé, pour la première fois, qu'« une société qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, participe activement à la conduite de la politique du groupe et au contrôle de ses filiales et, le cas échéant, leur procure à titre purement interne à la conduite de la politique du groupe et au contrôle de ses filiales et, le cas échéant, leur procure à titre purement interne des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers, est une société « holding animatrice », et qu'elle exerce une activité qui peut être considérée comme étant commerciale au sens des articles 150-0 D ter et 150-0 D bis du CGI », in CE, plén. Fisc., 13 juin 2018, n° 395495 : *Dr. Fisc.* 2018, 27, 318 ; Voy. G. POULAIN, A. JAMIN et B. ZILBERSTEIN, note sous concl. Du rapporteur public Y. BÉNARD : *Dr. Fisc.* 2018, n° 27, 321.

être sous l'influence réelle de la holding animatrice.<sup>1793</sup> À vrai dire, le critère principal qui permet de caractériser une telle influence est le critère financier.

En droit fiscal, les titres de participation exigés varient selon le régime envisagé.<sup>1794</sup> Par exemple, dans le cadre du régime d'intégration fiscale, la société mère est reconnue responsable des conséquences d'un redressement fiscal dont a fait l'objet sa filiale, dès lors qu'elle détient 95% au moins du capital de celle-ci.<sup>1795</sup> En revanche, le droit de la concurrence applique la présomption capitalistique même en cas de détention quasi totale du capital de la fille par la mère. Le seuil de participation varie finalement d'un régime de responsabilité à un autre.

Cependant, comme en droit de la concurrence, le critère financier peut être complété par d'autres critères,<sup>1796</sup> afin de démontrer l'autonomie de la filiale, ou afin de renverser la présomption de dépendance fondée sur le taux de participation.

#### **469. Un constat comparatif concernant la preuve de la responsabilité de la société mère.**

Si l'entreprise est le sujet en droit de la concurrence, ce n'est pas le cas en droit fiscal. L'existence de multitudes de régimes spécifiques ne permet pas, certes, l'émergence de la notion de groupe.<sup>1797</sup> Toutefois, le droit fiscal et le droit de la concurrence utilisent les mêmes mécanismes pour imputer la responsabilité à la société mère au sein d'un groupe de sociétés. Les éléments constitutifs du groupe de sociétés et les éléments de preuve de l'autonomie de la filiale font apparaître de nombreux points de similitude. À ce propos, dans un arrêt de 2005,<sup>1798</sup> la Cour de cassation a déclaré que « *le rôle d'animation de la holding au sein de ses filiales consistait à participer activement à la conduite de la politique du groupe et au contrôle de ces filiales* ». <sup>1799</sup> Autrement dit, la responsabilité de la holding animatrice est mise en jeu, lorsque la politique générale du groupe est définie de manière exclusive par celle-ci.<sup>1800</sup> Ce critère nous rappelle celui qui existe en droit des pratiques anticoncurrentielles. Rappelons-le, la responsabilité concurrentielle de la société mère pourrait, en effet, être mise en jeu, lorsque celle-ci exerce une influence déterminante sur la politique de la filiale. Par conséquent, en droit

---

<sup>1793</sup> Voy. Cass. com., 2 juin 1992, n° 90-14.613, *Dr. Fisc.* 1992, n° 48-49, comm. 2312 ; Cass. Com., 23 nov. 2010, n° 09-70.465, *Gratzmuller* : *JurisData* n° 2010-021994 ; Cass. com., 10 déc. 2013, n° 12-23.720 : *JurisData* n° 2013-028686.

<sup>1794</sup> CGI, B, art. 209.

<sup>1795</sup> CGI, art. 223 A, I.

<sup>1796</sup> Le principal critère qui pourrait être exigé est celui du pourcentage des votes au conseil d'administration.

<sup>1797</sup> P. ESTRABAUD, *Les groupes de sociétés en droit de la concurrence et en droit fiscal*, Master de droit de l'Union Européenne, Université Panthéon-Assas, 2014, pp. 19-43.

<sup>1798</sup> Cass. com., 27 sept. 2005, n° 03-20.665 : *JurisData* n° 2005-029931 ; *Dr. fisc.* 2005, comm. 811.

<sup>1799</sup> J. PEROTTO, « La mise en jeu de la responsabilité de la société mère est-elle une fatalité ? – Regards croisés sur les groupes de sociétés et le risque de coemploi », *La Semaine Juridique Sociale* n° 25, 24 juin 2014, 1262.

<sup>1800</sup> Cass. com., 8 févr. 2005, n° 03-13.767 : *JurisData* n° 2005-026900, *Bull. Joly* 2005, p. 722, note C. NOUËL.

fiscal comme en droit de la concurrence, il serait judicieux de mettre en place une responsabilité qui reflète davantage la réalité des holdings.

En attendant une telle avancée juridique, des évolutions seraient nécessaires au niveau de la coordination entre les Autorités de concurrence et les Autorités fiscales afin de limiter la complexité juridique ainsi que les frais liés à ce corpus complexe qu'est le groupe de sociétés. Par ailleurs, un autre exemple, qui permet de dépasser l'approche juridique pour retenir l'approche économique, mérite d'être étudié, c'est celui de la responsabilité de la société mère en cas de faillite de la filiale.

### C) Engagement de la société mère en tant que dirigeante d'une filiale en faillite

**470. Le contrôle des groupes de sociétés en cas de procédure collective.** Les entités juridiques, composant le groupe de sociétés, ne doivent pas mettre en danger le gage des créanciers. Les auteurs de pratiques délictueuses peuvent voir leur responsabilité mise en jeu, comme par exemple : les fondateurs responsables du mauvais financement de la filiale,<sup>1801</sup> ou encore les dirigeants qui peuvent être responsables vis-à-vis de leur société, leurs associés ou leurs créanciers.<sup>1802</sup> En présence d'un groupe de sociétés, une action en responsabilité peut être engagée à l'encontre de la société mère qui revêt la qualité du dirigeant de la filiale.<sup>1803</sup> Par conséquent, la société mère fautive peut être poursuivie,<sup>1804</sup> pour combler l'insuffisance d'actif à cause de sa faute de gestion, dès lors que sa filiale est soumise à une procédure de liquidation judiciaire.<sup>1805</sup> Ainsi, la direction de droit<sup>1806</sup> ou de fait<sup>1807</sup> de la société mère doit être démontrée. Afin d'éviter la stigmatisation de la responsabilité des sociétés mères, les juges exigent la preuve de « *l'immixtion réelle et positive* »<sup>1808</sup> de la société mère, en plus de l'établissement du lien de causalité entre la faute et le dommage. Or, en pratique, il s'avère difficile de prouver la mauvaise gestion de l'entité dirigeante, ainsi que sa mise en relation avec la trésorerie

---

<sup>1801</sup> Voy. N. PELLETIER, *La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective*, *op. cit.*.

<sup>1802</sup> Le fondement de la responsabilité des dirigeants envers les tiers est prévu dans les articles L. 223-22 et L. 225-251 du C. com.

<sup>1803</sup> B. GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*.

<sup>1804</sup> Sa responsabilité peut être engagée à titre personnel ou *in solidum* avec ses dirigeants de droit.

<sup>1805</sup> C. com., art. L. 651-2.

<sup>1806</sup> N. DEDESSUS-LE-MOUSTIER, « La responsabilité du dirigeant de fait », *Rev. Soc.* 1997, p. 499 : « *Un dirigeant de droit est désigné par les statuts ou nommé par les organes de la société habilités à le faire* ».

<sup>1807</sup> F.-X. LUCAS, « Les filiales en difficulté », *op. cit.* : contrairement au droit des pratiques anticoncurrentielles, la détention totale ou quasi-totale du capital de la filiale par la société mère ne fait pas présumer la direction de fait en droit des procédures collectives.

<sup>1808</sup> B. GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*.

défaillante de sa filiale.<sup>1809</sup> Dans le but de faciliter l'établissement de la preuve, le juge ne devrait-il pas appliquer une présomption de responsabilité fondée sur le critère de l'unité de l'entreprise, comme c'est le cas en droit du travail et en droit des pratiques anticoncurrentielles ?

**471. Adoption du critère de l'unité d'entreprise en cas de filiale placée en procédure collective.** Il est tentant pour le juge d'opter pour l'appréhension d'une entreprise unique qui se compose de différentes entités juridiques.<sup>1810</sup> Cette option qui lui est offerte peut, à vrai dire, s'appliquer dans deux situations : en premier lieu, afin d'étendre la procédure lors du jugement d'ouverture et en second lieu, afin de tenter le *hold-up* lors de l'adoption du plan.<sup>1811</sup>

En état de cessation de paiements, le droit des procédures collectives se fonde sur le critère de l'unité économique afin de consolider le passif du groupe. On parle même d'une « *action dissolvante* » sur l'autonomie patrimoniale des sociétés composant le groupe.<sup>1812</sup>

Cependant, la Cour de cassation encadre ce recours au critère de l'unité économique pour ouvrir une procédure unique. Elle rappelle que « *seule la fictivité et la confusion de patrimoines des personnes morales peuvent permettre d'étendre à l'une la procédure ouverte contre l'autre* ». <sup>1813</sup> Autrement dit, la conséquence d'une confusion de patrimoines est le recours au critère de l'unité économique.<sup>1814</sup>

Par ailleurs, en raison des liens en capital qui existent entre les filiales saines et les filiales en difficulté, la jurisprudence a retenu une solution lors de l'adoption du plan. Celle-ci consiste à faire supporter les difficultés d'une filiale défaillante par des filiales *in bonis*.

Par conséquent, comme le droit des pratiques anticoncurrentielles, le droit des procédures collectives a pris en compte l'unité du groupe lors de l'adoption du plan. Dans une telle situation, l'approche économique a finalement dépassé l'approche juridique.<sup>1815</sup>

**472. Bilan préliminaire concernant la volonté du législateur français de responsabiliser les sociétés mères.** Le nombre de régimes de la responsabilité des sociétés mères existantes en droit français est considérable. Dans le cadre des groupes de sociétés, le droit procède à

---

<sup>1809</sup> Paris, 15 janv. 1999, *Bull. Joly* 1999. 626, § 137, note B. SAINTOURENS.

<sup>1810</sup> F.-X. LUCAS, « Les filiales en difficulté », *op. cit.*

<sup>1811</sup> *Ibid.*

<sup>1812</sup> R. CONTIN et H. HOVASSE, « L'autonomie patrimoniale des sociétés », *D.* 1971, chron., p. 198.

<sup>1813</sup> CA Paris, 20 mars 1986, *Rev. Jur. Com.* 1986, p. 294, *Rev. Sociétés* 1987, p. 98, obs. Y. GUYON ; CA Poitiers, ch. civ., sect. 1, 9 décembre 1987, *S.A.R.L. Logotique Internationale c/ Moutier et Orléans*.

<sup>1814</sup> Paris, 3<sup>e</sup> ch. A, 11 janvier 1994, *S.C.I. La petite auberge c/ Garnier ès qual.*, *Bull. Joly* 1994, p. 317, note M. PARIENTE.

<sup>1815</sup> F.-X. LUCAS, « Les filiales en difficulté », *op. cit.*



l'utilisation illégitime de l'autonomie des personnes morales.<sup>1816</sup> Ces nombreuses exceptions qui responsabilisent la société mère pour les faits de sa filiale ne devraient-elles pas être abandonnées ?

Ces dernières années, le législateur français et le droit prétorien ont montré leur volonté de traiter le groupe de sociétés, dans différentes branches du droit, au cas par cas.<sup>1817</sup> Ainsi, différents fondements de la responsabilité de la société mère ont été énoncés afin de pallier l'absence des règles applicables en cas de présence d'un groupe de sociétés. Malgré la diversité des cas, le but est le même : La réalité économique doit primer sur la fiction de la personnalité morale.<sup>1818</sup> Par conséquent, il serait peut-être opportun de mettre en place une responsabilité des sociétés mères qui correspond davantage aux situations des groupes de sociétés.

L'influence des médias, le pouvoir des réseaux sociaux et le rôle considérable des mouvements citoyens et des ONG invitent à repenser le cadre de la responsabilité des opérateurs économiques.<sup>1819</sup> Dans certains domaines, tels que le droit de la concurrence, la présomption de responsabilité de la société mère a été admise de longue date et n'a cessé de s'élargir ces dernières années. En revanche, dans d'autres branches du droit, la présomption de responsabilité n'est pas applicable. Pour ne citer qu'un exemple, en matière environnementale, il faut démontrer le comportement fautif de la société mère, pour justifier l'engagement de sa responsabilité.<sup>1820</sup>

En revanche, dans tous les domaines, il existe une articulation entre pouvoir et responsabilité. Certes, plusieurs projets de réforme portant sur les mécanismes de responsabilité, élaborés en ce sens, ont mené à l'échec. Mais malgré ces résultats, il serait opportun de proposer de nouveaux mécanismes adaptés à la problématique de la responsabilité des sociétés mères dans les différentes branches du droit. À cet égard, on peut évoquer la taxation des GAFAs<sup>1821</sup> en France.

En effet, le paiement d'une taxe par les GAFAs a été exigé par le Gouvernement. Cette initiative peut s'avérer risquée, puisque les entreprises vont surveiller les écarts de taxation entre pays afin de choisir d'implanter leur siège dans l'État qui propose la fiscalité la plus avantageuse.

---

<sup>1816</sup> V. THOMAS, « La responsabilité de la société mère pour faute dans l'exercice du pouvoir de contrôle de la filiale », *Rev. des procédures collectives*, n° 6, 2013.

<sup>1817</sup> F. HMODA, *La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés*, Thèse Droit Privé, Université de Franche-Comté, 2013, p. 412.

<sup>1818</sup> G. VINEY, « L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendance entre sociétés », *op. cit.*.

<sup>1819</sup> E. DAOUD et C. LE CORRE, « À la recherche d'une présomption de responsabilité des sociétés mères en droit français », *op. cit.*.

<sup>1820</sup> *Id.*

<sup>1821</sup> GAFAs : acronyme utilisé pour désigner les quatre géants du Web : Google, Apple, Facebook et Amazon.

Pour l'instant, une taxe GAFA n'est pas à l'ordre du jour. L'Allemagne appréhende les représailles américaines et les pays nordiques sont réticents. Quant à la France, elle est le seul pays européen qui a présenté un projet de loi portant création d'une taxe sur les services numériques et modification de la trajectoire de baisse de l'impôt sur les sociétés.<sup>1822</sup>

Néanmoins, le Royaume-Uni a prévu une taxe sur les revenus réalisés par les GAFA, qui est entrée en vigueur depuis avril 2020.<sup>1823</sup> Quant à l'Espagne, celle-ci a commencé à mettre en place sa propre législation nationale appelée « *Google Tax* » qui est inspirée de la proposition européenne de « TSN »<sup>1824</sup>. Face à ces réactions, Chip HARTER, le responsable du trésor américain pour les sujets fiscaux internationaux, a annoncé que « *les États-Unis s'opposent à toute proposition de taxe sur les services numériques, qu'elle soit française ou britannique* ». Il déclare également que « *les États-Unis envisageaient de saisir l'OMC des taxes, à leurs yeux discriminatoires, que des pays européens veulent imposer aux géants américains* ».<sup>1825</sup>

Par ailleurs, la tentation du *forum shopping* est très grande, dès lors que celui-ci permet de réaliser « une optimisation fiscale ».<sup>1826</sup> Confrontés aux différentes législations qui existent dans le monde, les acteurs économiques choisissent la juridiction appropriée en fonction du but recherché.<sup>1827</sup> La solution serait donc de proposer de nouveaux régimes de responsabilités afin d'éviter le *forum shopping*. Il faudrait opter pour un système juridique commun qui prenne davantage en compte la réalité des groupes de sociétés.<sup>1828</sup>

En attendant une telle avancée juridique, les opérateurs économiques ont opté pour une politique qui vise à la responsabilisation *ex ante*. Si à titre curatif, les sociétés mères doivent être responsables *ex post* afin de réparer les dommages causés par les activités dont elles bénéficient,<sup>1829</sup> à titre préventif, celles-ci doivent en outre appliquer une responsabilité *ex ante* afin de limiter les risques liés aux activités dont elles tirent profit. Pour cette dernière hypothèse, la *compliance* ne pourrait-elle pas se présenter comme étant la solution ?

---

<sup>1822</sup> A. PANDO, « Le défi de la taxation des GAFA », *LPA*, 9 avril 2019, n° 143, p. 7.

<sup>1823</sup> Voy. J. GIRAUD, *Rapport sur la création d'une taxe sur les services numériques et modification de la trajectoire de baisse de l'impôt sur les sociétés*, 3 avril 2019, disponible sur : [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion\\_fin/115b1838\\_rapport-fond](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_fin/115b1838_rapport-fond).

<sup>1824</sup> TSN : Taxe sur les services numériques.

<sup>1825</sup> Voy. J. GIRAUD, *Rapport sur la création d'une taxe sur les services numériques et modification de la trajectoire de baisse de l'impôt sur les sociétés*, *op. cit.*

<sup>1826</sup> J.-L. VALLENS, « Forum shopping », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2009, dossier 30.

<sup>1827</sup> *Ibid.*

<sup>1828</sup> Z. GALLEZ, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », *op. cit.*, p. 181.

<sup>1829</sup> *Ibid.*, p. 171.

## Section 2 : La *compliance* : Une nouvelle ère de responsabilité ?

**473. Responsabiliser les groupes de sociétés par la dissuasion.** La présomption capitalistique facilite la charge probatoire pour les Autorités et leur permet, ainsi, d'imputer la responsabilité aux sociétés mères. Or, pour ces dernières, la preuve de l'autonomie de la filiale est difficile, voire quasi-impossible à rapporter. Elles risquent, ainsi, de payer de lourdes amendes qui se compteront en centaines de millions d'euros, si ce n'est, parfois, en milliards d'euros.<sup>1830</sup> Comme on l'a évoqué précédemment, la politique de mise en jeu systématique de la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale a renforcé la mise en place de programmes de conformité dans les groupes de sociétés.

La solution serait donc, pour les sociétés mères, de développer des mécanismes de surveillance, ce que l'on appelle aujourd'hui la « conformité » ou la « *compliance* ».<sup>1831</sup>

C'est lors de la crise économique de 1929 que la *compliance* est née aux États-Unis.<sup>1832</sup> Ce principe est apparu dans le but de protéger le système financier international.<sup>1833</sup> Son objectif est de mettre en place des mesures de contrôle et d'autocontrôle dans les établissements bancaires et financiers.<sup>1834</sup>

Au-delà du domaine financier, la *compliance* a été, par la suite, adoptée dans plusieurs branches du droit. Elle est devenue le sujet à la mode chez les juristes ces dernières années. Comme l'a souligné la Professeure Marie-Anne FRISON-ROCHE, la *compliance* « envahit le droit ».<sup>1835</sup> On évoque, en effet, cette notion dans presque l'intégralité des branches du droit de l'entreprise : la lutte contre le blanchiment d'argent, la lutte anticorruption, la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, la sécurité des produits, la protection des données personnelles, etc. C'est légitimement qu'on en arrive à se demander si une branche du droit peut prétendre ne pas être concernée par ce nouveau dispositif.

Mais le problème qui se pose est que tous les auteurs ne disent pas la même chose sur le même sujet.<sup>1836</sup> La *compliance* est un concept polysémique qui interpelle aussi bien les théoriciens

---

<sup>1830</sup> I. DE SILVA, « La conformité en droit de la concurrence », *Rev. Internationale de la Compliance et de l'éthique des Affaires*, n° 3, Juin 2020, entretien 107.

<sup>1831</sup> J.-Ch. RODA, *Droit de la concurrence*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>1832</sup> M.-E. BOURSIER, « Qu'est-ce que la *compliance* ? Essai de définition », *D.* 2020, p. 1419.

<sup>1833</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « avant, maintenant, après », *op. cit.*, p. 28.

<sup>1834</sup> *Ibid.*

<sup>1835</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la *compliance* », *D.* 2016. 1871.

<sup>1836</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Entreprise, Régulateur, Juge : penser la *compliance* par ces trois personnages », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), Dalloz et JoRC, 2018, p. 8.

que les praticiens.<sup>1837</sup> Il est difficile de lui trouver une définition homogène au vu des multiples objectifs poursuivis par les États.<sup>1838</sup> Toutefois, une idée commune se retrouve dans ses différentes approches.<sup>1839</sup> Il s'agit d'avoir « *un comportement responsable dans un respect bien tempéré de normes de nature différente* ». La *compliance* serait-elle donc la solution pour concilier le droit des pratiques anticoncurrentielles avec les sociétés mères (A) ? Dans ce cas, un droit de la *compliance* ne devrait-il pas être créé pour que les obligations de prévention s'imposent aux groupes de sociétés (B) ?

### A) La *compliance*, un socle nécessaire pour l'avenir

**474. La *compliance* : un concept permettant l'évolution du droit.** Ce nouveau corpus venu d'Outre-Atlantique doit être défini afin de comprendre les mécanismes qui lui sont propres. À la vérité, il existe des interprétations divergentes de la notion de *compliance*. À ce propos, la Professeure Marie-Anne FRISON ROCHE énonce que « *la compliance finit par créer une sorte de paranoïa dommageable, certaines entreprises voyant tout en obligations de résultat et appréhendant tout le droit comme un risque, à fuir, ou un coût, à réduire... À force de mal interpréter les attentes des régulateurs, les entreprises vont finir par se paralyser elles-mêmes, puisque tous ces feux rouges mènent à l'inaction* ». <sup>1840</sup>

Plus spécifiquement, ce dispositif désigne un mécanisme « *par lequel des règles publiques sont internalisées dans des entreprises globales afin que la puissance de celles-ci rende ces règles pleinement effectives...* ». <sup>1841</sup> Plus simplement définie, la *compliance* est « *l'ensemble des processus qui permettent d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés aux normes juridiques et éthiques qui leur sont responsables* ». <sup>1842</sup>

C'est donc une méthode juridique qui s'inspire des théories de la procéduralisation du droit. <sup>1843</sup> En conséquence, les États sont accompagnés par les opérateurs économiques dans la réalisation de leur mission de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. <sup>1844</sup>

---

<sup>1837</sup> J.-C. MARIN, « La *compliance*, un progrès », in N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Dalloz et JoRC, 2018, p. 15.

<sup>1838</sup> *Ibid.*

<sup>1839</sup> *Id.*

<sup>1840</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « je pense que l'Europe peut et doit se construire sur une vision humaniste de la *compliance* », *LPA*, 6 nov. 2018, n° 222, p. 4.

<sup>1841</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Entreprise, Régulateur, Juge : penser la *compliance* par ces trois personnages », *op. cit.*, p. 5.

<sup>1842</sup> A. GAUDEMET, « Introduction », in *La compliance, un monde nouveau ?*, A. GAUDEMET (dir.), éd. Panthéon-Assas, 2016, p. 9.

<sup>1843</sup> M.-E. BOURSIER, « Qu'est-ce que la *compliance* ? Essai de définition », *op. cit.*.

<sup>1844</sup> *Ibid.*

**475. La *compliance* abordée à travers la place de l'État.** Face à la puissance économique de certains groupes internationaux, l'État connaît un échec lors du contrôle, par les voies ordinaires, de leurs comportements. Le poids économique permet aux entreprises de se soustraire au contrôle des États dans lesquels elles développent leurs activités.<sup>1845</sup> Ainsi, selon la formule des anglophones, elles deviennent « *too big to persecute* ». <sup>1846</sup> Autrement dit, elles deviennent trop puissantes pour être condamnées par les voies judiciaires classiques.

C'est en réaction à cette situation que les États modernes ont développé la *compliance*. Ce dispositif constitue la nouvelle police des activités économiques qui permet de faire face aux groupes de taille significative.<sup>1847</sup>

Les entreprises ne se substituent donc pas aux États. Mais elles les aident dans leur mission de contrôle en prévoyant en leur sein des mesures de vigilance.

En ce sens, elles doivent surveiller leurs branches d'activités. Ainsi, elles doivent réserver une part de leurs budgets pour mettre en place des mécanismes qui facilitent l'exercice du pouvoir de contrôle.<sup>1848</sup> Elles doivent également prévoir un programme de *compliance* pour établir une « culture de la concurrence ». <sup>1849</sup> Autrement dit, elles doivent investir dans des mécanismes de détection et d'anticipation.<sup>1850</sup>

La *compliance* permet donc de responsabiliser *ex ante* les entreprises les plus importantes. Celles-ci font, en partie, le travail des autorités de régulation (l'Autorité de la concurrence en notre matière) qui n'ont ni les moyens ni les ressources pour poursuivre efficacement les entreprises susceptibles d'être auteures des faits délictueux. Néanmoins, pour les opérateurs économiques, la mise en place d'un programme de conformité s'avère également être coûteuse.<sup>1851</sup>

**476. Un effort collectif pour promouvoir le droit de la concurrence.** Au même titre que les Autorités de la concurrence, les entreprises ont également pour mission d'assurer au quotidien le respect des règles de la concurrence. Le secteur privé promeut donc, lui aussi, le

---

<sup>1845</sup> A. GAUDEMET, « Conclusion », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), *op. cit.*, p. 256.

<sup>1846</sup> *Ibid.*

<sup>1847</sup> A. GAUDEMET, « Qu'est-ce que la *compliance* ? », *Commentaire*, 2019/1, n° 165, pp. 109 à 114.

<sup>1848</sup> J.-Ch. RODA, « Droit de la concurrence, groupe de sociétés et récidive : quels enjeux ? quelles solutions ? », *Dr. sociétés*, n° 6, Juin 2017.

<sup>1849</sup> F. JENNY, « À la recherche de la culture de concurrence », in *À quoi sert la concurrence ?*, M. BÉHAR-TOUCHAIS, N. CHARBIT et R. AMARO (dir.), *op. cit.*, pp. 702 à 704.

<sup>1850</sup> L.-M. AUGAGNEUR, « Existe-t-il une culture de concurrence ? », *RRJ*, 2009, vol. 34, n° 129, p. 1879.

<sup>1851</sup> D. MARTIN, « Les contraintes et les vertus de la *compliance* », *op. cit.*, p. 111.

droit de la concurrence en mettant en œuvre un programme de conformité.<sup>1852</sup>

Ce dispositif repose sur des éléments à la fois nombreux et diversifiés : « *Un code de conduite, un dispositif d'alerte interne, une cartographie des risques, des procédures d'évaluation, un dispositif de formation, un dispositif de suivi et une politique de sanction dissuasive* ». <sup>1853</sup> Il convient, à ce titre, de préciser que chaque programme de conformité doit être adapté en fonction des activités et des risques de chaque entreprise. <sup>1854</sup>

Il convient également de relever que les dirigeants ont un rôle important à jouer dans l'élaboration des programmes de *compliance*. Mais en cas de défaillance de certains d'entre eux, les actionnaires doivent réagir pour que les mesures de lutte contre les faits délictueux soient efficaces. En effet, en dépit de la dissuasion par sanction, le développement des obligations relevant de la *compliance* a une influence positive sur la conduite des entreprises. <sup>1855</sup>

Ces dernières ont d'ailleurs fait appel à un professionnel appelé « *compliance officer* » afin d'élaborer et d'assurer l'efficacité au quotidien d'une politique de conformité. <sup>1856</sup>

**477. La fonction stratégique du *compliance officer*.** Comme a pu le déclarer un président d'une entreprise du CAC 40, sur le plan international, la *compliance* constitue à la fois une arme de guerre économique et un outil stratégique de compétitivité. <sup>1857</sup> L'entreprise a donc un triple devoir de vigilance, de sensibilisation et de formation. Mais à la vérité, c'est une personne physique qui organise ce changement d'organisation et de culture. <sup>1858</sup> Cette personne en question est apparue dans la seconde partie des années 1990. <sup>1859</sup> Afin de développer une politique *compliance* en assurant le respect des normes et des valeurs, chaque entreprise se doit de recruter un professionnel appelé : « *compliance officer* ». <sup>1860</sup> Ce dernier est un acteur impliqué dans la chaîne de contrôle interne, <sup>1861</sup> qui doit actualiser régulièrement le programme

---

<sup>1852</sup> P. HUBERT, « La promotion de la culture de concurrence par le secteur privé », in *À quoi sert la concurrence ?*, M. BÉHAR-TOUCHAIS, N. CHARBIT et R. AMARO (dir.), *op. cit.*, p. 696.

<sup>1853</sup> *Ibid.*

<sup>1854</sup> D. MARTIN, « Les contraintes et les vertus de la *compliance* », *op. cit.*, p. 111.

<sup>1855</sup> M. GIUSEPPINA BRUNA et B. VINCENDEAU, « Règles et régulation », *RIMHE* 2018/4, n° 33, pp. 101 à 111.

<sup>1856</sup> P. HUBERT, « La promotion de la culture de concurrence par le secteur privé », *op. cit.*, p. 696.

<sup>1857</sup> B. CORDIER-PALASSE, « Le *compliance officer* : chef d'orchestre du *culture change management* », in *La compliance, un monde nouveau ?*, A. GAUDEMET (dir.), éd. Panthéon-Assas, 2016, p. 129.

<sup>1858</sup> *Ibid.*

<sup>1859</sup> *Id.*, p. 132.

<sup>1860</sup> Pour connaître les compétences et la mission du *compliance officer*, voy. B. CORDIER-PALASSE, « Le *compliance officer* : chef d'orchestre du *culture change management* », *op. cit.*, pp. 133 à 137.

<sup>1861</sup> Ch. COLLARD, « Nul n'est censé ignorer la *compliance* : les collectivités territoriales et la conformité », *AJ Collectivités Territoriales*, 2018, p. 481.

de conformité de l'entreprise.<sup>1862</sup>

Son rôle est ainsi nécessaire pour garantir l'efficacité de cette méthode assez méconnue encore des professionnels et des non professionnels.

**478. L'efficacité de la *compliance*.** La *compliance* est avant tout un outil de management pour les entreprises,<sup>1863</sup> mais également un moyen qui facilite l'application du droit dans un objectif de gestion des risques.<sup>1864</sup> Il est donc utile de préciser dans quels cas la *compliance* est considérée comme efficace.

À la vérité, les avis diffèrent en fonction des objectifs de chacun. Pour les Autorités de concurrence, une bonne politique de *compliance* a pour objectif la protection de l'ordre public.<sup>1865</sup> Puis, d'un point de vue économique, elle se mesure à la préservation du bien-être des consommateurs.<sup>1866</sup> Enfin, pour les opérateurs économiques, les mesures prises dans le cadre de la *compliance* doivent permettre de réaliser des économies. En effet, le risque pour l'entreprise de se voir infliger des sanctions et le risque de devoir réparer civilement un dommage subi par elle-même peuvent être réduits, si la *compliance* procure de l'efficacité à celle-ci.<sup>1867</sup>

Ainsi, malgré les coûts que ce dispositif représente pour les groupes de sociétés, celui-ci permet de réduire les risques de sanctions. Par ailleurs, il permet de protéger leur réputation ainsi que leur image. De nos jours, la consommation responsable incite les citoyens à opter pour des marques responsables. Étant donné que le programme de conformité respecte les normes juridiques et éthiques,<sup>1868</sup> il permet, ainsi, de générer un avantage compétitif pour la société.<sup>1869</sup> Compte tenu de tout ce qui vient d'être dit, on peut se demander, avec une auteure, si la *compliance* n'est pas en définitive le « *bras armé de la régulation* »<sup>1870</sup>.

---

<sup>1862</sup> D. MARTIN, « Les contraintes et les vertus de la *compliance* », *op. cit.*, p. 111.

<sup>1863</sup> J. CATALA MARTY, « Quels bénéfices attendre de la mise en œuvre d'un programme de conformité au droit de la concurrence ? », *Rev. Internationale de la Compliance et de l'Éthique des affaires*, n° 1, Avril 2014, 27.

<sup>1864</sup> L.-M. AUGAGNEUR, « La *compliance* a-t-elle une valeur ? », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 40, 5 octobre 2017, 1522.

<sup>1865</sup> *Ibid.*

<sup>1866</sup> *Id.*

<sup>1867</sup> Aut. conc., 8 déc. 2011, déc. n° 11-D-17, précité : Le cartel des lessives a été dénoncé en 2008 à l'occasion d'un audit juridique des activités de l'une des entreprises concernées, réalisé dans le cadre de son programme de *Compliance*.

<sup>1868</sup> La *compliance* ne doit pas être confondue avec la morale ou l'éthique.

<sup>1869</sup> B. CORDIER-PALASSE, « Tout ce que vous avez voulu savoir sur la *compliance*... Mais que vous n'avez pas osé demander », *Rev. internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, juin 2018, n° 2, étude 63.

<sup>1870</sup> M.-A. FRISON ROCHE, « La *compliance*, bras armé de la régulation », *in régulation, supervision, compliance*, Cycle de conférences, 16 Novembre 2016.

**479. La *compliance*, perçue comme le prolongement du droit de la régulation.**<sup>1871</sup>

Comme on l'a évoqué précédemment, la *compliance* représente un processus de programmation interne du fonctionnement de l'entreprise. Celle-ci est soumise à des obligations *ex ante* qui n'entrent pas parfois dans son objet social. Ces obligations de structuration sont des obligations de résultat sanctionnées par la voie pénale avec une portée mondiale.<sup>1872</sup>

Ainsi, elle a comme finalité d'assurer l'efficacité de l'ensemble d'un système qui ne la concerne pourtant pas.<sup>1873</sup> À ce titre, elle applique des ordres émis par des autorités publiques. Ces dernières ont pour but de lutter contre des faits délictueux concernant des domaines diversifiés. Par conséquent, les entreprises sont en charge de ce qu'on appelle un « *service public mondial* ». En ce sens, elles sont soumises à des obligations édictées par n'importe quelle autorité publique mais qu'elles doivent toutefois respecter. Elles doivent, ainsi, mettre en place, à leurs frais, les moyens adéquats pour réaliser ce nouvel ordre mondial.<sup>1874</sup>

Ce dispositif peut paraître injuste pour plusieurs opérateurs économiques surtout pour les entreprises de taille significative. Or, l'application de la *compliance* permet de prendre en compte la particularité des contextes de façon à assurer une sécurité juridique suffisante.<sup>1875</sup> La création d'un droit de la *compliance* ne serait-il donc pas, en définitive, la meilleure solution pour ajuster toutes les règles édictées par les États ?

Au vu des rôles joués dans le monde par les entreprises, celles-ci se doivent d'être responsables. Or, qui dit responsabilité dit responsabilités *ex post* et également *ex ante*.<sup>1876</sup> Comme le souligne la Professeure Marie-Anne FRISON ROCHE, le droit de la *compliance* doit, ainsi, être admis pour que « *l'entreprise élabore des normes de sécurité (souci de préservations des systèmes) mais aussi des normes de souci d'autrui* ». Partant de ce constat, on est dès lors amené à se demander si la *compliance* relève réellement du droit et nécessite, par conséquent, un régime juridique spécifique.

## B) L'essor du droit de la *compliance*

**480. La *compliance* : une responsabilité *ex ante*.** Ces dernières années la *compliance* s'est développée de manière considérable et celle-ci est devenue un dispositif incontournable de la

---

<sup>1871</sup> Voy. E. BREEN, La « *compliance* », une privatisation de la régulation ? », *RSC*, 2019, p. 327.

<sup>1872</sup> M.-A. FRISON ROCHE, « Du droit de la régulation au droit de la *compliance* », in *Régulation, supervision, compliance*, M.-A. FRISON ROCHE, Dalloz, 2017, p. 5.

<sup>1873</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la *compliance* au-delà du droit de la régulation », *D.* 2018, p. 1561.

<sup>1874</sup> *Ibid.*

<sup>1875</sup> L.-M. AUGAGNEUR, « La *compliance* a-t-elle une valeur », *op. cit.*

<sup>1876</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la *compliance* au-delà du droit de la régulation », *op. cit.*



vie des entreprises.<sup>1877</sup> Afin d'éviter l'*ex post* des sanctions, les entreprises repèrent par avance les risques que la méconnaissance de leurs obligations pourrait leur faire supporter.<sup>1878</sup> Pour cette raison, les opérateurs économiques ont tout intérêt à développer une politique de *compliance*.

Ce dispositif est défini comme étant « *un mouvement des dispositifs normatifs de l'Ex Post vers l'Ex Ante* ». <sup>1879</sup> Selon la Professeure Marie-Anne FRISON-ROCHE, on peut le définir comme étant « *une obligation ou la volonté propre qu'ont certaines entreprises de concrétiser des « buts monumentaux » dépassant la seule performance économique et financière* ». <sup>1880</sup> Par conséquent, il doit être respecté par tous, y compris par les assujettis qui deviennent tous des agents de l'effectivité<sup>1881</sup> de la règle de concurrence. L'entreprise doit donc utiliser ses forces en *ex ante* afin de se « conformer » au droit.<sup>1882</sup>

Il pourrait, par conséquent, être retenu que la *compliance* a comme fonction principale « *l'achèvement d'une règle générale peu spécifiante* ». <sup>1883</sup> Plus spécifiquement, en droit de la concurrence, cette règle consiste à réguler le marché. En ce sens, est-ce que la *compliance* pourrait remplacer le droit de la responsabilité ?

**481. Le droit de la responsabilité versus le droit de la *compliance***<sup>1884</sup>. Le droit de la responsabilité limite ou organise la puissance des grands groupes de sociétés.<sup>1885</sup> Or, le droit de la *compliance* vient accroître la puissance de ces derniers.<sup>1886</sup> Afin de limiter les risques de méconnaissance des normes, recommandations, lignes directrices ou bonnes pratiques du droit de la concurrence, les entreprises doivent donc multiplier les programmes de *compliance*.<sup>1887</sup> Comme cela a été évoqué précédemment, ces programmes se sont développés depuis le milieu

---

<sup>1877</sup> Voy. « Création d'une Commission « Pour un droit européen de la Compliance », 12 février 2019, disponible sur : <https://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/creation-dune-commission-pour-un-droit-europeen-de-la-compliance-presidee-par-bernard-cazeneuve/>.

<sup>1878</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Théorie juridique de la cartographie des risques, centre du droit de la *compliance* », *D.*, 2019, p. 2432.

<sup>1879</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Droit de la concurrence et droit de la *compliance* », *Concurrences*, n° 4, 2018, pp. 1-4.

<sup>1880</sup> *Ibid.*

<sup>1881</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Compliance : avant, maintenant, après », *op. cit.*, p. 25.

<sup>1882</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Droit de la concurrence et droit de la *compliance* », *op. cit.*

<sup>1883</sup> L.-M. AUGAGNEUR, « L'efficacité des programmes de *compliance* : l'exemple du droit de la concurrence », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), Dalloz et JoRC, 2018, p. 138.

<sup>1884</sup> Aux États-Unis, on parle de *Compliance Law* alors qu'en Europe, on parle plutôt de « conformité ». En effet, la notion de *compliance* n'existe pas dans les normes européennes.

<sup>1885</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « avant, maintenant, après », *op. cit.*, p. 32.

<sup>1886</sup> *Ibid.*

<sup>1887</sup> K. LENAERTS, « Le juge de l'Union européenne dans une Europe de la *compliance* », in *Pour une Europe de la compliance* M.-A. FRISON ROCHE (dir.), Dalloz, 2019, p. 7.

des années 2000.<sup>1888</sup> Leur objectif est de mettre en place des méthodes stratégiques, organisationnelles et procédurales, afin d'établir « *un comportement éthique et conforme au droit dans l'entreprise* ». <sup>1889</sup> L'existence de tels programmes est pris en compte dans l'évaluation de la responsabilité administrative, pénale ou civile de l'entreprise et de ses dirigeants.<sup>1890</sup>

Par ailleurs, la *compliance* ne doit pas être confondue avec la RSE. La première applique des mécanismes qui sont assignés par les États, alors que la seconde prévoit des objectifs qui sont fixés par des politiques incitatives ou encore par des règles de *compliance*.<sup>1891</sup>

Au final, il convient de constater que ce nouveau dispositif est comparé à plusieurs mécanismes compte tenu du fait qu'il se trouve dans un nombre croissant de domaines diversifiés.

**482. Une application large de la *compliance*.** À l'origine, la *compliance* est une pratique qui s'est développée principalement dans les domaines classiques du droit des affaires comme la transparence financière ou encore la lutte anticorruption.<sup>1892</sup> À titre d'exemples, il convient de citer le *UK Bribery Act* de 2010 et le *US Foreign Corrupt Practices Act*.<sup>1893</sup> Cette dernière norme est emblématique de la volonté du droit américain de lutter contre la corruption. Ce régime de corruption a d'ailleurs inspiré la loi Sapin II,<sup>1894</sup> en France.<sup>1895</sup> Selon le législateur, dès lors que des comptes consolidés sont établis au sein d'un groupe de sociétés, la société mère et sa filiale sont responsables solidairement des obligations. De ce fait, ces sociétés susceptibles d'être condamnées pourraient être vigilantes dans la mise en œuvre des mesures destinées à prévenir et à détecter les faits de corruption ou de trafic d'influence en France ou à l'étranger. L'Agence française anticorruption (AFA) joue d'ailleurs un rôle similaire à celui de l'Autorité de la concurrence. En ce sens, elle vérifie la mise en œuvre correcte des obligations : « *elle*

---

<sup>1888</sup> V. BESSON, « L'entreprise et l'élaboration d'un programme de *compliance* », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), Dalloz et JoRC, 2018, p. 202.

<sup>1889</sup> *Ibid.*

<sup>1890</sup> *Id.*

<sup>1891</sup> M.-E. BOURSIER, « Qu'est-ce que la *compliance* ? Essai de définition », *op. cit.*.

<sup>1892</sup> Voy. « Compliance : définition, droit et enjeux », 24 octobre 2019, <https://youmatter.world/fr/definition/compliance-definition-droit-et-enjeux/>.

<sup>1893</sup> D. MARTIN, « Les contraintes et les vertus de la *compliance* », in *Pour une Europe de la *compliance**, M.-A. FRISON ROCHE, Dalloz, 2019, p. 107.

<sup>1894</sup> J.-C. MARIN, « La *compliance*, un progrès », in N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA, *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Dalloz, 2018, p. 17 : « *Ce texte renforce les obligations des entreprises en matière de lutte contre la corruption, particulièrement contre la corruption internationale, et instaure de nouveaux dispositifs d'incitation, de contrôle et de mise en conformité* ».

<sup>1895</sup> La loi Sapin II sur la transparence et la lutte contre la corruption. Trois conditions cumulatives doivent être mises en œuvre pour que ce texte soit applicable à l'entreprise : la société mère doit avoir son siège social en France, l'effectif employé doit comprendre au moins 500 salariés et le chiffre consolidé doit être supérieur à 100 millions d'euros.

*dispose des outils répressifs : injonctions et sanctions pécuniaires notamment* ». Une peine complémentaire pourrait être prononcée : soumission de la société coupable de corruption pour une durée maximale de cinq ans et sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, à un programme de conformité. Comme l'a déclaré le Professeur Antoine GAUDEMET, la caractéristique principale de la *compliance* « *résulte du fait qu'elle vise à développer des techniques et procédures inédites, qui sont soit des pratiques préventives soit des pratiques répressives* ».

En conclusion, la *compliance* concerne aujourd'hui toutes les sociétés de taille importante quel que soit le secteur d'activité.<sup>1896</sup> Les opérateurs économiques sont appelés à assurer le respect des règles applicables qu'elles soient juridiques ou qu'elles soient éthiques, afin de prévenir les risques auxquels elles sont exposées. Par conséquent, cette tendance marque le passage de la responsabilité *ex post* à la responsabilité *ex ante*.<sup>1897</sup>

Ainsi, pour mettre en œuvre les procédures nécessaires et afin de garantir les règles imposées par l'État, ne serait-il pas souhaitable de construire un véritable droit de la *compliance* ?<sup>1898</sup>

**483. Pour la création d'un véritable droit de la *compliance* ?** - La responsabilité *ex ante* des entreprises implique une véritable interprétation des textes de la part de celles-ci. Les différentes obligations mises à leur charge doivent être analysées, afin de prévenir de manière efficace les infractions concurrentielles.<sup>1899</sup> D'ailleurs l'évolution de la *compliance* montre que les États sont dans l'incapacité de faire respecter eux-mêmes les règles qu'ils imposent. Par conséquent, les entreprises doivent exercer des missions de police.<sup>1900</sup> Or, l'État n'a pas mis à leur disposition un outil qui permet de simplifier le dispositif juridique. Par conséquent, pour que les sociétés appréhendent leurs obligations sans difficultés, l'État devrait élaborer un droit de la *compliance*. Toutefois, une partie de la doctrine pense que l'expression « droit de la *compliance* » peut s'avérer trompeuse.<sup>1901</sup>

**484. Polémique autour de l'expression « droit de la *compliance* ».** Comme on l'a évoqué précédemment, la *compliance* porte sur différentes branches. Ainsi, elle peut être considérée comme un dispositif juridique mais elle peut également concerner d'autres disciplines que le

---

<sup>1896</sup> D. MARTIN, « Les contraintes et les vertus de la *compliance* », *op. cit.*, p. 108.

<sup>1897</sup> *Ibid.*

<sup>1898</sup> Comme le propose la Professeure Marie-Anne FRISON ROCHE.

<sup>1899</sup> A. DE LA COTARDIÈRE et H. DELERIVE, « Construire une Europe de la *compliance* lisible pour les entreprises », in *Pour une Europe de la compliance*, M.-A. FRISON ROCHE, Dalloz, 2019, p. 120.

<sup>1900</sup> *Ibid.*

<sup>1901</sup> A. GAUDEMET, « Qu'est-ce que la *compliance* ? », *op. cit.*, p. 112.

droit.<sup>1902</sup> La *compliance* assure le respect des règles qui existent déjà. Des règles de *soft law* ou de *hard law* relatives au droit financier, au droit de l'environnement, au droit pénal, ou à la RSE etc. Autrement dit, elle applique à la fois le droit dur et le droit mou. En ce sens, elle prévoit des règles qui ont des degrés variables d'impérativité.<sup>1903</sup>

Par ailleurs, la spécificité de la *compliance* réside principalement dans la mise en place des techniques préventives par les entreprises en leur sein et à leur frais. Ainsi, comme l'a souligné le Professeur Antoine GAUDEMET, ces mesures relèvent davantage « *de la gestion et de la science des organisations que du droit* ». Cette approche constitue l'une des premières analyses juridiques de cette notion.

À vrai dire, la *compliance* ne relève ni du droit ni du non-droit,<sup>1904</sup> elle repose plutôt sur la philosophie de l'autorégulation, dans la mesure où elle remet en cause le caractère abstrait et général de la règle juridique.<sup>1905</sup>

Si le débat sur la valeur juridique de la *compliance* reste ouvert, cela ne devrait pas empêcher les pays européens d'instaurer une politique commune de *compliance*.

**485. Vers une européanisation de la *compliance* ?** - Certes, le législateur français devrait faire un effort de lisibilité.<sup>1906</sup> Mais un tel effort devrait toutefois s'accompagner d'une harmonisation de la part du législateur européen.

Une politique commune devrait, en effet, exister à l'échelle européenne. Face au nombre croissant d'entreprises de dimension internationale, un dispositif juridique précis mais également uniformisé doit être mis à la disposition des opérateurs économiques. L'exemple de la *compliance* anti-blanchiment milite d'ailleurs pour la création d'un dispositif de *compliance* propre à l'Union européenne.<sup>1907</sup> En effet, l'Europe a adopté des directives concernant la *compliance* anti-blanchiment. Celles-ci ont été par la suite transposées dans le droit national des États membres.<sup>1908</sup>

Du point de vue politique, les Autorités de la concurrence doivent faire de la *compliance* le

---

<sup>1902</sup> *Ibid.*

<sup>1903</sup> L.-M. AUGAGNEUR, « La *compliance* a-t-elle une valeur », *op. cit.*.

<sup>1904</sup> *Ibid.*

<sup>1905</sup> B. DU MARAIS, « La conformité, accélérateur ou frein de la croissance ? », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 30, 26 juillet 2012, 1468.

<sup>1906</sup> *Ibid.*

<sup>1907</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Il faut construire un dispositif européen de *compliance*, voilà l'avenir », in *Régulation, supervision, compliance*, M.-A. FRISON ROCHE (dir.), *op. cit.*.

<sup>1908</sup> Dir. CEE, n° 91/308, 10 juin 1991, Dir. CE n° 2001/97, 4 déc. 2001, Dir. CE, n° 2005/60, 26 oct. 2005, Dir. n° 2015/849, 20 mars 2015 et Dir. n° 2018/843, 30 mai 2018, qui consolide encore davantage la législation européenne en matière d'anti-blanchiment.

sujet central de la politique de concurrence.<sup>1909</sup> En ce sens, sans la mise en œuvre d'une politique de *compliance*, il n'existerait pas de politique de concurrence. Pour cette raison, un discours politique percutant, révélateur d'une volonté politique affirmée, doit périodiquement être prononcé par les Autorités de la concurrence.<sup>1910</sup> Chaque entreprise potentiellement dangereuse doit savoir que le risque de sanction pourrait être beaucoup plus élevé que le gain escompté.<sup>1911</sup> Un discours sévère pourrait ainsi les inciter à s'engager sur la voie de la *compliance*. Au-delà de la crainte de la sanction par les entreprises, la *compliance* doit obligatoirement faire partie des valeurs de l'entreprise. Pour que les salariés respectent ce dispositif mis en place et pour que les dirigeants le reconnaissent, les directeurs juridiques ont d'ailleurs un rôle très important à jouer.<sup>1912</sup>

La diffusion de la « culture de la *compliance* » est un projet très ambitieux. Un pacte de confiance entre l'État et les groupes de sociétés doit exister sous le regard du juge.<sup>1913</sup>

Sur le plan mondial, pour l'instant, un tel projet n'est pas à l'ordre du jour. Nous rejoignons la Professeure Marie-Anne FRISON ROCHE dans l'idée que la solution se trouve dans la construction d'une Europe de la *compliance*.<sup>1914</sup>

\* \*  
\*

**486. Conclusion du chapitre II relatif à l'imputation de la responsabilité au sein des groupes de sociétés.** Diverses techniques permettent la levée du voile social. La responsabilité extracontractuelle se propage, ainsi, au sein des groupes de sociétés. Une telle évolution se manifeste sans remettre en cause le principe d'autonomie des personnes morales.

Ces nombreuses illustrations ont montré que la jurisprudence a développé plusieurs mécanismes de responsabilité qui s'appliquent dès lors que la société mère ne respecte pas l'autonomie de sa filiale.<sup>1915</sup>

La responsabilisation des sociétés mères est la nouvelle dynamique qui se développe au sein

---

<sup>1909</sup> J.-Ch RODA, « Compliance et antitrust – Le discours de la méthode », *Rev. Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires*, n° 3, Juin 2020, étude 109.

<sup>1910</sup> *Ibid.*

<sup>1911</sup> *Id.*

<sup>1912</sup> A. FRECHETTE KERBRAT, « Quelques observations sur les liens entre conformité et responsabilité », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 30, 26 juillet 2012, 1475.

<sup>1913</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « avant, maintenant, après », *op. cit.*, p. 36.

<sup>1914</sup> *Ibid.*

<sup>1915</sup> Voy. THOMAS, « La responsabilité de la société mère pour faute dans l'exercice du pouvoir de contrôle de la filiale », *op. cit.*.

des groupes de sociétés.<sup>1916</sup> Devant le nombre croissant de sociétés mères qui choisissent la filialisation, il est souhaitable de mettre en place un principe de responsabilité du fait de dépendance économique. En attendant une telle avancée juridique, il faudrait construire un droit de la *compliance* afin de réguler les activités économiques. Pour mettre en œuvre cette solution, on a évoqué précédemment la *compliance* et sa place privilégiée en notre matière.

En effet, le droit de la concurrence et le droit de la *compliance* ont des liens évidents. Ces deux matières ont le même objectif qui est d'assurer l'effectivité des règles applicables en la matière. À ce propos, l'Autorité de la concurrence a déclaré que le droit de la *compliance* permet « *aux acteurs économiques de mettre toutes les chances de leur côté pour éviter d'enfreindre les normes juridiques qui s'appliquent à eux, notamment en matière de concurrence* »<sup>1917</sup>.

Ainsi, les entreprises mettent en œuvre les politiques publiques en appliquant les mécanismes de *compliance*.<sup>1918</sup> Néanmoins, cette affirmation ne signifie que la *compliance* désigne « *une simple délégation de responsabilités de l'État vers les entreprises* ». <sup>1919</sup>

Par ailleurs, l'entreprise doit prendre en considération les bienfaits qui résultent de la *compliance*. Ce dispositif ne doit pas représenter un fardeau pour celle-ci. Ainsi, l'entreprise doit mettre en avant les enjeux éthiques, mais également sociaux et environnementaux. Ces préoccupations qui s'imposent, à vrai dire, à l'entreprise, peuvent, en outre, être utilisées comme argument commercial. La société française pourrait ainsi se démarquer de ses concurrents internationaux qui ne supportent pas le coût de la *compliance*. Pour finir, elle pourrait également attirer les clients et les opérateurs économiques qui veulent s'inscrire dans cette démarche qui est avant tout humaine.

\* \*  
\*

**487. Conclusion du titre II relatif à l'absence de rayonnement au-delà du droit des pratiques anticoncurrentielles.** La jurisprudence applicable en droit des pratiques restrictives illustre l'influence que le droit *antitrust* exerce sur cette matière. La société mère se trouve

---

<sup>1916</sup> E. DAOUD et F. PLENACOSTE, « Regards croisés sur la responsabilité des sociétés mères et les filiales dans la loi Vigilance, la loi Sapin II et le RGPD », *RLDA*, Octobre 2017, n° 130 : La responsabilité pour les produits défectueux, la loi Sapin II et le règlement européen sur la protection des données à caractère personnel, bien qu'en apparence ces trois normes semblent être différentes, celles-ci ont comme objet commun : « *La responsabilisation des acteurs économiques* ».

<sup>1917</sup> Document-cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence, 10 févr. 2012.

<sup>1918</sup> M.-E. BOURSIER et A. SONET, « Groupes internationaux de sociétés : renforcement de la pression internationale en matière de lutte contre l'évasion fiscale », *Dr. pénal*, 2016, étude 4.

<sup>1919</sup> A. DE LA COTARDIÈRE et H. DELERIVE, « Construire une Europe de la *compliance* lisible pour les entreprises », *op. cit.*, p. 124.

responsable d'une rupture brutale alors qu'elle n'a pas été partie à la relation commerciale initialement nouée puis rompue. La preuve d'un contrôle de droit ou de fait de la part de celle-ci permet ainsi de mettre en jeu sa responsabilité. On pourrait, par conséquent, déduire qu'il s'agit d'un cas de responsabilité du fait d'autrui fondée sur le pouvoir de contrôle qui trouve vocation à s'appliquer. D'autant plus que l'utilisation de la notion d'entreprise renforce le suivi d'une logique économique. En outre, on a pu constater qu'en cas de fusion-absorption le principe de continuité économique s'applique également. Dans cette hypothèse, le principe de la personnalité des peines a pu être adaptée à la réalité économique qui reflète davantage le groupe de sociétés. Des exceptions légales à ce principe devraient d'ailleurs être prévues afin de ne plus soulever des ambiguïtés quant à son application.

Quant au droit de la concurrence déloyale, le mécanisme civiliste est choisi comme fondement juridique. Malgré les nombreuses propositions précitées qui avaient pour objectif de détacher la concurrence déloyale de la responsabilité civile, le législateur a choisi le régime de responsabilité subjective. Or, ce choix, qui repose sur le sens classique de la responsabilité, n'est plus adapté aux défis du XXI<sup>e</sup> siècle.

L'exposé des différents régimes de mise en jeu de la responsabilité de la société mère pour les faits de sa filiale nous a d'ailleurs permis de constater que les conditions d'application sont très souvent imprécises. Cette étude nous amène à nous interroger sur les caractères d'une responsabilité mieux adaptée aux rapports économiques de dépendance.

Par ailleurs, les entreprises apportent une aide déterminante aux Autorités nationales afin de rendre plus saine et plus loyale la concurrence sur le marché.<sup>1920</sup> En effet, la *compliance* est la méthode moderne choisie par les opérateurs économiques pour garantir l'efficacité des règles de la concurrence et surtout, pour éviter le paiement des amendes et la réparation du dommage concurrentiel. Ainsi, comme l'a déclaré Monsieur J.-C MARIN, ancien procureur général près de la Cour de cassation, « *exigence des temps modernes, la compliance est inévitablement appelée à se développer* ». <sup>1921</sup> Mais, à cet égard, se pose une question. La *compliance* devrait-elle se développer au niveau européen ? Malgré les difficultés qui s'attachent à cette notion, nous rejoignons la Professeure Marie-Anne FRISON-ROCHE dans l'idée de construire une Europe de la *compliance*.

---

<sup>1920</sup> P. HUBERT, « La promotion de la culture de concurrence par le secteur privé », *op. cit.*, p. 697 et 698.

<sup>1921</sup> Ch. COLLARD, « Nul n'est censé ignorer la *compliance* : les collectivités territoriales et la conformité », *op. cit.*.

## CONCLUSION DE LA PARTIE II RELATIVE À L'IMPUTATION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES EN DEHORS DU *PUBLIC ENFORCEMENT*

**488.** Afin de diffuser de manière effective la culture de la concurrence, il ne suffit plus que l'Autorité nationale veille à sa préservation, il faut que les consommateurs, mieux avisés de leurs droits, disposent des moyens adéquats pour obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1922</sup> Ainsi, en *private enforcement*, afin de faciliter la charge probatoire des victimes, le juge civil a élargi l'imputation de la responsabilité devant les juridictions civiles aussi bien que devant les juridictions administratives.

Le mécanisme d'imputation créé par le *public enforcement* ne peut pas être transposé en *private enforcement* au vu de sa complexité. Or, au nom de la sécurité juridique, il ne faut pas que le juge civil ait la faculté de choisir entre la société mère et sa filiale pour répondre civilement des dommages. La création d'un cas de responsabilité du fait d'autrui fondée sur le contrôle pourrait être la solution. Les règles suivies par le juge civil sont de nature à inciter, *a priori*, le législateur à choisir cette voie. En effet, compte tenu de la prise en compte de la notion d'entreprise, et de son corollaire le principe de continuité économique, pour identifier le responsable sur le plan civil, il convient de relever que le juge n'hésite plus à « lever le voile de la personnalité morale »<sup>1923</sup>. La responsabilité civile des sociétés mères est alors retenue indépendamment de leur fait personnel en tant que personnes juridiques. La preuve d'un contrôle de droit ou de fait de celles-ci suffit pour confirmer leur condamnation. La finalité d'une telle politique est de rendre le recours au droit de la concurrence systématique pour les victimes désirant obtenir des dommages-intérêts.

Parmi les victimes, on peut trouver une personne publique. Dans cette dernière hypothèse, la demande de réparation se fait devant le juge administratif. Les contentieux qui se déroulent devant cette juridiction ont, étonnement, plus de succès que ceux qui se déroulent devant la juridiction civile. La raison de ce résultat positif est que le droit administratif prend en compte la particularité des règles applicables en droit de la concurrence tout en conservant l'autonomie des règles applicables lors de l'action en indemnisation.

**489.** Ainsi, s'orienter juridiquement vers une responsabilité générale du fait d'autrui fondée sur le contrôle permettrait de garantir, d'une part, la coopération entre l'Autorité nationale de la concurrence et la juridiction civile et d'autre part, leur objectif commun : assurer l'effectivité

---

<sup>1922</sup> B. LASSERRE, « La culture de la concurrence : La démonstration par la preuve », in *À quoi sert la concurrence ?*, M. BÉHAR-TOUCHAIS, N. CHARBIT et R. AMARO (dir.), *op. cit.*, p. 717.

<sup>1923</sup> B. GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*



des règles de concurrence.

**490.** En ce qui concerne le choix de la voie répressive, le cumul des sanctions administrative et pénale devrait être interdit en droit des pratiques anticoncurrentielles, comme c'est le cas en droit financier, ou du moins il devrait être limité aux cas des ententes les plus graves.

**491.** Par ailleurs, dans le but de punir efficacement les sociétés mères, le droit des pratiques restrictives s'est inspiré des mécanismes élaborés par les Autorités de la concurrence qui sont mieux adaptés à la réalité économique. Une analyse économique est, en effet, suivie afin de mettre en jeu la responsabilité du franchiseur (société mère) du fait de son franchisé (filiale). Une analyse concrète permet de démontrer l'exercice du pouvoir de contrôle du premier sur le second. Il s'agit donc d'une véritable consécration d'un cas de responsabilité d'autrui fondé sur le contrôle. Il existe bel et bien des règles communes applicables aussi bien en droit des pratiques anticoncurrentielles qu'en droit des pratiques restrictives.

La liberté contractuelle est un principe fondamental du droit des pratiques restrictives. Le législateur devrait alors harmoniser les règles applicables en la matière avec celles appliquées en droit des pratiques anticoncurrentielles afin de garantir leur efficacité. Ces droits sont, au final, convergents, ils peuvent donc être harmonisés.<sup>1924</sup>

**492.** Quant à la concurrence déloyale, bien que cette matière s'applique dans le domaine économique, le législateur a choisi le régime de la responsabilité subjective. Un tel choix s'explique par la malléabilité et la souplesse des règles relevant de ce régime. Or, cette solution ne répond pas à la problématique de la mise en jeu de la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale auteure de l'infraction en matière de concurrence déloyale. Il serait temps, alors, pour le législateur de créer un cas de responsabilité du fait d'autrui fondée sur le contrôle. Ainsi, le juge ne serait pas contraint d'adapter les mécanismes classiques de la responsabilité pour faute au monde moderne des affaires.

**493.** D'ailleurs, après avoir opéré un état des lieux de quelques mécanismes d'imputation applicables en droit positif français, il est aisé de constater qu'il existe différents modes d'engagement de la responsabilité des sociétés mères dans le cadre d'un groupe de sociétés. Cette diversité, bien qu'attendue, crée toutefois une certaine anarchie. Pour cette raison, la

---

<sup>1924</sup> F. COLLART DUTILLEUL, « L'harmonisation internationale du droit privé », *Rev. générale de droit*, vol. 24, n° 2, juin 1993.

responsabilité accrue des sociétés mères nous amène à militer pour une orientation juridique vers une responsabilité générale du fait d'autrui fondée sur la dépendance.

Si la présomption capitalistique applicable, en droit des pratiques anticoncurrentielles, ne pourrait pas servir d'exemple pour plusieurs disciplines juridiques, la création d'un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui qui prendrait en compte les relations de dépendance qui existent entre mère-fille devient toutefois nécessaire. En attendant une telle avancée juridique, en droit positif français, les obligations de *compliance* se multiplient dans plusieurs branches du droit, y compris le droit de la concurrence.

**494.** La *compliance* est le moyen de « réguler la mondialisation ». <sup>1925</sup> Sa mise en œuvre pourrait être la solution pour responsabiliser les sociétés mères des grands groupes de sociétés. Pour cette raison, les Autorités de concurrence demandent aux entreprises de les aider à réguler. <sup>1926</sup>

La *compliance* pourrait, en effet, servir les intérêts public et privé. <sup>1927</sup> D'une part, l'entreprise doit perfectionner et moderniser son rôle. D'autre part, l'État doit créer le dispositif juridique adéquat. L'objectif commun est d'aspirer à un avenir meilleur pour le monde des entreprises mais surtout pour l'humanité. Il est grand temps de construire une *compliance* à l'échelle européenne qui ferait nouer « un pacte de confiance » entre les entreprises et les États, pour protéger l'économie et surtout pour le bien-être de tous. <sup>1928</sup>

---

<sup>1925</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Il faut construire un dispositif européen de *compliance*, voilà l'avenir », *op. cit.*

<sup>1926</sup> *Ibid.*

<sup>1927</sup> P. HUBERT, « La promotion de la culture de concurrence par le secteur privé », *op. cit.*, p. 697 et 698.

<sup>1928</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Il faut construire un dispositif européen de *compliance*, voilà l'avenir », *op. cit.*

## CONCLUSION GÉNÉRALE

**495.** Le panorama présenté permet de mettre en évidence l'importance et la complexité du sujet. Le droit de la concurrence, dans le cadre du *public enforcement*, a créé un modèle pour quiconque souhaite construire un principe de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales.<sup>1929</sup> Or, ce modèle est imparfait : d'une part, il fait l'objet de nombreuses critiques et d'autre part, les règles qu'il pose ne sont pas aisées à transposer en dehors du *public enforcement*.<sup>1930</sup>

Au terme de notre recherche, il s'est avéré qu'au-delà du droit des pratiques anticoncurrentielles, la présomption de responsabilité n'a pas de réalité<sup>1931</sup> (A). Néanmoins, la transmission de la responsabilité admise dans différentes branches du droit nécessite l'élaboration d'un cadre juridique spécifique qui prend en compte les rapports économiques existants entre mère-fille(s) (B).

### A) Le bilan

**496.** Le droit de la concurrence choisit l'entreprise pour sa plasticité afin de s'affranchir des « frontières dessinées par la personnalité morale ». <sup>1932</sup> Cette notion fonctionnelle permet d'éviter les rigidités inhérentes aux concepts juridiques.<sup>1933</sup> Dans ce contexte, cette entité désigne une unité économique.

Ainsi, sans recourir au mécanisme de la responsabilité pour autrui ou de la responsabilité sans faute, l'existence de cette unité permet l'imputation de la pratique anticoncurrentielle commise par la filiale à sa société mère.<sup>1934</sup> Plus spécifiquement, une présomption de responsabilité s'applique lorsque les sociétés mères détiennent l'intégralité du capital de la filiale. Certes, une société mère qui détient 100% du capital de la filiale peut exercer une influence déterminante sur celle-ci. Mais dans l'hypothèse où le taux de participation ne serait pas total, il est contestable de présumer de façon automatique le fait que la société mère exerce effectivement

---

<sup>1929</sup> E. CLAUDEL, « responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence : un exemple à suivre ? », *op. cit.*

<sup>1930</sup> *Ibid.*

<sup>1931</sup> T. D'ALES et L. TERDJMAN, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », *op. cit.*

<sup>1932</sup> J. SCHMEIDER, « La responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale », *op. cit.*

<sup>1933</sup> R. KOVAR, « L'effectivité du droit européen de la concurrence – Propos conclusifs », *Revue de l'Union européenne* 2015, p. 386.

<sup>1934</sup> V. PIRONON, « L'entreprise, le groupe de sociétés et l'interdiction des ententes anticoncurrentielles », *op. cit.*

cette influence déterminante.<sup>1935</sup> La présomption capitalistique allège ainsi considérablement la charge de la preuve qui incombe à la Commission européenne. Or, au nom du respect des droits des entreprises, celle-là devrait corroborer cette présomption par d'autres indices, afin de caractériser l'exercice effectif d'un pouvoir de direction ou de contrôle constituant « *une connivence à la commission de l'infraction* ». <sup>1936</sup> En outre, étant donné que ce mécanisme d'imputation s'applique lorsqu'il existe une relation directe mais également indirecte entre mère-fille, il incombe à la Commission de préciser les conditions requises pour remonter la responsabilité jusqu'à la société grand-mère voire arrière-grand-mère dans le cadre de l'organisation de plus en plus complexe des groupes de sociétés.<sup>1937</sup>

Il est nécessaire de clarifier les conditions d'application de ce mécanisme d'imputation afin d'assurer une sécurité juridique aux groupes de sociétés. Par ailleurs, c'est à l'aune de cette présomption qu'il a fallu étudier les difficultés liées aux restructurations.<sup>1938</sup>

**497.** La vie des entités juridiques appartenant à un groupe de sociétés peut être bien agitée.<sup>1939</sup>

En cas de restructuration intervenue au sein des groupes de sociétés, le principe de continuité économique s'applique pour assurer une meilleure effectivité des règles de la concurrence lorsque la société auteure de l'infraction a cessé d'exister juridiquement ou économiquement. En tant qu'exception à la responsabilité personnelle, celui-ci doit s'appliquer uniquement dans de telles situations au caractère exceptionnel. Or, les solutions retenues en droit de la concurrence ne sont pas toutes satisfaisantes sur le plan juridique.

En effet, contrairement au principe de continuité juridique fondé sur la responsabilité personnelle, le principe de continuité économique a vocation à s'appliquer à l'entreprise où on l'entend en droit de la concurrence, c'est-à-dire une entité économique autonome, justifiant ainsi l'imputation de la responsabilité à la société mère n'ayant pas commis l'infraction. Or, seule la société exploitant l'entreprise ou la société qui en est le successeur juridique devrait être responsable de la pratique anticoncurrentielle.<sup>1940</sup>

**498.** Une approche extensive de la responsabilité liée à la commission d'une infraction aux

---

<sup>1935</sup> P. PATAT et P. GUIBERT, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *op. cit.*, p. 6.

<sup>1936</sup> Concl. av. gén. M. BOT, 26 octobre 2010, C-352/09 P, ECLI:EU:C:2010:635.

<sup>1937</sup> G. DECOCQ, « La société mère est présumée responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par ses filiales détenues directement ou indirectement à 100% », *op. cit.*

<sup>1938</sup> Ch. LEMAIRE, « Restructurations d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », *op. cit.*

<sup>1939</sup> *Id.*, p. 87.

<sup>1940</sup> E. THOMAS, *L'entreprise contrevenante en droit des pratiques anticoncurrentielles (Union européenne et France)*, *op. cit.*, p. 276.

règles de la concurrence est au final adoptée par les jurisprudences interne et européenne en cas d'existence d'une entreprise restructurée ou non restructurée. Cependant, les contours de ces mécanismes de responsabilité ne sont pas précis. Tout naturellement, nous avons donc essayé de dégager le fondement de cette responsabilité si particulière.

Il faut, tout d'abord, écarter le sens classique de la responsabilité de nature civile qui assimile le responsable à l'auteur matériel du dommage. Puis, fonder la responsabilité des sociétés mères sur une présomption de faute ne nous convainc pas. Pour moraliser le fonctionnement des groupes de sociétés et afin d'éviter les vagues de délocalisation, la faute ne peut être choisie comme fondement juridique d'avenir de la responsabilité.<sup>1941</sup> En droit de la concurrence, le critère de l'attribution de la responsabilité est le contrôle, et non pas la faute. Le mécanisme d'imputation se présente donc comme une responsabilité technique dépossédée de toute dimension morale. La domination et le contrôle ne sont pas, à eux seuls, constitutifs d'un comportement fautif.

Nous sommes donc, *a priori*, en présence d'une nouvelle responsabilité objective du fait d'autrui fondée sur le contrôle et qui vise particulièrement les sociétés mères. La recherche d'efficacité des règles de la concurrence impose d'imputer, dans certains cas, la responsabilité des faits délictueux des filiales à celles-ci. Cependant, il doit y avoir un respect nécessaire de la connexion entre pouvoir et responsabilité.<sup>1942</sup>

Il s'avère donc primordial que la réforme de la responsabilité civile s'adapte au monde des affaires. Une telle évolution rendrait les règles du droit des pratiques anticoncurrentielles plus efficaces<sup>1943</sup> et faciliterait l'application d'une jurisprudence complexe, source d'interprétations divergentes. En effet, compte tenu des enjeux économiques considérables, il serait regrettable de se baser uniquement sur la jurisprudence qui donne des solutions parfois incohérentes sur l'ensemble des règles d'imputabilité. À suivre le Professeur Benoît GRIMONPREZ, face à un droit positif illisible et éclaté en droits des affaires : « *l'édiction d'une disposition légale audacieuse, aux conditions ciselées, répondrait aux impératifs de prévisibilité et de sécurité juridiques* ». <sup>1944</sup> En attendant alors une telle avancée juridique, la présomption doit être comprise. Il faut donc que son renversement soit possible pour les sociétés mères.

---

<sup>1941</sup> C. D'HOIR-LAUPRÊTRE, « Les groupes de sociétés : vers une meilleure corrélation entre pouvoirs et responsabilités », *op. cit.*

<sup>1942</sup> S. SCHILLER, *Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés : les connexions radicales*, *op. cit.*

<sup>1943</sup> A. BALLOT-LÉNA, *La responsabilité civile du droit des affaires : des régimes spéciaux vers un droit commun*, *op. cit.*

<sup>1944</sup> B. GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *op. cit.*

**499.** Néanmoins, une approche restrictive est adoptée par les juridictions nationales et européennes quant aux arguments avancés par les sociétés mères pour renverser la présomption capitalistique. Toute la difficulté vient, en effet, de la possibilité de prouver la non-culpabilité de celles-ci. Les éléments qui permettraient le renversement de la charge de la preuve sont seulement théoriques et même « hypothétiques »<sup>1945</sup> selon un auteur. Le caractère de la présomption s'avère ainsi irréfragable, en raison du rejet systématique par le juge de tous les éléments de preuve avancés par les sociétés mères. De ce fait, des règles d'imputation homogènes et un standard de preuve unique devraient être mis en œuvre. Par exemple, certains indices devraient être acceptés à l'avenir pour renverser cette présomption fondée sur la dépendance économique, tels que la prise en compte du conflit d'intérêt ou encore la mise en place par la société mère d'un programme de *compliance* qui n'a pas été respecté par la filiale. La présomption est en outre ressentie comme « attentatoire » à certains droits fondamentaux.<sup>1946</sup> À ce propos, concernant le cas particulier relatif au cumul d'application des droits de la concurrence, le principe *non bis in idem* doit s'appliquer. Le principe de proportionnalité ne peut servir de garde-fou pour prévenir le risque de cumul des sanctions. La fonction de celui-ci doit se limiter, en effet, à garantir l'efficacité des règles de la concurrence.<sup>1947</sup>

**500.** À la vérité, la présomption capitalistique est un mécanisme d'imputation qui correspond à un « *lustrage progressif du voile social sous l'effet du droit économique* ». <sup>1948</sup> Ainsi, le voile est levé afin de faire apparaître les entités qui se cachent derrière l'écran de la personne morale. Ceci signifie que le voile fait apparaître, *a priori*, le pouvoir de contrôle existant entre mère et fille. Ce régime original de responsabilité applicable en droit de la concurrence est un cas de levée du voile social qui s'adapte à la réalité économique. Ceci démontre la prééminence du droit de la concurrence sur le principe d'autonomie de la personne morale.

**501.** Mais cette présomption tant décriée, participe sans équivoque à l'effectivité du droit de

---

<sup>1945</sup> M. DEBROUX, « Entre déséquilibre et déni : comment le droit de la concurrence a déchiré le « *corporate veil* », *op. cit.*

<sup>1946</sup> E. CLAUDEL, « responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence : un exemple à suivre ? », *op. cit.*

<sup>1947</sup> H. DUCLOS, « Application cumulée des droits de la concurrence et *non bis in idem* : simple tension ou réelle contradiction ? », *op. cit.*

<sup>1948</sup> V. PIRONON, « L'entreprise, le groupe de sociétés et l'interdiction des ententes anticoncurrentielles », *Bulletin Joly Sociétés*, 2014, n° 3.

la concurrence.<sup>1949</sup> La prévention est atteinte par la conjonction des effets punitif, dissuasif mais également pédagogique de la sanction. Les entreprises peuvent être pécuniairement sanctionnées pour tout comportement anticoncurrentiel avéré. Le paiement de l'amende est ainsi garanti par la solidarité entre la société mère et sa filiale. En outre, l'application de la présomption permet de prendre en compte la réitération de chaque entité composant l'entreprise. Il existe également des sanctions autres que pécuniaires. Celles-ci contribuent aussi bien à l'objectif de dissuasion qu'à des objectifs de prévention et pédagogiques. Par exemple, l'image du groupe peut être atteinte via la publication de la sanction, ou les cartels peuvent être déstabilisés par la mise en place d'un programme de clémence. En outre, l'application de la présomption d'influence déterminante incite les sociétés mères à s'autocontrôler. Celles-ci doivent se rendre responsables de leurs filiales. En ce sens, elles doivent contrôler celles-ci via des programmes de conformité.

Cette politique de mise en jeu systématique de la responsabilité, suivie dans le *public enforcement*, montre une certaine efficacité en dépit de toutes les incertitudes précitées. En revanche, la présomption capitalistique met en évidence plusieurs difficultés lors de sa transposition dans le *private enforcement*.

**502.** Afin de simplifier l'action privée, le *private enforcement* s'avère être un allié à part entière du *public enforcement* pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles de manière efficace. Quoique des progrès restent à accomplir pour optimiser l'articulation entre ces deux actions. En ce sens, il serait temps d'admettre que la faute civile équivaut à la faute concurrentielle afin de faciliter l'administration de la preuve pour les victimes. L'objectif est que le recours au droit de la concurrence pour la demande des dommages et intérêts de la part des victimes devienne systématique. Au vu de sa complexité, la présomption capitalistique ne pourra être appliquée par le juge civil. Mais la création d'un cas de responsabilité fondée sur la dépendance économique de la filiale vis-à-vis de sa société mère pourrait être la solution. Les règles suivies par le juge civil inciteraient, *a priori*, le législateur à choisir cette voie. Cela est d'autant plus vrai que le droit de la responsabilité civile a abandonné ses mécanismes classiques en suivant le raisonnement économique adopté par le *public enforcement*.

Par ailleurs, la réparation des dommages du fait des pratiques anticoncurrentielles n'est plus seulement l'apanage du juge civil mais relève également de la compétence du juge administratif.

---

<sup>1949</sup> E. CLAUDEL, « responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence : un exemple à suivre ? », *op. cit.*.

Aujourd'hui, il n'est plus étonnant de voir que les contentieux introduits devant la juridiction administrative aient plus de succès que celles qui sont tranchés par la juridiction civile. Un tel résultat est justifié pour plusieurs raisons. Le droit administratif prend en compte la particularité des règles applicables en droit de la concurrence tout en conservant l'autonomie des règles applicables lors de l'action en indemnisation. La jurisprudence relative à la réparation des ententes est en train de développer l'accès aux voies de droit ouvertes aux personnes publiques victimes de pratiques anticoncurrentielles.<sup>1950</sup>

**503.** En ce qui concerne la voie répressive, la présomption de responsabilité ne s'applique pas. La logique économique suivie par l'Autorité de la concurrence n'est pas compatible avec le principe de la légalité des délits et des peines. Les groupes de sociétés évitent d'emprunter la voie pénale au vu de l'inefficacité de l'article L. 420-6. Or, à quoi sert de légiférer si la loi va être mal appliquée ou peu appliquée par la suite ?<sup>1951</sup>

Il convient toutefois d'éviter tout risque de double sanction et d'instaurer une coopération entre la parquet et l'Autorité de la concurrence. La France a jusqu'au 4 février 2021 pour transposer en droit interne le texte de la directive ECN+ qui prévoit le principe d'immunité pénale en cas de clémence.<sup>1952</sup>

En tout état de cause, la sanction pénale doit conserver une place en droit des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1953</sup> Néanmoins, son application doit être limitée aux personnes physiques en cas d'entente particulièrement grave.

**504.** Après avoir mis en exergue les solutions dégagées par les juridictions nationales, nous sommes interrogés sur la question de l'imputabilité de la responsabilité au sein des groupes de sociétés dans le « petit droit de la concurrence ». En droit des pratiques restrictives, la transmission de la culpabilité peut se fonder sur la notion d'entreprise et la notion de continuité économique.<sup>1954</sup> Cette branche du droit se laisse influencer par l'approche

---

<sup>1950</sup> L. IDOT, I. SILVA, V. BEAUMEUNIER, V. MICHEL-AMSELLEM et Ch. MAUGÜÉ, « Table ronde – Autonomie des contentieux et des procédures », *op. cit.*

<sup>1951</sup> H. MOYSAN, « La loi, en quelques maux », *La Semaine Juridique – Édition Générale*, n° 9-10, 26 février 2018.

<sup>1952</sup> Voy. Y. UTZSCHNEIDER, « Pénalisation du droit de la concurrence : la découverte d'une nouvelle voie procédurale », 29 septembre 2019, disponible sur : <https://www.lja.fr/lja-mag/les-debats/penalisation-du-droit-de-la-concurrence-la-decouverte-dune-nouvelle-voie-procedurale-527893.php>, consulté le 10 mars 2020.

<sup>1953</sup> L. IDOT, « Le droit des États membres de l'Union européenne », in *La sanction des pratiques anticoncurrentielles par recours à l'article L. 420-6 du Code de commerce*, Paris, 13 novembre 2007, *Concurrences*, n° 1, 2008, p. 20.

<sup>1954</sup> N. MATHEY, « Pratiques restrictives et transmission de la culpabilité après fusion », *CCC*, n° 1, janvier 2020, comm. 8.



économique adoptée par le droit des pratiques anticoncurrentielles afin d'appréhender plus concrètement certains actes restrictifs de concurrence.<sup>1955</sup> Mais la présomption de responsabilité applicable en la matière n'en est pas une en réalité. Le fondement de la responsabilité de la société mère repose en effet sur le contrôle de droit ou de fait de celle-ci. Ne serait-on donc pas en présence d'un cas de responsabilité du fait d'autrui fondée sur le pouvoir de contrôle ?

Il est ainsi souhaitable que les voies qui renouvellent les notions traditionnelles soient prévues légalement afin de stabiliser le contentieux relatif aux ruptures brutales.

**505.** En ce qui concerne le contentieux relatif aux agissements déloyaux, le mécanisme civiliste est choisi comme fondement juridique. La responsabilité concurrentielle n'a, en effet, pas d'influence sur les règles utilisées en cas d'action en concurrence déloyale.

Le législateur a choisi de ne pas fixer un cadre légal spécifique qui permettrait de détacher cette branche du droit de la responsabilité civile. Le choix du régime de la responsabilité subjective assure une malléabilité et une souplesse aux règles applicables au domaine économique.

**506.** Par la suite, la question de la responsabilité dans les rapports entre la société mère et sa filiale a été abordée sous différents angles afin d'analyser les diverses solutions jurisprudentielles dégagées dans plusieurs branches du droit. À l'évidence, le législateur est encore attaché au principe d'autonomie de la personne morale en matière de responsabilité contractuelle. Ce principe est, en effet, l'un des piliers fondamentaux du droit positif français.<sup>1956</sup> Néanmoins, le législateur, dans plusieurs cas,<sup>1957</sup> retient une solution nuancée, en ce que la responsabilité de la société mère est mise en jeu dès lors que la faute personnelle de celle-ci est démontrée.<sup>1958</sup> Bien que le juge prenne en compte les rapports économiques qui existent entre la mère et sa fille, la difficulté est toutefois souvent tournée par l'application du régime de responsabilité personnelle.

À ce jour, pour lutter contre l'instrumentalisation des groupes de sociétés, la *compliance* joue un rôle fondamental dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. La mise en place des outils de vigilance au sein des groupes de sociétés permettrait d'éviter les lourdes conséquences

---

<sup>1955</sup> J. ROCHFELD, « À la croisée du droit de la concurrence et du droit des contrats : l'apport des pratiques restrictives de concurrence », *Revue juridique de l'Ouest*, 2004-4, pp. 473-486.

<sup>1956</sup> A. ANZIANI et L. BETEILLE, *Rapport d'information sur la réforme de la responsabilité civile*, *op. cit.*.

<sup>1957</sup> On peut évoquer la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et la loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

<sup>1958</sup> T. D'ALES et L. TERDJMAN, « L'écran sociétaire, repart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », *op. cit.*.

de cette approche extensive de la responsabilité concurrentielle.

**507.** Rappelons-le, le droit de la concurrence repose sur l'unité économique qui fait fi des personnes morales qui la composent.<sup>1959</sup> Cette dérogation au principe d'autonomie de la personne morale permet d'engager la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale, quand bien même celle-là ne serait pas l'auteure des pratiques mises en œuvre par celle-ci. Les sociétés mères doivent donc être vigilantes y compris lors des restructurations. Elles doivent donc sensibiliser leurs filiales ou, à défaut, leur responsabilité sera engagée pour le préjudice résultant d'une infraction commise par celles-ci. Ainsi, il est souhaitable que chaque groupe de sociétés utilise des mécanismes de surveillance afin que ces risques (de sanction ou de réparation) soient anticipés, identifiés et gérés. Plus spécifiquement, la mise en place d'une politique de *compliance* s'avère être une solution efficace pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles. Par conséquent, il serait judicieux d'instaurer une politique globale de maîtrise et de traitement des risques de gestion à l'échelle européenne, notamment en harmonisant les politiques nationales, avant de la structurer à l'échelle mondiale.

## B) L'ouverture

**508.** La responsabilité en droit de la concurrence est en train de dériver de l'*ex post* à l'*ex ante*.<sup>1960</sup> Or, un *ex ante*, pour être effectif, requiert un *ex post* qui prend la forme d'une responsabilité aux contours bien définis.<sup>1961</sup>

La présomption de responsabilité des sociétés mères, bien que son application soit adaptée à la lutte contre les atteintes à la concurrence, s'avère être néanmoins imparfaite pour servir de modèle pour d'autres branches du droit. À cet égard, la jurisprudence souligne que « *le regroupement capitalistique ne saurait, à lui seul, anéantir l'autonomie des personnes morales et établir entre ces différentes sociétés une solidarité qui ne résulte d'aucune manifestation de leur volonté* ». <sup>1962</sup>

Toutefois, au vu des enjeux transnationaux, il est inévitable de constater l'existence d'une

---

<sup>1959</sup> *Ibid.*

<sup>1960</sup> Voy. M.-A. FRISON-ROCHE, « le couple *ex ante*-*ex post*, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation », *Droit et économie de la régulation*, 2006, pp. 33 à 48.

<sup>1961</sup> L. HORNHAUSER, « Les règles de responsabilité comme instruments de réglementation », in *Les modes du droit de la responsabilité : regards sur le droit en action*, Th. KIRAT (dir.), LGDJ, coll. « Droit et société », 2003, p. 231-251.

<sup>1962</sup> CA Paris, pôle 5, ch. 5, 20 mars 2014, RG n° 12/01371.

dynamique d'extension de la responsabilité des personnes morales.<sup>1963</sup> Une nouvelle politique inciterait les opérateurs économiques à être responsables en tenant compte des normes sociétales, environnementales etc. Ainsi, au lieu de constituer une technique de substitution de responsabilité ou une garantie de responsabilité pour les victimes des filiales défailtantes, nous considérons que la législation devrait retenir le principe d'une responsabilité propre aux rapports économiques. Il serait souhaitable de construire un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui fondée sur le contrôle et qui viserait singulièrement les sociétés mères. Ce modèle théorique ne serait-il pas la solution pour déterminer la responsabilité au sein des groupes de sociétés dans différentes disciplines juridiques ? Quoique d'autres solutions pourraient être proposées à ce sujet mais auxquelles nous n'adhérons pas.

La première solution consisterait à reconnaître la personnalité morale à l'entreprise telle que visée en droit de la concurrence comme étant une unité économique. La présomption capitalistique n'aurait plus vocation à s'appliquer pour la levée du voile sociale puisque l'entreprise deviendrait autonome sur le plan économique mais également sur le plan juridique.<sup>1964</sup> Cette solution pourrait s'appliquer également lors des restructurations survenues au sein des groupes de sociétés aussi bien *en public enforcement* qu'*en private enforcement*. Toutefois, n'oublions pas que l'entreprise est une notion transversale commune à de nombreuses branches du droit.<sup>1965</sup> Une telle solution ne pourra pas donc être retenue en dehors du droit des pratiques anticoncurrentielles.<sup>1966</sup>

Quant à la seconde solution, celle-ci consisterait à reconnaître juridiquement le groupe de sociétés. Une majorité de la doctrine se révèle assez hostile à l'idée d'instaurer un droit des groupes de sociétés. Le système allemand est assez complexe et peu convaincant.<sup>1967</sup> Nous partageons l'avis du Professeur Jean-Jacques DAIGRE qui soutient la nécessité de « *ne pas défavoriser la respiration des groupes de sociétés* » en leur créant un cadre juridique strict.<sup>1968</sup> De plus, la reconnaissance de la personnalité morale pour les groupes de sociétés reflèterait une image négative de cette notion d'autonomie, synonyme de « *lourdeur, blocage et rigidité* ». <sup>1969</sup> Ces caractéristiques ne peuvent correspondre au monde des affaires. Mais en réalité, les règles,

---

<sup>1963</sup> T. D'ALES et L. TERDJMAN, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », *op. cit.*

<sup>1964</sup> E. CLAUDEL, « Autonomie et notion d'entreprise », *op. cit.*

<sup>1965</sup> Voy. I. CORBISIER, « L'entreprise : quelles sont ses valeurs fondatrices et ses finalités ? in *Crise économique et droit économique*, Larcier, 2014, p. 175-236.

<sup>1966</sup> E. CLAUDEL, « Autonomie et notion d'entreprise », *op. cit.*

<sup>1967</sup> C.-M. BENARD, *Les limites de la personnalité morale en droit privé*, *op. cit.*, p. 540.

<sup>1968</sup> <sup>1968</sup> M. OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>1969</sup> *Ibid.*

qui régissent la vie des entreprises peuvent parfois être davantage stratégiques et politiques que juridiques.<sup>1970</sup>

---

<sup>1970</sup> J.-Ch. RODA, *Droit de la concurrence, op. cit.*, p. 15.

## **BIBLIOGRAPHIE**

## I – Ouvrages généraux, Traités, Manuels, Dictionnaires

**BEHAR-TOUCHAIS (M.), BOSCO (D.) et PRIETO (C.),** *L'intensification de la réparation des dommages issus des pratiques anticoncurrentielles*, IRJS Éditions, 2016, 432 p.

**BLAISE (J.-B.) et CHONE-GRIMALDI (A.-S.),** *Droit des affaires de l'Union européenne*, PUF, 2017, 572 p.

**BOULOC (B.),** *Droit pénal général*, 25<sup>e</sup> éd., Dalloz, « Précis », 2017, 730 p.

**BOUTAYED (C.),** *Droit et institutions de l'Union européenne, la dynamique des pouvoirs*, LGDJ, 2011, 256 p.

**BRUN (P.),** *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2018, 698 p.

**CANIN (P.),** *Droit pénal général*, Hachette, 2020, 168 p.

**CARBONNIER (J.),** *Droit civil, t. IV. Les obligations*, PUF, 2004, 2573 p.

**CHAGNY (M.) et DEFFAINS (B.),** *Réparation des dommages concurrentiels*, Dalloz, 2015, 328 p.

**COMBE (E.),** *Économie et politique de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2020, 542 p.

**CONTE (Ph.) et MAISTRE DU CHAMBON (P.),** *Droit pénal général*, A. Colin, 7<sup>e</sup> éd., 2004, 416 p.

**CORNU (G.),** *Vocabulaire juridique*, Paris, 13<sup>e</sup> éd., PUF, coll. Quadrige, 2020, 1092 p.

**COZIAN (M.), DEBOISSY (F.) et VIANDIER (A.),** *Droit des sociétés*, 33<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2020, 954 p.

**DECOCQ (A.) et DECOCQ (G.),** *Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, « Manuel », 2018, 606 p.

**DELAUNAY (B.),** *Droit public de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018, 552 p.

**DELVOLVÉ (P.),** *Droit public de l'économie*, Dalloz, « Précis », Paris, 1998, 799 p.

**DESAUNETTES-BARBERO (L.) et THOMAS (É.),** *Droit matériel européen des ententes*, Bruylant, 2019, 444 p.

**DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.),** *Droit pénal général*, 15<sup>e</sup> éd., Economica, 2018, 1228 p.

**FARJAT (G.),** *Pour un droit économique*, 1<sup>e</sup> éd., PUF, 2004, 209 p.

- FAUCONNET (P.)**, *La responsabilité. Étude de sociologie*, 2<sup>e</sup> éd., Félix Alcan, 1928, 400 p.
- LANORE (Y.)** et **LARRIBAU-TERNEYRE (V.)**, *Doit civil : Les obligations*, 16<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2018, 1270 p.
- LE TOURNEAU (Ph.)**, *La responsabilité civile*, PUF, 2003, 128 p.
- LEROY (J.)**, *Droit pénal général*, 8<sup>e</sup> éd., LDGJ, 2020, 576 p.
- LUCAS DE LEYSSAC (C.)** et **PARLEANI (G.)**, *Droit du marché*, PUF, « Themis Droit », 2002, 251 p.
- LUCAS DE LEYSSAC (M.-P.)** et **MIHMAN (A.)**, *Droit pénal des affaires*, Economica, 2009, 866 p.
- MAINGUY (D.)** et **DEPINCÉ (M.)**, *Droit de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2015, 396 p.
- MALAURIE-VIGNAL (M.)**, *Droit de la concurrence interne et européen*, 8<sup>e</sup> éd. Sirey, 2019, 402 p.
- MAYAUD (Y.)**, *Droit pénal général*, 4<sup>e</sup> éd., PUF, 2013, 704 p.
- MAZEAUD (H.)**, **MAZEAUD (L.)**, **MAZEAUD (J.)** et **CHABAS (F.)**, *Leçons de droit civil. Obligations, T. II*, 1<sup>er</sup> vol., 9<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 1998, p. 384.
- MERLE (R.)** et **VITU (A.)**, *Traité de droit criminel en droit pénal des affaires, t. 1*, 7<sup>e</sup> éd., Cujas, 1997, 1072 p.
- ORTOLAN (M.)**, *Éléments de droit pénal, t. 1*, 3<sup>e</sup> éd., Hachette Livre BNF, 2017, 616 p.
- PETIT (N.)**, *Le droit européen de la concurrence*, LGDJ, 2018, 882 p.
- PRIETO (C.)** et **BOSCO (D.)**, *Droit européen de la concurrence – Ententes et abus de position dominante*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1522 p.
- ROBERT (J.-H.)**, *Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> éd., PUF, 2005, 566 p.
- RODA (J.-Ch.)**, *Droit de la concurrence*, Dalloz, 2019, 280 p.
- ROLAND (H.)**, *Dictionnaire des expressions juridiques*, LexisNexis, 2015, 302 p.
- ROUBIER (P.)**, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2005, 337 p.
- SAVATIER (R.)**, *Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administratif, professionnel, procédural, t. 1*, préf. G. Ripert, LGDJ, 2016, 610 p.
- SCHAPIRA (J.)**, **LE TALLEC (G.)**, **BLAISE (J.-B.)** et **IDOT (L.)**, *Droit européen des affaires, t. 1*, 5<sup>e</sup> éd., PUF, « Themis », 1999, 752 p.

**TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.),** *Droit civil - Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2018, 2036 p.

**THIRION (N.) (dir.),** *Droit international et européen des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2009, 304 p.

**VINEY (G.), JOURDAIN (P.) et CARVAL (S.),** *Les conditions de la responsabilité civile*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2013, 1320 p.

**VOGEL (L.),** *Code de la concurrence. Droits européens et français*, Bruylant, 2015, 1931 p.

- *Traité de droit économique - Droit de la concurrence. Droit européen, t. 1*, 2<sup>e</sup> éd., Bruylant, 2018, 1061 p.

## II – Ouvrages spéciaux, Monographies, Thèses, Travaux collectifs

**AMARO (R.),** *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles. Étude des contentieux privés autonome et complémentaire devant les juridictions judiciaires*, avant-propos G. Canivet, préf. M. Behar-Touchais, Bruylant, « Concurrences », 2014, 976 p.

**ANTONIADIS (C.),** *La sanction du comportement anticoncurrentiel : L'exemple des droits communautaire, français et grec : Étude comparative-Perspectives d'évolution*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris II, 1991.

**APPEL (A.),** *Les amendes en droit français et en droit européen des pratiques anticoncurrentielles*, M. Behar-Touchais (dir.), Thèse de Doctorat en Droit Privé, Université Panthéon-Sorbonne, 2019, 658 p.

**ARCELIN-LÉCUYER (L.),** *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, préf. M.-D. Hagelsteen, « Bibliothèque de droit de l'entreprise », LexisNexis, 2003, 554 p.

- *Droit de la concurrence. Les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen*, 2<sup>e</sup> éd., PUR, « Didact », 2013, 332 p.

**ARNOUX (R.),** *Éthique de la responsabilité. Enquête philosophique au cœur des enjeux contemporains*, Hermann, « Philosophie », 2017, 250 p.

**ASSIS DE ALMEIDA (J. G.),** *La notion d'entreprise en droit communautaire de la concurrence*, H. GAUDEMET-TALLON (dir.), Thèse en Droit Privé, Université Panthéon-Assas, 1994, 592 p.

**BALLOT-LÉNA (A.),** *La responsabilité civile du droit des affaires : des régimes spéciaux vers un droit commun*, LGDJ, 2008, 572 p.



**BARRAUD (B.)**, *La recherche juridique. Sciences et pensées du droit*, L'Harmattan, « Logiques Juridiques », 2016, 550 p.

**BARTHE (D.)**, *La situation de l'entreprise victime d'une pratique anticoncurrentielle devant les autorités de concurrence. Étude comparative des procédures communautaire et française*, préf. L. Idot, PUAM, « Institut de Droit des Affaires », 2000, 495 p.

**BENARD (C. M.)**, *Les limites de la personnalité morale en droit privé*, Université des sciences sociales de Toulouse I, 2003, 766 p.

**BENOIT-RENAUDIN (C.)**, *La responsabilité du préposé*, préf. Ph. Delebecque, LGDJ, « Thèses », 2010, 638 p.

**BERNARDEAU (L.) et CHRISTIENNE (J. Ph.)**, *Les amendes en droit de la concurrence. Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, préf. M. Jaeger, avant-propos K. LENAERTS, postf. I. LABUCKA, Larcier, 2013, 1184 p.

**BERNARDEAU (L.)**, *La récidive en droits de la concurrence*, préf. N. Wahl, Bruylant, 2017, 268 p.

**BOIVIN (J.-P.) et DEFRADAS (Fr.)**, *Sites et sols pollués*, 2<sup>e</sup> éd., Le Moniteur, 2013, 332 p.

**BOUTARD LABARDE (M.-C.), CANIVET (G.), CLAUDEL (E.), MICHEL-AMSELLEM (V.), VIALENS (J.)**, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, LGDJ, 2008, 826 p.

**BRUN (P.) et PIERRE (P.) (dir)**, *Lamy Droit de la responsabilité*, Wolters Kluwer, « Droit Civil », 2014, 345 p.

**BUY (F.) et FERRIER (N.)**, *Grands arrêts du droit de la concurrence, vol. 3, Pratiques commerciales déloyales. Distribution*, Institut de droit de la concurrence, 2019, 342 p.

**CABANES (Ch.) et NEVEU (B.)**, *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, Le Moniteur, 2008, 356 p.

**CAMUILHEM (B.)**, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préf. B. Seiller, Dalloz, 2014, 490 p.

**CATALA (P.)**, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, Documentation française, 2006, 207 p.

**CHAGNY (M.)**, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, préf. J. Ghestin, Dalloz, 2004, 1108 p.

**CHAGNY (M.) (dir.)**, *Lamy droit économique*, éd. Wolters Kluwer, « Droit des Affaires », 2019, 2461 p.

- *Lamy Droit économique*, Wolters Kluwer, « Droit des Affaires », 2020, 2585 p.

**CHAMPAUD (C.) et PAILLUSSEAU (J.)**, *L'entreprise et le droit commercial*, Armand Colin, 1971, 882 p.

**CHAMPAUD (Cl.)**, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, 351 p.

**CHONÉ (A.-S.)**, *Les abus de domination. Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence*, préf. B. Teyssié, Economica, « Recherches juridiques », 2010, 443 p.

**COLMANT (E.)**, *Les sanctions des règles de concurrence du droit des Communautés européennes*, Thèse en Droit Privé, Paris II, 1998.

**CONSTANTIN (A.)**, *Droit des sociétés*, 6<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2014, 438 p.

**COULON (C.)**, *L'obligation de surveillance*, préf. Ch. Jamin, Economica, « Recherches juridiques », 2003, 372 p.

**COURET (A.) et MARTIN (D.)**, *Les sociétés holdings*, 2<sup>e</sup> éd., PUF, « Que sais-je ? », 1991, 128 p.

**DANIS-FATÔME (A.)**, *Apparence et contrat*, préf. G. Viney, LGDJ, 2004, 678 p.

**DE MONCUIT (G.)**, *Faute lucrative et droit de la concurrence*, Concurrences, 2020, 722 p.

**DEL CONT (C.)**, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, préf. F. Collart Dutilleul et Gilles J. Martin, l'Harmattan, 1998, 400 p.

**DESAUNETTES-BARBERO (L.) et THOMAS (É.)**, *Droit matériel européen des abus de position dominante*, Bruylant, 2019, 318 p.

**DESPAX (M.)**, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957, 443 p.

**DESSOUTER (V.)**, *La responsabilité civile de la société mère vis-à-vis de sa filiale : comparaison entre l'Arkiengesetz allemande et le droit français des groupes*, Peter Lang GmbH, 2012, 449 p.

**DESTOURS (S.)**, *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*, préf. L. Vogel, LexisNexis, « FNDE », 2000, 587 p.

**DIDIER (P.)**, *Droit commercial. T. 2, L'entreprise en société, Les groupes de sociétés*, 3<sup>e</sup> éd., PUF, « Themis », 1999, 642 p.

**DONDERO (B.)**, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé. Contribution à la théorie de la personnalité morale*, PUAM, 2006, 335 p.

**DORANDEU (N.)**, *Le dommage concurrentiel*, préf. Y. Serra, PUP, 2000, 380 p.

**DRUMMOND (F.)**, *Les sociétés dites holding*, thèse dactylographiée, Paris II, 1993.

**DUBOIS (C.)**, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Y. Lequette, LGDJ, « Thèses », 2016, 570 p.

**DUMARÇAY (M.)**, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, préf. B. Lasserre, LexisNexis, 2010, 602 p.

**DUMORTIER (B.-H.)**, *L'attribution de la responsabilité en droit pénal des affaires*, Thèse de doctorat, Lille II, 1977, 667 p.

**DUTHEIL (Ph.-H.)**, *Droit des associations et fondations*, 1<sup>e</sup> éd., Juris, « Juris corpus », 2016, 1614 p.

**FADAIE GHOTBI (R.)**, *Comprendre la responsabilité civile*, H. Lécuyer (dir.), Thèse en Droit Privé, Université Panthéon-Assas, 2016, 276 p.

**FASQUELLE (D.)**, *Droit américain et droit communautaire des ententes. Étude de la règle de raison*, préf. H. Gaudemet-Tallon, Joly Édition – International, 1993, 292 p.

**FLOUR (J.)**, *Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du code civil*, Dalloz, 1933.

**FOURNIER DE CROUY (N.)**, *La faute lucrative*, Economica, 2018, 498 p.

**GALÈNE (R.)**, *Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles*, préf. M.-D. Hagelsteen, EFE, 1999, 330 p.

**GAUTIER (T.)**, *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, Litec, 2002, 572 p.

**GERMAIN (M.) et MAGNIER (V.)**, *Les sociétés commerciales, t. 2*, 22<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2017, 1120 p.

**GOMEZ (E.)**, *L'imputabilité en droit pénal*, A. Giudicelli (dir.), Thèse en Droit Privé, Université La Rochelle, 2017, 488 p.

**GUENNAD (S.)**, *Le préjudice moral des personnes morales*, F. Terré (dir.), Thèse de doctorat en Droit, Université de Paris II-Panthéon Assas, 2011.

**GUYENOT (J.)**, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, préf. J. Carbonnier, Faculté de droit et des sciences économiques de l'université d'Alger, 1959, 302 p.

**HAMELIN (J.-F.)**, *Le contrat-alliance*, préf. N. Molfessis, Economica, « Recherches juridiques », 2012, 596 p.

**HANNOUN (Ch.)**, *Le droit et les groupes de sociétés*, préf. A. Lyon-Caen, LGDJ, 1991, 321 p.

**HMODA (F.)**, *La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés*, Thèse Droit Privé, Université de Franche-Comté, 2013, 596 p.

**IDOT (L.) et PRIETO (C.) (dir.)**, *Les entreprises face au nouveau droit des pratiques anticoncurrentielles : Le règlement n° 1/2003 modifie-t-il les stratégies contentieuses ?*, Bruylant, 2006, 344 p.

**IDOT L. (dir.)**, *Grands arrêts du droit de la concurrence. Pratiques anticoncurrentielles, vol. 1*, Concurrences, 2016, 374 p.

**JULIEN (J.)**, *La responsabilité civile du fait d'autrui*, préf. P. Le Tourneau, PUAM, 2001, 526 p.

**KANT (E.)**, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, éd. Delagrave, juin 1999, 210 p.

**KATZ (D.)**, *Juge administratif et droit de la concurrence*, PUAM, 2004, 473 p.

**KIPIANI (P.)**, *Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles. Analyse des droits français, européen et américain*, préf. B. Lasserre et O. Guersent, avant-propos G. Canivet, postf. J.-F. Bellis, LGDJ, 2014, 620 p.

**KOÏTA (S. M.)**, *La responsabilité des père et mère en droit guinéen. Étude prospective à la lumière du droit français*, L'Harmattan, 2016, 384 p.

**KRAJESKI (D.)**, *L'intuitu personae dans les contrats*, La Mouette, 2001.

**LEHAIRE (B.)**, *L'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles : pur un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droit français et canadien*, Thèse en Droit, Université de la Rochelle, 2015, 511 p.

**LELEU (T.)**, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, préf. D. Truchet, LGDJ, « Thèses », 2014, 448 p.

**LELIEUR-FISHER (J.)**, *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Étude à la lumière des droits français, allemand et européen*, Thèse Paris I, M. Delmas-Marty (dir.), 2005.

**LEQUET (P.)**, *L'ordre public environnemental et le contrat privé*, Doctorat en Droit Privé, Université de Versailles, 2019, 710 p.

**LLORENS-FRAYSSE (F.)**, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, LGDJ, « Thèses », 1985, 380 p.

**LOZE (J.)**, *Les stratégies juridiques de l'entreprise à l'épreuve du contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, G. Jazottes (dir.), Thèse en Droit et Science Politique, Université Toulouse Capitole, 2019, 708 p.

**LUCAS DE LEYSSAC (C.) et PARLEANI (G.)**, *Droit du marché*, PUF, 2002, 1033 p.

**MACH (O.)**, *L'entreprise et les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence*, préf. P. Lalive, éd. Georg & Cie S. A., 1974, 283 p.

**MAETZ (C.-A.)**, « Rupture brutale de relations commerciales », *JCL Contrats-Distributions*, fasc.262.

**MAGNUS (F.)**, *Les groupes de sociétés et la protection des intérêts catégoriels. Aspects juridiques*, Bruxelles, Larcier, 2011, 140 p.

**MAIL-FOUILLEUL (S.)**, *Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence*, LGDJ, 2002, 680 p.

**MAITRE (G.)**, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, préf. H. Muir Watt, LGDJ, 2005, 315 p.

**MALAURIE (Ph.) et FULCHIRON (H.)**, *La famille*, 2<sup>e</sup> éd., Defrénois, 2006, 752 p.

**MALET-VIGNEAUX (J.)**, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, G. MARTIN (dir.), Thèse en Droit Privé, Faculté de droit de Nice, 2014.

**MALINVAUD (Ph.)**, *Droit des obligations : les mécanismes juridiques des relations économiques*, 5<sup>e</sup> éd., Litec, 1990, 425 p.

**MARECHAL (J.-Y.)**, « Élément moral de l'infraction », *JCL Pénal Code*, fasc. 20, 4 juin 2019.

**SIMLER (P.)**, Fasc. Unique : Lettres d'intention, *JCL Civil Code*.

**MARRAU (R.)**, *Contribution au droit des prises de contrôle des sociétés commerciales*, M. Germain (dir.), Thèse en Droit Privé, 1994, Dijon.

**MASQUEFA (Ch.)**, *La restructuration*, préf. B. Teyssié, LGDJ, coll. « Thèses », 2000, 520 p.

**MATHEY (N.)**, *Recherche sur la personnalité morale en droit privé*, L. LEVENEUR (dir.), Thèse en Droit Privé, Paris II, 2001, 649 p.

**MAY (G.)**, *Introduction à la science du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Giard & E. Brière, 1932.

**MELIN (F.)**, *Les programmes de clémence en droit de la concurrence*, éd. Joly, 2010, 298 p.

**MENURET (J.-J.)**, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, préf. P. Delvolvé, LGDJ, 2003, 846 p.

**MERLE (P.)**, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 24<sup>e</sup> éd., 2020, 1036 p.

**MESTRE (J.) et VELARDOCCHIO (D.)**, *Lamy Sociétés commerciales*, Lamy, « Droit des Affaires », 2006, 942 p.

**MICHOUD (L.)**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 1<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2020, 560 p.

**MIGNOT (M.)**, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Dalloz, 2002, 857 p.

**MUSTAKI (G.) et ENGAMMARE (V.)**, *Droit européen des sociétés*, Bâle – Bruxelles – Paris, Helbing & Lichtenhahn – Bruylant, LGDJ, 2009, 460 p.

**OPPETIT (B.)**, *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse en Droit Privé, Paris, 1963, 506 p.

**OUASSINI SAHLI (M.)**, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiale*, J.-P. Gastaud (dir.), Thèse en Droit Privé, Université Paris-Dauphine, 2014, 428 p.

**PARIENTE (M.)**, *Les groupes de sociétés. Aspects juridiques, social, comptable et fiscal*, préf. Y. Guyon, Litec, 1993, 334 p.

**PARLEANI (G.)**, *Les libertés économiques*, sous la direction de G. DRAGO et M. LOMBARD, éd. Panthéon-Assas, 2003, 172 p.

**PELLETIER (N.)**, *La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective*, préf. F.-X. Lucas, LGDJ, 2013, 486 p.

**PERCEROU (A.)**, *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions*, A. Rousseau, 1932, 572 p.

**PETIT (N.)**, *Le droit européen de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018, 882 p.

**PORTALIS (J.-E.-M.)**, *Discours préliminaire sur le premier projet de Code civil*, préf. M. Massenet, Paris, Joubert, 1844, 91 p.

**PORTALIS (J.-É.-M.)**, *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, Libraire de la Cour de cassation, 1844.

**QUETAND-FINET (C.)**, *Les présomptions en droit privé*, préf. E. Jeuland, IRJS Éditions, Coll. « Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne », 2013, 320 p.

**RAMBAUD (R.)**, *L'institution juridique de régulation. Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, L'Harmattan, 2012, 932 p.

**REBÉRIOUX (M.)**, *Pour que vive l'histoire. Écrits*, préf. G. Candar, V. Duclert et M. Fontaine, postface M. Perrot, Belin, 2017, 798 p.

**REY (A.) (dir.)**, *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2004.

**RICHER (L.)**, *Droit des contrats administratifs*, 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2019, 768 p.

**RIPERT (G.)**, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, « Anthologie du droit », 2013, 424 p.

- *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 1951, 354 p.

**RODA (J.-Ch.)**, *La clémence en droit de la concurrence : étude comparative des droits américains et européennes*, préf. C. Prieto, PUAM, 2008, 890 p.

**RODIERE (R.) et OPPETIT (B.)**, *Droit Commercial : Groupements commerciaux*, Dalloz, 1980, 484 p.

**ROUSSEAU (F.)**, *L'imputation de la responsabilité pénale*, préf. J. Ch. Saint-Pau, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2009, 486 p.

**SALEILLES (R.)**, *Les accidents de travail et la responsabilité civile : Essai d'une théorie objective de la responsabilité civile*, Paris, Arthur Rousseau, 1897, 91 p.

**SALIN (P.)**, *Concurrence et liberté des échanges*, Libréchange, 2014, 240 p.

**SAVATIER (R.)**, *Traité de la responsabilité civile en droit français. Les sources de la responsabilité civile*, préf. G. Ripert, T. I, LGDJ, « Anthologie du droit », 2016, 610 p.

**SCHILLER (S.)**, *Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés : les connexions radicales*, préf. F. Terré, LGDJ, « Thèses », 2002, 624 p.

**SOUTY (F.)**, *La politique de la concurrence aux États-Unis*, PUF, « Que sais-je ? », 1995, 127 p.

**TERRÉ (F.) (dir.)**, *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Coll. « thèmes et commentaires », 2011, 224 p.

**THIBAUT (F.)**, *La proportionnalité des sanctions prononcées par les autorités de concurrence françaises et communautaires*, préf. E. Putman, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 2001, 512 p.

**THIESING, SCHROTER et HOCHBAUM**, *Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE*, Jupiter – De Navarre, 1977, 872 p.

**THOMAS (E.)**, *L'entreprise contrevenante en droit des pratiques anticoncurrentielles (Union européenne et France)*, L. Idot (dir.), Thèse en Droit Privé, Université Paris II Panthéon Assas, 2019, 596 p.

**TOUIJER (R.)**, *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait*, L. Leturmy (dir.), Thèse de doctorat en Droit Privé, Université de Poitiers, 2017, 374 p.

**VOGEL (L.) et VOGEL (J.)**, *L'action civile de concurrence*, 3<sup>e</sup> éd., Bruylant, 2020, 238 p.

**VOGEL (L.)**, *Concurrence : 10 leçons*, 1<sup>e</sup> éd., Bruylant, 2017, 146 p.

**ZAMBRANO (M.)**, *L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence*, D. Mainguy (dir.), Thèse en Droit Privé, Université Montpellier 1, 2012, 593 p.

### III – Articles, Chroniques

**ADDA (J.), AMARO (R.) et LABORDE (J.-F.),** « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif », *AJDA*, 2019, p. 320.

**AKORRI (S.),** « La responsabilité pénale des entreprises transnationales : De l'influence du droit international sur le droit national », *AJ Pénal*, Décembre 2018, p. 557

**AMARO (R.),** « Le contentieux judiciaire des pratiques anticoncurrentielles entre espoir et déception », *RJ Com.*, Mai / Juin 2014, n° 3.

- « Transposition de la directive Dommages en France : Regards sur le nouveau titre VIII du livre IV du Code de commerce », *Concurrences*, n° 2, 2017, p. 70 et s., spéc. n° 11.
- « Actions en réparation en matière de pratiques anticoncurrentielles : la directive 2014/104/UE est transposée ! », *CCC*, n° 6, Juin 2017, étude 8.

**AMARO (R.) et JOSÉ AZAR-BAUD (M.),** « L'effet des décisions des autorités de concurrence devant les juridictions nationales, in *L'intensification à la réparation des dommages issus des pratiques anticoncurrentielles*, C. PRIETO, M. BÉHAR-TOUCHAIS, D. BOSCO (dir.), IRJS Éditions, « Bibliothèque de l'institut de Recherche Juridique de la Sorbonne – André Tunc », 2016, pp. 95-129.

**AMAUGER-LATTES (M.-C.),** « Vers une remise en cause du principe de la personnalité de la responsabilité pénale des personnes morales en cas de fusion par absorption », *Droit social*, 2015, p. 735.

**ANCELIN-MENAIS (O.),** « L'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 14, 3 avr. 2008, p. 16.

**ARCELIN (L.),** « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire : variations autour de son activité économique », *LPA*, Mai 2007, n° 99, pp. 4-27.

- « Imputation et prescription : les enjeux de la notion d'entreprise en droit de la concurrence », *RLC*, 2009, n° 20.
- « Imputabilité au sein d'un groupe : réception de la jurisprudence communautaire par l'Autorité de concurrence », *RLC*, 2011, n° 27, p. 25.
- « Appréciation de la solidarité dans le paiement de l'amende au regard de la notion d'entreprise », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution*, 2014, p. 138.
- « Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles en cas de restructuration », *Jurisclasseur Concurrence-Consommation*, Octobre 2016.
- « L'adaptabilité du principe de personnalité des peines aux sanctions administratives du droit économique », *AJCA*, 2016, p. 338.
- « L'effet tentaculaire de la notion d'entreprise en droit de la concurrence », *RLC*, 2019.

**AUGAGNEUR (L.-M.),** « Existe-t-il une culture de concurrence ? », *RRJ*, 2009, vol. 34, n° 129, p. 1879.



- « L'efficacité des programmes de *compliance* : l'exemple du droit de la concurrence », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), Dalloz et JoRC, 2018, p. 138.
- « La *compliance* a-t-elle une valeur ? », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 40, 5 octobre 2017, 1522.

**AUSSEL (J.-M.)**, « La contrainte et la nécessité en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal. Études de droit criminel*, G. STEFANI (dir.), Dalloz, 1956, p. 256, n° 6.

**AUZERO (G.)**, « Les effets avérés et à venir du co-emploi », *La Semaine Juridique Social*, n° 46, 12 Novembre 2013, 1440.

**AYACHE (L.)**, « Droit de la concurrence et secteur public – Applicabilité et compétence », *JurisClasseur Concurrence – Consommation*, fasc. 120, 1er juill. 2011.

**BACACHE (M.)**, « Responsabilité civile : une réforme a minima ? », *La Semaine juridique Édition Générale*, n° 38, 14 septembre 2020, 1007.

**BAILLOD (R.)**, « Les lettres d'intention », *RTD com.*, 1992, p. 547.

**BAILLY (P.)**, « Le co-emploi : une situation exceptionnelle », *La Semaine Juridique Social*, n° 46, 12 novembre 2013, 1441.

**BAKER (D. I.)**, “The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging”, (2001) 69 *George Washington Law Review*, 693-694-696.

**BALLOT-LÉNA (A.)** et **DECOCQ (G.)**, « Droit de la concurrence déloyale », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 39, Septembre 2018, chron. 1474.

**BALLOT-LÉNA (A.)**, « Concurrence déloyale et responsabilité civile de droit commun », *CCC*, n° 6, Juin 2019, dossier 3.

- « Consécration d'une obligation, pour la victime, d'éviter l'aggravation de son préjudice en matière contractuelle, analyse critique de l'article 1263 du Code civil dans l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », 10 août 2016, <http://reforme-obligations.dalloz.fr/2016/08/10/consecration-dune-obligation-pour-la-victime-deviter-laggravation-de-son-prejudice-en-matiere-contractuelle-art-1263/>.

**BARADUC (E.)**, « L'absent des débats sur la transposition de la Directive 2014/104/UE », *Concurrences*, n° 4-2015, p. 1.

**BARBIER DE LA SERRA (E.)**, « Imputabilité des infractions en cas d'acquisition suivie d'une fusion », *RLC*, 2007, n° 11, p. 34-35.

**BEATRIX (O.)**, « L'assiette de la sanction pécuniaire appliquée aux comportements anticoncurrentiels d'une entreprise appartenant à un groupe », *Rev. juridique de l'entreprise publique*, n° 625, Novembre 2005, chron. 100072.

**BEHAR-TOUCHAIS (M.)**, « Ordre concurrentiel et droit des contrats », in *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Éd. Frison-Roche, 2003, pp. 235 et s., spéc. 249, n° 21.

- « Éviction des règles protectrices du droit pénal en cas de condamnation à une amende civile », *RLC*, n° 25, 1er octobre 2010.
- “Technology transfer agreements: The European commission adopts a revised competition regime for technology transfer agreements”, *Concurrences*, n° 3, 2014, pp. 184-185.
- « Autonomie du droit de la concurrence par rapport au droit civil quant aux recours contributoires en cas de condamnation solidaire au paiement d'une amende », *RDC*, 01/12/2014, n° 04, p. 735.
- « L'action de groupe à la française, voie prometteuse ou (trop) limitée ? », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, actes du Colloque, *Concurrences*, 2014, n° 3, p. 54.
- « Le cumul des amendes pour violation du droit européen et du droit national de la concurrence et le principe ne bis in idem », *Droit de la distribution et de la concurrence*, n° 11, 2019, p. 6.

**BEHAR-TOUCHAIS (M.) et CARVAL (S.)**, « Le débiteur des dommages et intérêts dus en cas de pratique anticoncurrentielle », *Concurrences*, 2015, n° 4, p. 87.

**BERGKAMP (L.) & PAK (W.-Q.)**, “Piercing the Corporate Veil : Shareholder Liability for Corporate Torts”, *M.J.*, 2001, pp. 170 et 176.

**BERLIOZ (G.) et DURUPTY (M.)**, « Les juridictions administratives, seuls juges de l'indemnisation de pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics », *AJDA*, 2015, p. 352.

**BERTREL (J.-P.)**, « Les lettres d'intention », *Rev. Banque*, 1986, p. 896.

**BESSON (V.)**, « L'entreprise et l'élaboration d'un programme de compliance », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), Dalloz et JoRC, 2018, p. 202.

**BISMUTH (R.)**, « De la nécessité de repenser l'indépendance juridique de la personne morale », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 36.

- « Indépendance juridique de la personne morale-Remarques conclusives de la nécessité de repenser l'indépendance juridique de la personne morale », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 36.
- « La responsabilité (limitée) de l'entreprise multinationale et son organisation juridique interne – Quelques réflexions autour d'un accident de l'histoire », in *L'entreprise multinationale et le droit international*, L. DUBIN, P. BODEAU-LIVINEC, J.-L. ITEN et V. TOMKIEWICZ (dir.), Paris, Pedone, 2017, pp. 429-447.

**BLAISE (J.-B.)**, « La sanction pénale », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 12, 21 Mars 2013, 1170.

**BLANC (D.),** « Droit de la concurrence : la dépénalisation n'est pas la solution », *AJ Pénal*, 2008, p. 69.

**BLANLUET (G.),** « La responsabilité professionnelle du fait d'autrui », *LPA*, 11 juill. 2001, p. 89.

**BLIN-FRANCHOMME (M.-P.),** « De l'« évolution des espèces » : vers une responsabilité environnementale des groupes de sociétés », *RLDA*, n° 42/2009, n° 2506.

**BLUMBERG (Ph.),** “The Multinational Challenge to Corporation Law – The Search for a New Corporate Personality: New York”, *Oxford University Press*, 1993, p. 56.

- “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hasting Int'l & Comp. L. Rev.*, 2000-2001, p. 305 et s.

**BOLZE (Ch.),** « La notion d'entreprise », *RJ com.*, n° spécial, novembre 1987, p. 65.

- « Entreprise. Notion. Organisation internationale chargée de la sécurité et de la surveillance de la navigation aérienne, Perception des redevances des routes dues par les usagers, Activité économique (non) », *RTD com.*, 1994, p. 606.
- « Entreprise. Groupe de sociétés, Entité unique, Droit des ententes, Inapplicabilité, Responsabilité », *RTD com.*, 1996, p. 152.

**BONASSIES (P.),** « Les fondements du droit communautaire de la concurrence : La théorie de la concurrence-moyen », in *Mélanges en l'honneur d'Alex Weill*, Paris, Dalloz-Litec, 1983, p. 51

**BONI (S.),** « Précisions sur la délimitation des compétences de la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence au sein du « REC » et sur l'application du principe *ne bis in idem* », *RAE*, 2012-1, pp. 183-190.

**BOSCO (D.),** « Récidive et groupe de sociétés », *CCC*, n° 10, Octobre 2011, comm. 219.

- « Regards croisés sur les programmes de conformité », *CCC*, n° 1, Janvier 2012, comm. 25.
- « Arrêt Skanska : Un nouveau Jalon pour le private enforcement », *CCC*, n° 5, Mai 2019, comm. 88.

**BOULOC (B.),** « La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *LPA*, 2005, n° 14, pp. 11-16.

- « Une repénalisation sournoise du droit de la concurrence », *RLC*, août-octobre, 2005/4, n° 297, p. 53-55, spéc. p. 54.
- « Une entente illicite devant le juge pénal », *RLC*, 2008/17, n° 1225.
- « Le délit de conception ou d'organisation d'une entente frauduleuse », *RLC*, 2011/26, n° 1745, spéc. p. 56.
- « Observations sur les relations entre l'Autorité de concurrence et les autorités judiciaires lors de la phase préparatrice », *RLC*, 2018, 3476.

**BOURASSIN (S.)**, « L'efficacité de la lettre d'intention confortée », *Gaz. Pal.*, n° 36, 2019, p. 63.

**BOURSIER (M.-E.)** et **SONET (A.)**, « Groupes internationaux de sociétés : renforcement de la pression internationale en matière de lutte contre l'évasion fiscale », *Dr. pénal*, 2016, étude 4.

**BOURSIER (M.-E.)**, « Qu'est-ce que la compliance ? Essai de définition », *D.*, 2020, p. 1419.

**BOY (L.)**, « L'ordre concurrentiel : essai de définition d'un concept », in *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Paris, Frison-Roche, 2003, p. 28.

**BRAINBRIDGE (S.)**, "Abolishing Veil Piercing", *The Journal of Corporation Law*, 2001, p. 506 et s.

**BREEN (E.)**, « La « compliance », une privatisation de la régulation ? », *RSC*, 2019, p. 327.

**BRETZNER (J.-D.)**, « Les tribulations du principe de la personnalité des peines en cas de fusion absorption », *RLC*, juillet-septembre 2014, n° 40.

**BRUN MAGISTRAT (B.)**, « La prise en compte toujours accrue des groupes de sociétés en droit de la concurrence », *Dr. sociétés*, n° 6, juin 2006, étude 13.

**BRUNET (A.)** et **LOUVARIS (A.)**, « Du cumul répressif en droit des affaires », in *Liber Amicorum. Mélanges en l'honneur de Joël Monéger*, LexisNexis, 2017, p. 25.

**BUY (F.)** et **THERON (J.)**, « L'éthique de l'entreprise », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 25, 20 Juin 2013, 1359.

**CADIET (L.)**, « Ordre concurrentiel et justice », in *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Paris, Frison-Roche, 2004, pp. 109.

**CANIVET (G.)** et **JENNY (F.)**, Pour une réforme du droit de la concurrence, Janvier 2018, [http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2018/01/rapport\\_pour-une-reforme-du-droit-de-la-concurrence\\_jan-2018.pdf](http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2018/01/rapport_pour-une-reforme-du-droit-de-la-concurrence_jan-2018.pdf).

**CANIVET (G.)**, « Le juge et l'autorité de marché », *Rev. Jurisp. Comm.*, 1992, p. 191.

- « Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne. Raisons, nécessités et réalisations », in *Internormativité et réseaux d'Autorités : l'Ordre Communautaire et les Nouvelles formes de relations entre les ordres juridiques*, colloque, 24 octobre 2003.
- « L'organisation des juridictions nationales pour l'application du droit communautaire de la concurrence », *Concurrences*, décembre 2004, n° 1, p. 21.
- « Propos conclusifs », *Gaz. Pal.*, 2005, p. 3248, spéc. p. 3250.
- « Avant-propos », in *La modernisation du droit de la concurrence*, G. CANIVET et M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), LGDJ, Droit & Économie, 2006, p. V.
- « Responsabilité des personnes morales, histoire et destin d'un régime propre », in *Liber Amicorum. Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre*, LGDJ, 2019, p. 250.
- « Autonomie et droit de la concurrence. Rapport introductif », *CCC*, n° 6, Juin 2020, dossier 2.

- « Libéralisme et droit de la concurrence : autour du principe d'autonomie », *Rev. européenne du droit*, 18 juillet 2020.

**CARPANO (E.)**, « Amendes pour ententes : pas question de crever le plafond ! », *Droit européen des affaires*, Octobre 2014.

- « Ententes : quand les erreurs passées de la filiale rattrapent la société mère... », *Droit européen et des affaires*, Avril, 2015.

**CARTIER (M.-E.)**, « Notion et fondements de la responsabilité du fait de l'entreprise », in *Journées d'études sur la responsabilité pénale du fait de l'entreprise*, préf. G. Matringe, Paris, MASSON, 1977, p. 45.

- « De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres propos », in *Les Droits et le Droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 106.

**CARVAL (S.)**, « Quelle réparation ? Quelle(s) responsable(s) ? Aperçu sur les solutions du droit commun de la responsabilité civile », *Concurrences*, 2014/3, p. 98.

**CATALA MARTY (J.)**, « Quels bénéfices attendre de la mise en œuvre d'un programme de conformité au droit de la concurrence ? », *Rev. Internationale de la Compliance et de l'Éthique des affaires*, n° 1, Avril 2014, 27.

**CATEL DUET (A.)**, « Être ou ne pas être : le groupe comme firme unifiée ou comme ensemble de sociétés ? Une approche sociologique », *Dr. & société*, n° 67, 2007.

**CERRUTI (G.)**, « Entreprises en difficulté et application du droit de la concurrence », *Rev. Conc. consom.*, Juillet-Août-Septembre, 2005, n° 143.

**CHAGNY (M.) et PONSARD (M.)**, « Vers une unification du droit des restrictions verticales », *CCC*, 2014, dossier 16.

**CHAGNY (M.)**, « Comment déterminer le(s) responsables et répartir la charge de l'indemnisation : deux questions pratiques à ne pas négliger », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution*, 2014, p. 265.

- « Quelle(s) réforme(s) et adaptation(s) du droit français ? Approche critique et prospective », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, actes du Colloque Concurrences, 2014, n° 3, p. 68.
- « Rapports juridiques et économiques sur la réparation privée et publique des dommages concurrentiels », *Mission de recherche Droit & Justice*, Mai 2015, p. 7.
- « Pratiques restrictives de concurrence – Responsabilité concurrentielle et civile de l'entreprise », *CCC*, n° 7, juillet 2017, dossier 6.
- « La réparation des dommages concurrentiels », *RJ Com.*, Sept. / Oct. 2017, n° 5.
- « Les relations économiques entre droit commun et droits spéciaux », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 25, 21 juin 2018, 1326.

**CHAPUT (F.)**, « L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles », *CCC*, Janvier, 2010.

**CHATAIN-AUTAJON (L.)**, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *RLC*, n° 9, 1<sup>er</sup> oct. 2006.

**CHEVRIER (E.)**, « Proportionnalité et individualisation de la sanction concurrentielle », *D.*, 2008, p. 913.

- « La personnalité des peines exclue du droit économique », *Dalloz-Actualité*, 03 février 2014.

**CHEYNEL (B.)**, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », in *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne : Questions d'actualité et perspectives*, préf. L. Idot, V. GIACOBBO PEYRONNEL et Ch. VERDURE (dir.), 1<sup>e</sup> éd., Bruylant, 2017, pp. 251-271.

**CHONE-GRIMALDI (A.-S.)**, « La transposition de la directive 2014/104/UE relative aux actions en dommages et intérêts pour violation du droit des pratiques anticoncurrentielles », *Concurrences*, n° 2, 2015, p. 12.

**CLAUDEL (E.)**, « L'essor des sanctions en droit de la concurrence. Quelle efficacité ? Quelles garanties ? », in *À propos de la modernisation du droit de la concurrence. Bilan de l'année 2013 et perspectives*, colloque AFEC, 11 févr. 2014.

- « La concurrence des institutions et des actions : quelle articulation optimale ? », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, actes du colloque, *Concurrences*, n° 3, Paris, 13 mai 2014, p. 26.
- « Sur l'hypothèse de l'action privée après l'action publique », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, actes du colloque, *Concurrences*, 2014, n° 3, p. 36.
- « Responsabilité au sein des groupes en droit de la concurrence – Un exemple à suivre ? », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 27.
- « Transposition de la directive du 26/11/2014 sur les actions en dommages et intérêts en droit de la concurrence : la porte est grande ouverte aux actions en réparation ! », *RTD com.*, 2017, p. 305.
- « Les conséquences de la QPC du 18 mars 2015 (principe du non-cumul des sanctions) », in *Sanctions en droit de la concurrence et concurrence des sanctions*, J.-Fr. CALMETTE (dir.), éd. mare & martin, 2017, p. 151.
- « Autonomie et notion d'entreprise », *CCC*, n° 6, Juin 2020, dossier 7.

**COLLARD (Ch.)**, « Nul n'est censé ignorer la compliance : les collectivités territoriales et la conformité », *AJ Collectivités Territoriales*, 2018, p. 481.

**COLLART DUTILLEUL (F.)**, « L'harmonisation internationale du droit privé », *Rev. générale de droit*, vol. 24, n° 2, juin 1993.

**COMBE (E.) et MONNIER (C.)**, « Lutte contre les cartels et comportement des managers », *Concurrences*, n° 4-2016, p. 64.

**COMBE (E.)**, « Haro sur les cartels : Quelles sanctions contre les ententes illicites ? », *Sociétal*, n° 52, 2<sup>e</sup> trimestre 2006.

- « Quelles sanctions contre les cartels ? Une perspective économique », *RIDE*, n° 2, 2006.

**CONAC (P.-H.)**, « La loi du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché », *Bull. Joly Bourse*, n° 07-08, p. 323.

**CONNOR (J. M.) et GUSTAV HELMER (C.)**, “Statistics on Modern Private International Cartels, 1990-2005: The American Antitrust institute”, *AAI Working Paper*, n° 07-01, jan. 2007.

**CONSTANS (A.)**, « Un nouveau cas de responsabilité civile du fait d'autrui », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 24, 13 juin 2019, 1286.

**CONTIN (R.) et HOVASSE (H.)**, « L'autonomie patrimoniale des sociétés », *D.*, 1971, chron., p. 198.

**CORBISIER (I.)**, « L'entreprise : quelles sont ses valeurs fondatrices et ses finalités ? », in *Crise économique et droit économique*, Larcier, 2014, p. 175-236.

**CORDIER-PALASSE (B.)**, « Le *compliance officer* : chef d'orchestre du « culture change management » », in *La compliance, un monde nouveau ?*, A. GAUDEMET (dir.), éd. Panthéon-Assas, 2016, p. 129.

- « Tout ce que vous avez voulu savoir sur la compliance... Mais que vous n'aviez pas osé demander », *Rev. internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, juin 2018, n° 2, étude 63.

**COSSART (S.) et LAPIN (R.)**, « La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies », Juin 2016, <https://doi.org/10.4000/revdh.2106>.

**COT (J.-M.)**, « La prise en compte des difficultés de l'entreprise par le droit de la concurrence », *Rev. Conc. consom.*, n° 143, p. 11.

**COURET (A.)**, « Fusion : la transmission à la société absorbante de l'amende civile sanctionnant le comportement de l'absorbée », *Bull. Joly Sociétés*, 31 mars 2014, n° 03, p. 180.

- « Les obligations des sociétés mères à l'épreuve de vents contraires », *Bull. Joly Sociétés*, 2017, p. 702.

**CUZACQ (N.)**, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales : éléments de droit positif et de droit prospectif », *RRJ*, 2009-2, p. 657.

- « Le cadre normatif de la RSE, entre soft law et hard law », 9 novembre 2013, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00881860>.
- « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des donneurs d'ordre », in *La RSE saisie par le droit – Perspectives interne et internationale*, K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (dir.), Paris, Pedone, 2016, pp. 453 et s.

**D'HOIR-LAUPRÊTRE (C.)**, « L'émergence d'un droit des obligations adapté au phénomène des groupes de sociétés », *D.*, 1993, p. 248.

- « Les groupes de sociétés : vers une meilleure corrélation entre pouvoirs et responsabilités », *LPA*, n° 122, 2012, p. 5.

**D'ALÈS (T.)** et **CONSTANS (A.)**, « Indépendance de l'action en réparation consécutive à une sanction prononcée par l'Autorité de la concurrence », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 12, 20 Mars 2014, 1145.

**D'ALES (T.)** et **TERDJMAN (L.)**, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 47, 20 Novembre 2014, 1584.

**D'ALES (Th.)** et **CONSTANS (A.)**, « La faucheuse, le voyageur et le préjudice concurrentiel », *La semaine juridique – Entreprise et affaires*, n° 43-44, 26 oct. 2017.

**DALMASSO (Th.)**, « La responsabilité pénale des personnes morales », *LPA*, 1993, n° 138, p. 10.

**DANIS-FATÔME (A.)** et **VINEY (G.)**, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Daloz*, 2017, p. 1610.

**DANIS-FATÔME (A.)**, « La responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *in Réformes du droit civil et vie des affaires*, M. BOURASSIN et J. REVEL (dir.), Daloz, 2014, p. 259.

- « L'articulation entre responsabilité personnelle et responsabilité fondée sur le contrôle. La question de la contribution à la dette », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 34.

**DAOUD (E.)** et **FERRARI (J.)**, « La RSE sociale : de l'engagement volontaire à l'obligation juridique », *La Semaine Juridique Social*, n° 39, 25 septembre 2012, 1391.

**DAOUD (E.)** et **LE CORRE (C.)**, « À la recherche d'une présomption de responsabilité des sociétés mères en droit français », *RLDA*, Novembre, 2012, n° 76, p. 63.

- « La présomption d'influence déterminante : L'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *RLDA*, 2012, n° 76, p. 2.

**DAOUD (E.)** et **PLENACOSTE (F.)**, « Regards croisés sur la responsabilité des sociétés mères et les filiales dans la loi Vigilance, la loi Sapin II et le RGPD », *RLDA*, Octobre 2017, n° 130.

**DARGAUD (E.)**, **RUBLE (R.)** et **VERSAEVEL (B.)**, « Développements récents de l'approche économique des sanctions dans le cas des cartels », *in L'équilibre entre sanction et réparation en droit des pratiques anticoncurrentielles*, Workshop, EMLYON Business School, 5 sept. 2014.



**DAVID (E.),** « Les poursuites pénales contre les auteurs des pratiques anticoncurrentielles : l'exemple de la France depuis l'ordonnance du 1er décembre 1986 », *Concurrences*, n° 2-2006, p. 175.

**DE CONINCK (R.),** « Estimating private antitrust damages », *Concurrences*, n° 1-2010, p. 39 s.

**DE LA COTARDIÈRE (A.) et DELERIVE (H.),** « Construire une Europe de la compliance lisible pour les entreprises », in *Pour une Europe de la compliance*, M.-A. FRISON ROCHE (dir.), Dalloz, 2019, p. 120.

**DE LA COTARDIÈRE (A.),** « La responsabilité des sociétés mères », *Journal spécial des Sociétés*, 2 décembre 2017, disp. sur le site « Journal Spécial des Sociétés ».

**DE SILVA (I.),** « La conformité en droit de la concurrence », *Rev. Internationale de la Compliance et de l'éthique des Affaires*, n° 3, Juin 2020, entretien 107.

**DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.),** « Le forum shopping devant les juridictions françaises », in *Droit international privé, Travaux du Comité français de droit international privé*, A. PEDONE, 2001, 14, pp. 49-82.

**DEBROUX (M.),** « Sanction des cartels en droit communautaire : Définition et conséquences d'une « responsabilité de groupe », *Concurrences*, n° 1-2008, p. 42.

- « Nature, objectifs et composantes de la sanction : la nécessité d'un vrai débat », 11 avril 2011, <https://www.lepetitjuriste.fr/la-sanction-en-droit-de-la-concurrence/>.
- « Le brouillard de la clémence en droit de la concurrence : quelles décisions stratégiques ? », in *Stratégies d'instrumentalisation juridique et concurrence*, A. MASSON (dir.), Larcier, 2013, p. 162.
- « Entre déséquilibre et déni : comment le droit de la concurrence a déchiré le *corporate veil* », 12 mai 2015, <https://www.village-justice.com/articles/Entre-desequilibre-deni-comment,19606.html>.

**DECOCQ (G.),** « La responsabilité en droit des pratiques anticoncurrentielles des sociétés mères du fait de leurs filiales », *JC com.*, 2007, pp. 281-297.

- « La société mère est présumée responsable des pratiques anticoncurrentielles commises par ses filiales détenues directement ou indirectement à 100% », *Bull. Joly Sociétés*, 01 avr. 2011, n°4, p. 318.
- « Leçon sur la responsabilité civile du fait d'une pratique anticoncurrentielle », in *Leçons du droit civil. Mélanges en l'honneur de François Chabas*, Bruylant, 2011, p. 216.
- « Présomption de responsabilité de la société mère des infractions commises par ses filiales détenues à 100% », *CCC*, n° 3, Mars 2011, comm. 73.
- « Le pouvoir de prononcer une sanction fait la compétence », *CCC*, n° 10, Octobre 2011, comm. 222.
- « La Commission peut utiliser « la méthode de la double base » pour retenir la responsabilité des sociétés mères », *CCC*, n° 1, Janvier 2014, comm. 14.
- « D'utiles précisions sur le régime de la solidarité pour le paiement d'une amende », *CCC*, n° 7, juillet 2014, comm. 165.

- « Synthèse du droit français et européen en matière d'imputabilité et de responsabilité civile et pénale », *AJ Contrats d'affaires-Concurrence-Distribution*, 2015, p. 56.
- « Le rôle du ministère public au regard du pouvoir de sanction des autorités indépendantes en droit de la concurrence », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2015, dossier 42.
- « Les filiales sont responsables civilement lorsque leur société mère est sanctionnée par la Commission européenne », *CCC*, n° 1, Janvier 2016, comm. 18.
- « Une annulation pour violation des droits de la défense », *CCC*, n° 5, Mai 2017, comm. 107.

**DEDESSUS-LE-MOUSTIER (N.)**, « La responsabilité du dirigeant de fait », *Rev. Soc.*, 1997, p. 499

**DELAUNAY (B.)**, « Le contentieux de la réparation des pratiques anticoncurrentielles », *AJDA*, 2016, p. 781.

**DELMAS-MARTY (M.)**, « Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur » ? », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 47, 20 Novembre 1985, doct. 3218.

**DELVOLVE (P.)**, « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », in *Mél. dédiés à G. Marty*, Université des sciences sociales, Toulouse, 1978, p. 407.

**DEROUDILLE (A.)**, « La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne », *RUE*, 3-4 / 2016, p. 4.

**DESBROSSE (P.)**, « les programmes de clémence à l'épreuve de la globalisation des marchés », *RIDE*, Février 2010, p.p. 211-240.

**DEUMIER (P.) et GOUT (O.)**, « La constitutionnalisation de la responsabilité civile », *Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 31, Mars 2011.

**DEVAUX (M.-A.)**, « La responsabilité des administrateurs et gérants », in *Guide juridique de l'entreprise : traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2<sup>e</sup> éd., 2006, Livre 24 bis, p. 44.

**DEWOST (J.-L.)**, « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », Avril 2012, disp. sur le site du Conseil Constitutionnel.

**DODE (G.)**, « La loi Grenelle II et la responsabilité environnementale des sociétés mères », Juillet 2013, [http://www.juristes-environnement.com/article\\_detail.php?id=1092](http://www.juristes-environnement.com/article_detail.php?id=1092).

**DOM (P.)**, « Les dimensions du groupe après les réformes de l'années 2001 », *Rev. soc.*, 2002, pp. 7-20

**DONDERO (B.)**, « Lettre d'intention : gare au coup de foudre... contractuel ! », *Gaz. Pal.*, n° 189, 2014, p. 5.

- « Conseil à une mère : ne pas se mêler des affaires de sa filiale », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 14, 2 avril 2015.

**DONNEDIEU DE VABRES (L.)**, « Pas de *compliance* sans confiance », in *Régulation, supervision, compliance*, M.-A. FRISON ROCHE (dir.), Dalloz, 2017, pp. 107 à 112.

**DONNEDIEU DE VABRESTRANIÉ (L.)**, « Actions en dommages et intérêts à la suite d'une décision de condamnation de la Commission européenne : prenez garde à vos filiales britanniques... », *RLC*, n° 25, Oct. 2010.

**DREYFUS (J.-D.)**, « À propos du dol dont une personne publique prétend être victime », *D.* 2004, p. 3020.

**DU MARAIS (B.)**, « La conformité, accélérateur ou frein de la croissance ? », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 30, 26 juillet 2012, 1468.

**DUCLOS (H.)**, « Application cumulée des droits de la concurrence et ne bis in idem : simple tension ou réelle contradiction ? », 6 septembre 2019, <https://revue-jade.eu/article/view/2572>.

**DUMARCAY (M.)**, « Du délicat maniement de la notion d'unité économique : bref retour sur la mise en œuvre de la notion par les juridictions française et de l'Union européenne », *RLC*, n° 53, 1er septembre 2016.

- « La transposition de la directive « dommages » en droit français : vers une nouvelle architecture des contentieux du droit des pratiques anticoncurrentielles », *RLC*, n° 62, Juin 2017.

**DUPUIS (J.-C.)**, « La responsabilité sociale de l'entreprise : gouvernance partenariale de la firme ou gouvernance de réseau ? », *Rev. d'économie industrielle*, 2008, p. 68

**ECHENNE (F.)**, « Concurrence et compliance : vers une responsabilisation des entreprises, 6 décembre 2017, <https://www.village-justice.com/articles/concurrence-compliance-vers-une-responsabilisation-des-entreprises,26655.html>, 11/10/2018.

**EISENMANN (C.)**, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, T. XI, La logique du droit, 1966, pp. 27-28.

**EL MEJRI (A.)**, « Sanction de la société mère du fait des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale : La jurisprudence se durcit », *La semaine juridique – Entreprise et affaires*, n° 5, 1er févr. 2012, p. 42.

**EVARD (C.) et GORDON (F.)**, « Abrégé de private enforcement (2/3) », *RLC*, 2014/41, n° 2657.

**FAGES (B.)**, « Réforme de la responsabilité du fait d'autrui et le sort réservé aux sociétés mères », *RDC*, n° 1, p. 115.

**FAGOT (P.-H.)**, « Groupe de sociétés et relativité de l'indépendance des sociétés », 23 mars 2018, <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/groupe-de-societes-et-independance/2018/03/23/>.

**FARJAT (G.)**, « Droit économique », *Rev. économique*, 1972, p. 92.

- « La notion de droit économique », *Archives de philosophie du droit*, t. 37, 1992, p. 36

**FAVRE (C.), PICOD (Y.) et REY (P.)**, « Cycle de conférences de la Cour de cassation – Concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles », *RLDC*, n° 15, Avril/Juin 2008, pp. 168-179.

**FERRARI (J.)**, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE ? », *RLDA*, Novembre 2012, n° 76, p. 72.

**FLAICHER-MANEVAL (E.)**, « Difficile renversement de la présomption d'influence déterminante de la société mère sur sa filiale », 12 février 2018, <https://www.lexplicité.fr/difficile-renversement-presomption-influence-determinante-societe-mere-sur-sa-filiale/>.

**FOCSANEANU (L.)**, « Concurrence et groupe de sociétés, réflexions sur l'attestation négative Kodak », *Rev. Marché Commun*, 1970.512.

**FOURGOUX (J.-C.)**, « Rôle du juge pénal et concurrence », in *La libre concurrence face aux juges*, L. GRARD, B. SAINTOURENS (dir.), PUB, 2010, p. 161.

- « De la survivance infinitésimale du droit pénal dans l'antitrust mis en œuvre par le Conseil de la concurrence », *RSC*, 2004, p. 651.

**FOURNIER DE CROUY (N.)**, « Consécration de la faute lucrative en droit commun : pourquoi ne dit-elle pas son nom ? Regard porté sur la constitutionnalité et l'efficacité de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile », 8 novembre 2017, <https://www.actu-juridique.fr/civil/consecration-de-la-faute-lucrative-en-droit-commun-pourquoi-ne-dit-elle-pas-son-nom-regard-porte-sur-la-constitutionnalite-et-lefficacite-de-larticle-1266-1-du-pro/>.

**FRAISSE (R.)**, « La question de constitutionnalité et la liberté d'entreprendre », *Rev. juridique de l'économie publique*, n° 689, Août 2011, étude 3.

**FRECHETTE KERBRAT (A.)**, « Quelques observations sur les liens entre conformité et responsabilité », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 30, 26 juillet 2012, 1475.

**FREGET (O.)**, « La question de la preuve », in *Les actions indemnitaires des pratiques anticoncurrentielles après la loi sur l'action de groupe et la directive européenne*, Colloque, 25 septembre 2014, *RLC*, 2015, n° 42, p. 175.

**FREYRIA (C.)**, « Libres propos sur la responsabilité civile de la gestion d'une entreprise », in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, PUSS Toulouse, 1996, p. 180.

**FRISON ROCHE (M.-A.)**, « Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme », *RJDA*, 1994, p. 483 s.

- « Peut-on établir des analogies opératoires entre droit de la concurrence et droit boursier ? », *Conc. Consum.*, Juill.-août, 1999, p. 10.
- « Le couple ex ante-ex post, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation », *Droit et économie de la régulation*, 2006, pp. 33 à 48.

- « Le droit de la *compliance* », *D.*, 2016. 1871.
- « La *compliance*, bras armé de la régulation », in *Régulation, supervision, compliance*, cycle de conférences, 16 Novembre 2016.
- « Du droit de la régulation au droit de la *compliance* », in *Régulation, supervision, compliance*, M.-A. FRISON ROCHE (dir.), Dalloz, 2017, p. 5.
- « avant, maintenant, après », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), Dalloz et JoRC, 2018, p. 36.
- « Droit de la concurrence et droit de la *compliance* », *Concurrences*, n° 4, 2018, pp. 1-4.
- « Entreprise, Régulateur, Juge : penser la *compliance* par ces trois personnages », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), Dalloz et JoRC, 2018, p. 8.
- « je pense que l'Europe peut et doit se construire sur une vision humaniste de la *compliance* », *LPA*, 6 nov. 2018, n° 222, p. 4.
- « Le sujet de droit, référence malmenée en droit de la concurrence », 20-21 décembre 2002, <https://www.lesechos.fr/2002/12/le-sujet-de-droit-referance-malmenee-en-droit-de-la-concurrence-705700>.
- « L'appréciation de l'engagement issu d'une lettre d'intention toujours source de questionnement », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 39, 26 Septembre 2019, 1429.
- « Théorie juridique de la cartographie des risques, centre du droit de la compliance », *D.*, 2019, p. 2432.

**GALLEZ (Z.)**, « La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social », in *Les multinationales. Statut et réglementations*, C. BRÜLS (dir.), Larcier, 2013, p. 143.

**GALLOIS (J.)**, « Le principe de continuité économique de l'entreprise, justificatif de la seule condamnation à une amende civile d'une société absorbante en raison de faits imputables à son absorbée ? », *Dalloz*, 2020, p. 475.

**GAMET (L.)**, « Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 37, 12 Septembre 2001, doctr. 345.

**GAMET (L.)**, « Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés », *JCP*, 2001. I. 345, spéc. p. 1667.

**GANTSCHNIG (D.)**, « La théorie de l'apparence dans l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *Droit et ville*, 2016, n° 81, pp. 149 à 163.

**GAUDEMET (A.)**, « Conclusion », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), Panthéon-Assas, 2016, p. 256.

- « Introduction », in *La compliance, un monde nouveau ?*, A. GAUDEMET (dir.), éd. Panthéon-Assas, 2016, p. 9.
- « Qu'est-ce que la compliance ? », *Commentaire*, 2019/1, n° 165, pp. 109 à 114.

**GAUTIER (P.-Y.)**, « Des limites de la personnalité morale », in *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de Philippe Merle*, Dalloz, 2012, p. 293.

**GERBER (D. J.)**, « Les doctrines européenne et américaine du droit de la concurrence », *in La modernisation du droit de la concurrence*, préf. M.-A. Frison-Roche, G. CANIVET (dir.), LGDJ, Droit & Économie, 2006, p. 107.

**GIRARDI (J.)**, « Athéisme et théisme face au problème de la valeur absolue de l'homme », *Rev. Philosophique de Louvain*, 1967, pp. 207-225.

**GIRAUD (A.)** et **GALMICHE (P.)**, « Les actions de suivi en réparation des dommages de concurrence : quel impact des décisions des autorités de concurrence ? », *RLC*, n° 39, 1er avr., 2014.

**GIUSEPPINA BRUNA (M.)** et **VINCENDEAU (B.)**, « Règles et régulation », *RIMHE*, 2018/4, n° 33, pp. 101 à 111.

**GRALL (J. Ch.)** et **DE CROUY-FOURNIER (N.)**, « La politique de sanction de l'Autorité de la concurrence, de l'unité à la diversité. L'intention du cartelliste : un facteur de diversification des sanctions », *RLC*, avril-juin 2013, n° 35.

**GRANOTIER (P.)**, « Concurrence conformité : Zoom sur trois années de déploiement au sein du groupe EDF », *Rev. juridique de l'économie publique*, n° 721, Juillet 2014, repère 7.

**GRAZIANI (F.)**, « La généralisation de l'amende civile : entre progrès et confusions », *Dalloz*, 2018, p. 428.

**GRIMONPREZ (B.)**, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *Rev. sociétés*, 2009, p. 715.

**GRYNFOGEL (C.)**, « Droit européen de la concurrence : ententes, abus de domination, concentrations », *JCI. Contrats et Marchés Publics*, Janvier 2019.

**HAÏM (V.)**, « Pratiques anticoncurrentielles et dol », *AJDA*, 2004, p. 1417.

**HAMELIN (J.-F.)**, « Immixtion et substitution de la société mère dans l'exécution du bail conclu par sa filiale », *Dr. sociétés*, n° 4, Avril 2020, comm. 50.

- « Rappel de la jurisprudence relatives aux lettres d'intention génératrices d'une obligation de résultat », *Dr. sociétés* n° 4, Avril 2020, comm. 51.

**HANS (C.)**, « Responsabilité d'une société mère pour les infractions aux règles de la concurrence commises par ses filiales », [http://www.academia.edu/5773298/Responsabilité\\_d\\_une\\_société\\_mère\\_pour\\_les\\_infractions\\_aux\\_règles\\_de\\_la\\_concurrence\\_commises\\_par\\_ses\\_filiales](http://www.academia.edu/5773298/Responsabilité_d_une_société_mère_pour_les_infractions_aux_règles_de_la_concurrence_commises_par_ses_filiales).

**HEINE (M.)**, « La Grande Nation », 5 juillet 2006, <https://www.welt.de/print-welt/article227194/La-Grande-Nation.html>.

**HORNHAUSER (L.)**, « Les règles de responsabilité comme instruments de réglementation », *in Les modes du droit de la responsabilité : regards sur le droit en action*, Th. KIRAT (dir.), LGDJ, « Droit et société », 2003, p. 231-251.

**HOUTCIEFF (D.)**, « La responsabilité délictuelle du contractant à l'égard des tiers : fin de partie », *Gaz. Pal.*, 2020, n° 05, p. 15.

**HUBERT (P.)**, « La promotion de la culture de concurrence par le secteur privé », in *À quoi sert la concurrence ?*, M. BÉHAR-TOUCHAIS, N. CHARBIT et R. AMARO (dir.), Concurrences, Octobre 2014, p. 696.

**IDOT (L.)**, « Entreprises en difficulté et concurrence : la position du droit communautaire », in *Entreprises en difficulté et concurrence*, colloque, *RIDE*, Rennes, 1995-2, p. 311.

- « La notion d'entreprise », *Rev. sociétés*, 2001, p. 191.
- « Les limites et le contrôle de la concurrence dans la perspective d'une harmonisation internationale », *RID comp.*, 2002, 54-2, p. 378.
- « La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Paris, Frison-Roche, 2003, p. 523, spéc. n° 1.
- « Une question d'actualité en droit de la concurrence : programme de clémence et internationalisation », in *Droit et Actualité. Mélanges en l'honneur de Jacques Beguin*, Litec, 2005, p. 364.
- « Réflexions sur l'application de certains principes et notions du droit pénal en droit des pratiques anticoncurrentielles », in *Les Droits et le Droit - Mél. B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 464.
- « Le droit des États membres de l'Union européenne », in *La sanction des pratiques anticoncurrentielles par recours à l'article L. 420-6 du Code de commerce*, Paris, 13 novembre 2007, *Concurrences*, n° 1, 2008, p. 20.
- « L'imputabilité au sein des groupes et en cas de restructuration au cœur des débats », *RTD Eur.*, 2011, p. 834.
- « La répression des pratiques anticoncurrentielles par les institutions de l'Union européenne », *RSC*, 2012, p. 315.
- « La responsabilité pénale des personnes morales : les leçons du droit européen de la concurrence », *Concurrences*, 2012, n° 1, p. 69.
- « L'actualité du droit des cartels : précisions sur l'imputabilité des comportements des filiales communes et nouvelles conséquences de l'utilisation de la notion d'entreprise », *RTD Eur.*, 2014, p. 944.
- « Chronique Droit européen de la concurrence : pratiques anticoncurrentielles - Actualité du droit des cartels », *RTD Eur.*, 2016, p. 822.
- « Responsabilités et sanctions : des questions sans cesse renouvelées », *RTD Eur.*, 2019, p. 903.
- « Application parallèle du droit de l'Union et du droit national », *Europe*, 2019-6.

**IDOT (L.)**, **SILVA (I.)**, **BEAUMEUNIER (V.)**, **MICHEL-AMSELLEM (V.)** et **MAUGÜÉ (Ch.)**, « Table ronde – Autonomie des contentieux et des procédures », *CCC*, n° 6, Juin 2020, dossier 4.

**JAEGER (M.)**, « Du principe de responsabilité au processus de responsabilisation », *Rev. Vie Sociale*, 2009/3, n° 3, p. 73.

**JANUEL (P.)**, « Le Sénat veut avancer sur la réforme de la responsabilité civile », *Dalloz*, Juillet 2020.

**JAVAUX (B.),** « L’amende civile, entre sanction pénale et punitive damages ? », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 6, 11 février 2019, 152.

**JENNY (F.),** « L’articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 12, 21 mars 2013, 1169.

- « À la recherche de la culture de concurrence », in *À quoi sert la concurrence ?*, M. BÉHAR-TOUCHAIS, N. CHARBIT et R. AMARO (dir.), Concurrences, Octobre 2014, pp. 702 à 704.

**JOURDAIN (P.),** « La responsabilité du fait d’autrui à la recherche de ses fondements », in *Mélanges en l’honneur de Christian Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 73.

- « Retour sur l’imputabilité », in *Les Droits et le Droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 511.

**KATSOULACOS (Y.) et ULPH (D.),** « Antitrust penalties and the implications of empirical evidence on cartel overcharges », *Economic Journal*, Vol. 123, Issue 572, 2013, p. 558-581.

**KATZ (D.),** « Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles par le juge administratif », in *La libre concurrence face aux juges*, L. GRARD, B. SAINTOURENS (dir.), PUB, 2010, p. 119.

**KING (D.),** « Pour une réforme du droit des contrats et de la prescription conforme aux besoins de la vie des affaires », in *Réactions de la CCIP à l’avant-projet Catala et propositions d’amendements*, 19 oct. 2006, p. 34.

**KOENIG (C.),** “Comparing parent company liability in EU and US Competition law”, *Law and Economics Review*, 69-100, 2018.

**KOVAR (J.-P.),** « Droit de la concurrence et droit de l’insolvabilité », *LDA*, n° 45, 1er janv., 2010, p. 2.

- « L’effectivité du droit européen de la concurrence – Propos conclusifs », *RUE*, 2015, p. 386.
- « Sanction des pratiques anticoncurrentielles et personnalité des peines », *RUE*, 2015, p. 362.

**KRENZER (A.),** « Présomption de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales en droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles », *RLC*, n° 15, 1<sup>er</sup> avr. 2008.

**L.L.,** « Une société mère et sa filiale peuvent constituer une seule entreprise », *RLDA*, n° 85, Septembre 2013.

**LAGET-ANNAMAYER (A.),** « Vers un ordre public économique régulateur autonome ? », in *L’ordre public économique*, A. LAGET-ANNAMAYER (dir.), LGDJ, 2018, p. 69

**LAGORGETTE (D.),** « Étude diachronique de « responsabilité » et des termes associés (XVe-XVIIIe siècles) », in *Mélanges offerts à Geneviève Pignarre*, 1<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018, p. 487.



**LAHAOUAZI (M.)**, « La réparation du préjudice subi par les acheteurs du fait des pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics : le nouveau régime du private enforcement », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 15, 16 avril 2018, 2123.

**LAMARCHE (T.)**, « La notion d'entreprise », *RTD com.*, 2006, p. 709.

**LAMAZEROLLES (E.)**, « La responsabilité civile dans les groupes de sociétés », *Dr. et Patri.*, n° 269, 1<sup>er</sup> mai, 2017.

**LANZAC (P.)** et **HOCHART (J.)**, « L'action en réparation du dommage résultant d'infractions au droit de la concurrence », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 38, 16 Septembre 2013, 976.

**LASSERRE (B.)**, « La liberté de la concurrence est-elle effective ? Droit communautaire et droit français », in *Les libertés économiques*, G. DRAGO et M. LOMBARD (dir.), Panthéon-Assas, 2003, p. 88.

- « Le rôle de la sanction en droit de la concurrence », *Dalloz actualité : concurrences-Distribution*, 2 nov. 2010.
- « Dix ans après : Quel avenir pour le Réseau Européen de Concurrence ? », *Concurrences*, 2014-4, pp. 74-82.

**LE FUR (A.-V.)** : « Les nouvelles formes d'immixtion, ou l'émergence d'une immixtion non fautive en droit des sociétés », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, E. LE DOLLEY (dir.), LGDJ, 2010, p. 302-303.

**LE MOAL (R.)**, « Imitation servile des produits et de leur présentation matérielle », *JCI. Concurrence-Consommation*, Fasc. 180, n° 14.

**LE MORE (P.)**, « Recours contre les décisions de l'Autorité de la concurrence en matière de pratiques anticoncurrentielles », *JurisClasseur Concurrence – Consommation*, Fasc. 309, pt 6

**LE NABASQUE (H.)**, « Personnalité des délits et des peines et fusions », *Bull. Joly*, 2015, 393

**LE TAILLANTER (G.)**, « L'atteinte à la réputation des entreprises », *Presse & Communication – Juin 2002*, <http://avocats-publishing.com/L-atteinte-a-la-reputation-des-entreprises>.

**LE TOURNEAU (Ph.)**, « Droit de la responsabilité et des contrats. Régime d'indemnisation », *Dalloz action*, 2014-2015, n° 7012.

**LECANNU (P.)**, « Les lettres d'intention conquises par le Code civil », *RTD com.*, 2006, p. 421.

**LECOURT (A.)**, « Groupe de sociétés et droit de la concurrence : prise en compte opportune de la réalité du groupe de sociétés », *RLDA*, 2011, n° 58.

**LECOURT (B.)**, « Les fusions de sociétés et le principe de personnalité de la responsabilité pénale », *Rev. sociétés*, 2015, p. 677.

**LEDOUX (V.) et RODA (J.-Ch.),** « Les compliance programs en droit de la concurrence », *CCC*, n° 12, Déc. 2007, étude 14.

**LEDUC (F.),** « Causalité civile et imputation », RLDC, 2007, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, actes du colloque des 15 et 16 déc. 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, suppl. au n° 4, p. 22.

**LEDUC (F.),** « Les règles générales régissant la réparation du dommage », *JCP G*, 2016, suppl. n° 30-35, p. 40, n° 19.

**LELIEVRE (Y.),** « Le tribunal de commerce, juge de la concurrence », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution*, 2015, n° 12, p. 536.

**LEMAIRE (Ch.) et BLANC (D.),** « un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 45, 9 Nov. 2006, 2590.

**LEMAIRE (Ch.),** « Restructurations d'entreprises et pratiques anticoncurrentielles », in *Restructuration d'entreprises et concurrence*, atelier de la concurrence, DGCCRF, 23 juin 2014.

- « Responsabilité concurrentielle des groupes de sociétés », *CCC*, n° 7, Juill. 2017, dossier 5.

**LENAERTS (K.),** « Le juge de l'Union européenne dans une Europe de la compliance », in *Pour une Europe de la compliance*, M.-A. FRISON ROCHE (dir.), Dalloz, 2019, p. 7.

**LEVASSEUR (G.),** L'imputabilité des infractions en droit français, *RSC*, 1968. 390.

**LEVENEUR (L.),** « L'appréciation de l'engagement issu d'une lettre d'intention résulte de la commune intention des parties », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 50, 14 Décembre 2000, p. 2007.

**LEVENEUR (L.),** « Les obstacles à la reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui », in *Leçons du droit civil. Mélanges en l'honneur de François Chabas*, Bruylant, 2011.

**LÉVÊQUE (F.),** « L'allocation de la responsabilité du point de vue économique : incitations et coûts », in *Imputabilité, sanctions, groupe, atelier de la concurrence*, DGCCRF, 30 mars 2010.

**LOMBART (P.),** « Le groupe d'entreprises à la recherche d'une personnalité », *Rev. juridique de l'économie*, n° 666, juill. 2009, repère 9.

**LOUVARIS (A.),** « Autonomie et libertés économiques. Quelques réflexions synthétiques », *CCC*, n° 6, Juin 2020, dossier 9.

**LOUVARIS (A.) et CLAUDEL (E.),** « Action en réparation des dommages concurrentiels subis par une collectivité publique : quel tribunal compétent ? », *AJ Contrats d'affaires – Distribution*, 2016, p. 30.

**LOUVARIS (A.) et SCHILLER (S.)**, « Le principe non bis in idem en droit des affaires », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* », n° 23, 4 juin 2015, 457.

**LUC (I.)**, « La concurrence dans la distribution : Les règles et le juge », in *À quoi sert la concurrence ?* M. BÉHAR-TOUCHAIS, N. CHARBIT et R. AMARO (dir.), *Concurrences*, Octobre 2014, p. 369.

- « L'approche des juridictions européennes et françaises en matière d'imputabilité et les incidences sur le montant de la sanction pécuniaire », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution*, 2015, p. 58.

**LUCAS (F.-X.)**, « Les filiales en difficulté », *LPA*, 2001, n° 89, p. 66.

- « Développement durable et droit des sociétés », *Bull. Joly Sociétés*, 2008, p. 267.

**LUCAS DE LEYSSAC (CL.)**, « Sanctions pénales des pratiques anticoncurrentielles : L'inquiétant article L. 420-6 du Code de commerce et comment se rassurer », *Concurrences*, n° 1, 2008.

**MACHART (M.)**, « Le fait d'autrui dans l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », 22 février 2017, <https://www.village-justice.com/articles/fait-autrui-dans-avant-projet-reforme-responsabilite-civile-art-1245,24264.html>.

**MAGNUS (F.)**, « Les multinationales et le droit des sociétés », in *Les multinationales. Statut et réglementations*, C. BRÜLS (dir.), Larcier, 2013, pp. 116-117.

**MALAURIE-VIGNAL (M.)**, « Que reste-t-il de la dépénalisation voulue par les rédacteurs de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ? - Bilan et perspectives », *CCC*, n° 12, Décembre 2006, 24.

- « Droit, économie et politique de concurrence. Réflexions à partir de la notion de bien-être du consommateur », *JCP E*, n° 15-16, avr. 2018, 1187.
- « Autonomie de l'action en concurrence déloyale », *CCC*, n° 6, Juin 2019, dossier 4.
- « Appréciation de la situation de la victime pour évaluer le préjudice réparable au titre d'une pratique commerciale trompeuse », *CCC*, n° 4, Avr. 2020, comm. 62.

**MARAIN (G.)**, « Commentaire des articles 225, 226 et 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *Rev. sociétés*, 5 févr. 2011, p. 75.

- « Responsabilité subjective des sociétés mères et donneuses d'ordre pour manquement à leur devoir de vigilance », *Journ. sp. Sociétés*, avr. 2016, n° 33, p. 11.

**MARCHAL (F.)**, « L'évolution des procédures de clémence », *Rev. Française d'Économie*, 2013/3, pp. 71 à 117.

**MARIN (J.-C.)**, « La compliance, un progrès », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), Dalloz et JoRC, 2018, p. 15.

**MARKERT (V.)**, « The concept of Market Dominating Enterprise and the methods of its control in German Antitrust Law », in *La réglementation du comportement des monopoles et*

*entreprises dominantes en droit communautaire*, B. BAARDMAN (dir.), De Tempel, 1977, 195 et s..

**MARRAU (R.)**, « Un paradoxe permanent du groupe de sociétés : indépendance contre unité économique de ses sociétés », *LPA*, 05/08/1996, n° 94, p. 4.

**MARTIN (D.)**, « Les contraintes et les vertus de la compliance », in *Pour une Europe de la compliance*, M.-A. FRISON ROCHE (dir.), Dalloz, 2019, p. 107.

**MARTIN (J.)**, « Solidarité des participants et recours à la méthode comparative pour indemniser le préjudice issu d'une entente dans un marché public », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 21-22, 25 Mai 2020, 2153.

**MARTIN (S.)**, « Enquêtes pénales et transaction : entre efficacité de l'action de l'autorité de la concurrence et effectivité des droits de la défense », 6 décembre 2018, Paris, <http://www.concurrences.com/fr/conferences/enquetes-penales-transaction-entre-efficacite-de-l-action-de-l-autorite-de-la>.

**MARTY (F.)**, « Abus de position dominante collective : La Cour d'appel de Paris annule et réforme partiellement la décision relative à l'affaire du ciment corse sur son volet concernant l'abus de position dominante collective (Vicat et Lafarge Ciments) », *Concurrences*, n° 3-2010, pp. 91-94.

**MASSON (A.)**, « La place du droit de la concurrence dans les procédures collectives à la suite de l'arrêt du Conseil d'État du 6 février 2004 », *CCC*, n° 10, Octobre 2004, étude 14.

**MATHEY (N.)**, « La responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme », *Cah. dr. entr.*, n° 3, Mai 2010, dossier 13.

- « Principe de personnalité des peines et transmission de l'imputabilité en matière de pratiques restrictives », *CCC*, n° 4, Avril 2014, comm. 91.
- « Pratiques restrictives et transmission de la culpabilité après fusion », *CCC*, n° 1, janvier 2020, comm. 8.

**MATHONNIERE (C.)**, « Imputabilité des pratiques et société mère/fille », *RLDA*, 2011, n° 63.

**MATSOPOULOU (H.)**, « L'éventuel cumul des sanction pénales et administratives en droit de la concurrence est-il conforme à la jurisprudence constitutionnelle ? », in *Mélanges en l'honneur de Claude Lucas De Leyssac*, G. PARLÉANI (dir.), Lexisnexis, 2018, p. 369.

**MAYAUD (Y.)**, « L'articulation des responsabilités pénales entre personne morale et personnes physiques – Une logique d'artifices... », *AJ Pénal*, Décembre 2018, p. 546

**MAYAUD (Y.)**, « Non à l'imputabilité des personnes morales », in *Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Dalloz, 2014, p. 722.

**MAZEAUD (D.)** et **BORGHETTI (J.-S.)**, « Imputation du dommage causé à autrui », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. TERRÉ (dir.), Dalloz, 2011, p. 154.

**MAZEAUD (D.)**, « Le contractant apparent », *Dalloz*, 2016, étude 1121.

**MERCIER (V.)**, « Responsabilité sociétale des entreprises et droit des sociétés : entre contrainte et démarche volontaire », *Dr. Sociétés*, avr. 2011, étude 6.

**MESSAI-BAHRI (S.)** et **ROUSSILLE (M.)**, « La responsabilité pour faute des personnes morales », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. TERRÉ (dir.), Dalloz, Mars 2011.

**METEAUT (Ch.)**, « À propos d'une étude empirique de la jurisprudence française, Quelle réparation ? Quel(s) responsable(s) ? », in *La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, M. CHAGNY (dir.), *Concurrences*, n° 3, 2014, pp. 91 à 93.

**MEYER (C.)**, « Les lettres d'intentions », *Dr. sociétés*, 2000, n° 3, p. 6

**MICHALSKI (C.)**, « Dénigrement et responsabilité civile « spécifique » de droit commun (sic !) : de la méthode *Coué comme ratio decidendi* », *Gaz. Pal.*, n° 037, févr. 2014.

**MODERNE (F.)**, « Permanence et actualité d'une théorie classique : le dol dans la formation des contrats de l'administration », *CJEG*, 2001. 91.

**MOLFESSIS (N.)**, « L'exorbitance de l'action de groupe à la française », *Dalloz*, 2014, chron. 947.

**MONDANGE (C.)**, « La transparence de la personnalité morale dans le droit anglais des sociétés anonymes », *RID comp.*, vol. 32 n° 3, Juillet-Septembre 1980, p. 584.

**MORELLI (N.)**, « Les restructurations de sociétés à l'épreuve du principe de personnalité des peines », *Bull. Joly Sociétés*, Février 2005, n°2, p. 202.

**MOTTA (M.)**, « Competition Policy: Theory and Practice », *Cambridge University Press*, 2004, p. 195.

**MOULY (J.)**, « Peut-il exister une véritable responsabilité civile du fait d'autrui ? », *Responsabilité civile et assurance*, n° 9, Septembre 2008.

**MOYSAN (H.)**, « La loi, en quelques maux », *La Semaine Juridique – Édition Générale*, n° 9-10, 26 février 2018.

**NIHOUL (P.)**, « Concurrence et démocratie », in *Liber Amicorum. Mélanges en l'honneur de Joël Monéger*, LexisNexis, Mai 2017, p. 728.

**NINANE (F.)**, « Transposition en France de la directive sur le contentieux indemnitaire en matière de pratiques anticoncurrentielles - Un fragile équilibre entre encouragement des actions indemnitaires, préservation de l'efficacité de l'action publique et protection du secret des affaires », *CCC*, n° 7, Juillet 2017, dossier 4.

**OPPÉTIT (B.)** et **SAYAG (A.)**, « Méthodologie d'un droit des groupes de sociétés », *RDS*, 1973, p. 577

**PAGNERRE (Y.)**, « De la fictivité comme critère du co-emploi : « certes mais pas que... » », *Rev. de droit du travail*, 2016, p. 175.

**PAILLUSSEAU (J.)**, « L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir », *RIDE*, 1990, p. 295, n° 18.

- « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD civ.*, 1993, p. 710.
- « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *D.*, 2003, p. 2346.

**PANDO (A.)**, « Le défi de la taxation des GAFA », *LPA*, 9 avril 2019, n° 143, p. 7.

**PARANCE (B.)** et **GROULX (E.)**, « Regards croisés sur le devoir de vigilance et le duty of care », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 1, Janvier 2018, doct. 2.

**PAROCHE E.** et **LEVY (V.)**, « Coopération de l'Autorité de concurrence avec le juge pénal un recul des droits de la défense », *RLC*, n° 82, 1<sup>er</sup> avr. 2019.

**PASTUREL (M.)**, « Entreprise et raisonnement économique. Quelle place dans le droit positif ? L'exemple du droit de la concurrence », in *Le juge et le droit de l'économie. Mélanges en l'honneur de Pierre Bézard*, Montchrestien, 2002.

**PATAT (P.)** et **GUIBERT (P.)**, « L'imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale dont la totalité du capital est détenue par sa société mère, encore et toujours... », *RLC*, Juill.-Sept. 2011, n° 28, p. 126.

**PAULIS (E.)**, "Policy issues in the private enforcement of EC competition law", in *Private Enforcement of EC Competition Law*, J. BASEDOW (dir.), *Kluwer Law International*, 2007, p. 7, spéc. pp. 15-16.

**PEREZ (C.)**, « Responsabilité d'une société mère et participation d'une filiale à un cartel international », *Bull. Joly sociétés*, 2010, n° 1, p. 69.

- « Groupe de sociétés. Infraction au droit de la concurrence. Responsabilité solidaire de la société mère », *Droit européen et international des sociétés*, *Bull. Joly Sociétés*, Janvier 2010, p. 72.
- « Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles dans les groupes de sociétés », Mars 2011, disp. à l'adresse suivante : [www.soulier-avocats.com](http://www.soulier-avocats.com).

**PERON (A.)**, « Groupe de sociétés : quid de la responsabilité de la société mère du fait de ses filiales ? », *Rev. Française de Comptabilité*, Mai 2018, n° 520.

**PEROTTO (J.)** et **MATHEY (N.)**, « La mise en jeu de la responsabilité de la société mère est-elle une fatalité ? – Regards croisés sur les groupes de sociétés et le risque de co-emploi », *La Semaine Juridique Sociale*, n° 25, 24 juin 2014, 1262.

**PERROT (A.)**, « L'efficacité des sanctions pécuniaires », *Gaz. Pal.*, 26 au 28 janv. 2003, p. 123.

**PETIT (F.)**, « Les droits de la personnalité confrontée au particularisme des personnes morales », *D. aff.*, 1998, n° 117, p. 826.

**PICOD (Y.)**, « Plaidoyer pour une consécration législative de la concurrence déloyale », in *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux. Mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, Dalloz, 2006, p. 359.

- « Affinités ou divergences ? L'approche juridique », *RLDC*, Avril/Juin 2008, n° 15, p. 170.
- « Concurrence déloyale et responsabilité civile », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution*, 2014, p. 152.

**PICOD (Y.)**, **AUGUET (Y.)** et **DORANDEU (N.)**, *Rép. Com. Dalloz*, V° Concurrence déloyale, n° 287 s.

**PIETRINI (S.)**, « La directive 2014/104/UE relative aux actions en réparation pour pratiques anticoncurrentielles : un pas supplémentaire dans le développement du Private Enforcement en droit de la concurrence », *CCC*, n° 10, Octobre 2015, étude 12.

- « Le Private Enforcement et le Public Enforcement après la directive 2014/104/UE : des nouvelles synergies pour un nouvel équilibre dans l'application du droit des pratiques anticoncurrentielles », in *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne : Questions d'actualité et perspectives*, GIACOBBO-PEYRONNEL et CH. VERDURE (dir.), préf. L. Idot, Larcier, 2017, p. 322.

**PIRONON (V.)**, « Actualités de droit de la concurrence et des pratiques anticoncurrentielles : Les groupes de sociétés en droit des pratiques anticoncurrentielles », *LPA*, 06 octobre 2011, n° 199, p. 3.

**PIRONON (V.)**, « L'entreprise, le groupe de sociétés et l'interdiction des ententes anticoncurrentielles », *Bull. Joly Sociétés*, 2014, n° 3.

**PISONI (P.)**, Co-emploi : confirmation d'une approche restrictive, *Rev. Sociétés*, 2019.

**PITTIE (M.)** et **HONORE (P.)**, « Imputabilité des infractions et plafond légal des amendes en droit européen de la concurrence », *Cahiers de droit européen*, vol. 48, n° 1, 2012, p. 111.

**PLANQUE (J.-C.)**, « Faute de loi... se contentera-t-on de circulaire ? A propos de la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales », *D.*, 2006, p. 1836.

**POILLOT-PERUZZETTO (S.)** et **BOSCO (D.)**, « Autonomie et antitrust », *CCC*, n° 6, Juin 2020, dossier 10.

**POILLOT-PERUZZETTO (S.)**, « Affectation du commerce entre États membres », in *La modernisation du droit de la concurrence*, G. CANIVET et M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), LGDJ, Droit & Économie, 2006, p. 51.

**POLO (M.)** et **MOTTA (M.)**, « Leniency Programs and Cartel Prosecution », *JGIER Working Paper*, n° 150, Mai 1999.

**POMADE (A.)**, « La RSE dans son volet environnemental : un équilibre entre contraintes et opportunités », in *Entreprises et protection de l'environnement. Entre contraintes et opportunités*, R. SMAL (dir.), Anthemis, 2012, pp. 255-256.

**POTIER (D.)**, « Indépendance juridique de la personne morale versus dépendance économique », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 26.

**POUMARÈDE (M.)**, « L'avènement de la responsabilité civile du fait d'autrui », in *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 853.

**PREVOST (S.)**, « Impossibilité de condamner un groupe de sociétés », *Rev. sociétés*, 2012, p. 37

**PRICE (Ch.)**, « L'affaire British Gypsum : le problème de la confidentialité », in *Droits de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence*, colloque organisé les 24 et 25 janvier 1994 pour l'Association Européenne des Avocats (A.E.A.), Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 125-132.

**PRUNET (F.)**, « Concurrence et responsabilité pénale des personnes morales : un effet inattendu de la loi Perben II », *Gaz. Pal.*, n° 321, 2005, p. 2.

- « Les conflits d'intérêts en droit de la concurrence, colloque Les conflits d'intérêts en droit des affaires », *Gaz. Pal.*, n° 342, décembre 2011, p. 19.
- « La sanction adéquate en droit de la concurrence », *Cah. dr. entr.*, n° 1, Septembre 2017, dossier 3.

**QUEINNEC (Y.)**, « Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : un statut juridique en mutation », Juin 2007, [https://asso-sherpa.org/sherpa-content/docs/programmes/GDH/Soft\\_law/Principes\\_directeurs\\_de\\_l\\_OCDE\\_Un\\_statut\\_juridique\\_en\\_mutation.pdf](https://asso-sherpa.org/sherpa-content/docs/programmes/GDH/Soft_law/Principes_directeurs_de_l_OCDE_Un_statut_juridique_en_mutation.pdf).

**QUERENET-HAHN (B.)**, « L'article 59 de la loi Macron : une nouvelle ambition pour les programmes de compliance ? », *Rev. internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires*, n° 1, Avril 2015, comm. 29.

**QUISTREBERT (Y.)**, « Les méthodes d'évaluation de l'indemnité allouée en cas de dommages aux biens... trente ans plus tard », *Responsabilité civile et assurances*, n° 2, Février 2019, dossier 7.

**RADÉ (Ch.)**, « Faut-il reconnaître l'existence d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui ? », in *Responsabilité civile et assurances. Mélanges en l'honneur d'Hubert Groutel*, Litec, 2006, p. 375.

**RAMANANTSOA (B.)**, « Entreprises, arrêtez de vous dire responsables... de tout ! », in *La responsabilité sociale de l'entreprise. Mélanges en l'honneur de Roland Pérez*, préf. A. Burlaud, Éd. EMS, 2005, p. 244.

**REDON (D.)**, « Libres propos sur la procédure de clémence : loyauté, dénonciation et droit de la concurrence », *Gaz. Pal.*, 24 mars 2007, p. 10.



**REIS (P.)**, « Ordre public économique et pouvoirs privés économiques : le droit de la concurrence cœur de l'ordre public économique », *RIDE*, 2019/1, t. XXXIII, p. 14.

**REMICHE (B.)**, « Droit économique, marché et intérêt général », in *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Frison-Roche, 1999, p. 254.

**RÉMY (Ph.)**, « Réflexions préliminaires sur le chapitre Des délits », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. TERRÉ (dir.), Dalloz, 2011, p. 15 et s..

**REVEL (J.-F.)**, « Qu'est-ce que gouverner ? », *Rev. de presse*, n° 59, 1992, p. 162.

**RIEM (F.)**, « Droits de la concurrence et ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Paris, Frison-Roche, 2003, p. 639.

**RIFFAULT-SILK (J.)**, « Imputation des sanctions pour pratique commerciale abusive à la société absorbante en cas de fusion », *RJDA*, 2014, chron. p. 283 et s.

**RIVES-LANGE (J.-L.)**, La notion de dirigeant de fait (au sens de l'art. 99 de la loi du 13 juill. 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens), *D.* 1975, Chron. p. 41, n° 5.

**ROBIN (C.)**, « Imputabilité de la pratique anticoncurrentielle », *RLC*, 2011, n° 26.

- « Obligation de motiver la décision d'imputer l'infraction à la société mère », *RLC*, 2012.
- « Vérification de l'influence déterminante malgré le jeu de la présomption », *RLC*, 2012, n° 30.

**ROCHFELD (J.)**, « À la croisée du droit de la concurrence et du droit des contrats : l'apport des pratiques restrictives de concurrence », *Revue juridique de l'Ouest*, 2004-4, pp. 473-486.

**RODA (J.-Ch.)**, « Droit de la concurrence, groupe de sociétés et récidive : quels enjeux ? quelles solutions ? », *Dr. sociétés*, n° 6, Juin 2017.

- « Compliance et antitrust – Le discours de la méthode », *Rev. Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires*, n° 3, Juin 2020, étude 109.

**ROLLAND (B.)**, « Vers une obligation de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre ? », *Rev. des procédures collectives*, n° 6, Novembre 2016, comm. 217.

- « Un nouveau concept : l'« entreprise élargie » ? », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 42, 18 octobre 2018, 783.

**RONTCHEVSKY (N.)**, « Pouvoir de sanction pécuniaire de la COB en cas de transfert d'entreprise et application du règlement n°90-02 aux comptes annuels et consolidés des sociétés cotées », *Bull. Joly Bourse*, Mai 1997, n° 03, p. 379.

**ROUSSEAU (F.)**, « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », *RSC*, Avril 2010, p. 804.

- « Projet de réforme de la responsabilité civile : L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 24, Juin 2018, doct. 686.

**ROUSSELGALLE (P.), BOURBOULOUX (H.) et COUTURIER (G.)**, « Le groupe de sociétés en procédure collective », *LPA*, 22 avr. 2010, n° 80, p. 54, n° 11.

**ROUX-DEMARE (F.-X.)**, « L'imputabilité, la culpabilité et la responsabilité », 24 mars 2008, <http://fxrd.blogspirit.com/archive/2008/03/24/l-imputabilite-la-culpabilite-et-la-responsabilite.html>, 9/01/2019.

**SAINT-ALARY-HOUIN (C.)**, « La prise en compte de la concurrence par le droit des procédures collectives », *Rev. de concurrence et de la consommation*, Juillet-Août-Septembre 2005, n° 143, p. 3.

**SAINT-ESTEBEN (R.) et RIFFAULT-SILK (J.)**, « Propos introductifs », in *Les actions indemnitaires des pratiques anticoncurrentielles après la loi sur l'action de groupe et la directive européenne*, colloque, 25 septembre 2014, *RLC*, 2015, n° 42, p.168.

**SAINT-ESTEBEN (R.)**, « Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs », *LPA*, n° 14, 2005, p. 53.

- « La question de la responsabilité civile des sociétés mères du fait des infractions aux règles de concurrence commises par leurs filiales : la voix du silence », *Concurrences*, 2014/3, Éditorial.
- « La clarté obscure de la responsabilité des groupes de sociétés en droit de la concurrence », in *Mélanges en l'honneur de Claude Lucas De Leyssac*, G. PARLÉANI (dir.), LexisNexis, 2018, p. 449.
- « Une repénalisation du droit de la concurrence en France ? », *Concurrences*, n° 2-2019, p. 54.

**SAINTOURENS (B.)**, « La dispersion des hypothèses retenant une responsabilité de la société mère du fait de sa filiale ne milite pas pour donner une véritable visibilité, et donc une prévisibilité, en ce domaine », *RLDC*, N° 160, 1er juin 2018.

**SALVINI RIZZATO (L.)**, « La donna è mobile : L'imputation de la récidive dans un groupe de sociétés en droit européen de la concurrence », *R.A.E.-L.E.A.*, 2015/I.

**SARRAZIN (C.)**, « La CJCE fait prévaloir l'effet utile du droit communautaire de la concurrence dans l'application du principe de la personnalité personnelle », *Concurrences*, n° 1-2008, p. 105.

**SCHILLER (S.)**, « Message clair du Conseil constitutionnel : la responsabilité d'un maître d'ouvrage ou d'un donneur d'ordre pour les faits d'autrui n'est validé qu'avec réserves et conditions », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 5, 1<sup>er</sup> février 2016, 113.

- « Synthèse introductive », in *Le devoir de vigilance*, S. SCHILLER (dir.), Lexisnexis, 2019, p. 2.

**SCHMEIDER (J.)**, « La responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale », *D.*, 2013, p. 584.

**SCHMIDT (J.)**, « Quelques brèves remarques sur la spécialisation en droit des affaires », in *Propos impertinents de droit des affaires. Mélanges en l'honneur de Christian Gavalda*, Dalloz, juillet 2012, p. 275.

**SCHWARZE (J.)**, « Les sanctions infligées pour les infractions au droit européen de la concurrence selon l'article 23 du règlement n° 1/2003 CE à la lumière des principes généraux du droit », *RTD Eur.*, 2007, p. 1.

**SELINSKY (V.)**, « La répression pénale des pratiques anticoncurrentielles en France », *RLDA*, n° 85, 1er septembre 2005.

- « Le dispositif français relatif aux sanctions pour pratiques anticoncurrentielles doit être amélioré pour assurer une meilleure prévisibilité », *RLC*, 2011.

**SELLER (B.)**, « Acte administratif (II - Régime) », *Rép. contentieux adm.* Dalloz, n° 424.

**SORDINO (M.-C.)**, « Spécificités de l'application du principe de personnalité des peines en matière économique », *D.*, 2014, p. 531.

- « Fusion absorption et amende civile : transmission à la société absorbante », *RSC*, 2019, p. 836.

**STASIAK (F.)**, « Groupe de sociétés et responsabilité pénale : de l'esquive à l'esquisse », *Dr. sociétés*, n° 6, 2017.

**STASIAK (F.)**, « Transmission d'une amende civile à la société absorbante : la fusion n'est qu'un changement d'état », *Lexbase pénal*, Novembre 2019, p. 36.

**STORCK (M.)**, « Définition légale du contrôle d'une société en droit français », *Rev. soc.*, 1986, pp. 385-404.

**STRASSER (K.)**, « Piercing the Veil in Corporate Groups », *Connecticut Law Review*, Vol. 37, 2004-2005, p. 306.

**SUPIOT (A.)**, « Les groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD com.*, 1985.621, spéc. p. 630.

**THIBAUT-LIGER (S.)**, « La partie lésée et l'entité civilement responsable au sens de la directive sur les actions indemnitaires en droit de la concurrence », in *Liber Amicorum. Mélanges en l'honneur de Joël Monéger*, LexisNexis, Mai 2017, p. 569

**THOMAS (V.)**, « La responsabilité de la société mère pour faute dans l'exercice du pouvoir de contrôle de la filiale », *Rev. des procédures collectives*, n° 6, 2013.

**TOLOT (L.)**, « La participation d'une filiale commune à une entente ou l'ambivalence des relations mères-fille », *RLC*, Juill.-Sept., 2011, n° 28.

**TREARD (S.)**, « L'appartenance à un groupe et le principe de proportionnalité dans le processus d'individualisation de la sanction des pratiques anticoncurrentielles », *RJDA*, 2014, pp. 379-381.

**TRÉBULLE (F.-G.)**, « Propos introductifs », in *RSE Regards croisés Droit et Gestion*, F.-G. TRÉBULLE et O. UZAN (dir.), Economica, 2011, p. 3

**URBAIN-PARLEANI (I.)**, « Regards croisés français et allemands sur le droit applicable aux groupes des sociétés », in *Actualité et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*, B. FAGES et M. MENJUCQ (dir.), Paris, Dalloz, 2010, pp. 93-95.

**UTZSCHNEIDER (Y.)**, « Pénalisation du droit de la concurrence : la découverte d'une nouvelle voie procédurale », 29 septembre 2019, <https://www.lja.fr/lja-mag/les-debats/penalisation-du-droit-de-la-concurrence-la-decouverte-dune-nouvelle-voie-procedurale-527893.php>, consulté le 10 mars 2020.

**VALETTE VIALARD (H.)** et **MACE DE GASTINES (C.)**, « Imputabilité des pratiques anticoncurrentielles au sein de groupes de sociétés : développements récents et portée opérationnelle », *Suppléments d'Option Droit et Affaires*, 23 mars 2011-IISN / 2105-1909, n° 69, p. 36.

**VALLENS (J.-L.)**, « Forum shopping », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2009, dossier 30.

**VANDEKERCKHOVE (K.)**, « Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach (European Company Law) », *Kluwer Law International*, 2007, p. 60.

**VETU (F.)**, « Application de la responsabilité civile pour faute à la violation du droit des pratiques anticoncurrentielles », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 48, 26 Novembre 2003, II 10183.

**VICH-Y-LLADO (D.)**, « La responsabilité pénale des personnes morales en cas de fusion », *JCP E*, 2001. 838, spéc. p. 842.

**VINEY (G.)**, « L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendance entre sociétés », *Cah. dr. entr.*, n° 5, Septembre 2017, dossier 33.

**VINEY (G.)**, **GIACOBBO-PEYRONNEL (V.)** et **SINGER (P.)**, « Quelques réflexions et interrogations au sujet de l'effet dissuasif des amendes en droit communautaire de la concurrence », *Concurrences*, n° 4-2009, pp. 74-89.

**VOGEL (L.)**, « Droits de l'homme et droit de la concurrence », in *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux. Mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, 2006, p. 175-176.

**VOGEL (L.)**, « L'intérêt des sanctions civiles et pénales », *Gaz. Pal.*, 26-28 janv. 2003, n° 3, p. 120.

**WILS (W. P. J.)**, « La pénalisation du droit communautaire est-elle la solution ? », *RLC*, n° 4, 1er août 2005

**WINDBICHLER (C.)**, “Corporate Group Law for Europe: Comments on the Forum Europaeum’s Principles and Proposals for a European Corporate Group Law”, *EBOR*, 2000, pp. 265-285.

**WISE (M.)**, « Droit et politique de la concurrence dans l’Union européenne », *Rev. sur le droit et la politique de la concurrence*, 2007/1, vol. 9, p. 31.

**WOLF (E.)**, « La législation antitrust des États-Unis et ses effets internationaux », *RID comp.*, 1950, p. 440.

**WYMEERSCH (E.)**, « Comment le droit pourrait aborder certains groupes de sociétés », in *Mélanges en l’honneur de Pierre Van Ommeslaghe*, Bruylant, 2000, p. 704.

**WYMEERSCH (E.)**, « La proposition de neuvième directive communautaire relative aux groupes de sociétés », in *Modes de rapprochement structurel des entreprises : tendances actuelles en droit des affaires*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, pp. 193-210.

**ZOLYNSKI (C.)**, « Dans quelle mesure une société mère peut-elle être responsable de la pratique anticoncurrentielle de sa filiale ? », *EDCO*, novembre 2010, n° 10, p. 5.

#### IV - Colloques, Discours, Rapports, Travaux d’association

*À propos de la modernisation du droit de la concurrence. Bilan de l’année 2013 et perspectives*, Colloque AFEC, Paris, 11 février 2014.

**ANZIANI (A)** et **BETEILLE (L.)**, *Rapport d’information sur la réforme de la responsabilité civile*, Sénat, rapp. n° 558, 2008-2009, (disp. sur le site Internet du Sénat à l’adresse suivante <https://www.senat.fr/notice-rapport/2008/r08-558-notice.html>).

*Application de la loi sur le devoir de vigilance – Premières analyses des plans de vigilance : quelles tendances des entreprises ?*, Association Entreprises pour les droits de l’Homme et B&L évolution, 2018.

**ARENS (C.)**, **CHAGNY (M.)**, **FOURGOUX (J.-L.) (dir.)**, *Le droit français de la concurrence, trente ans après. L’ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 : rétrospectives et perspectives*, Actes du colloque du 1<sup>er</sup> décembre 2016 organisé par l’Association Française d’Étude du droit de la Concurrence et la Cour d’appel de Paris, LGDJ, 2017, 326 p.

**AUROI (D.)**, *Rapport sur la proposition de loi (n° 1519) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre*, 21 janvier 2015, (disp. à l’adresse suivante <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2504.asp>).

*Autonomie et droit de la concurrence*, Colloque, Paris, 29 novembre 2019.

**CANIVET (G.)** et **JENNY F. (dir.)**, *Pour une réforme du droit de la concurrence*, Groupe de travail, Le club des juristes, janvier 2018.

**CHAGNY (M.) (dir.)**, *Rapport sur la réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques*, avril 2019, (disp. à l'adresse suivante [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Rapport\\_CA\\_PARIS\\_reforme\\_responsabilite\\_civile.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_CA_PARIS_reforme_responsabilite_civile.pdf)).

**CHANTREL (É.) et DE NAVACELLE (Ch.)**, *Rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles*, 20 septembre 2010, p. 31, (disp. à l'adresse suivante <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/104000490.pdf>).

*Compliance et organisation interne de l'entreprise*, Atelier de la concurrence, DGCCRF, 12 décembre 2007.

**CNCDH**, *Avis sur les enjeux de l'application par la France des principes directeurs des Nations unies*, 24 octobre 2013, p. 20.

**COULON (J.-M.) (dir.)**, *Rapport sur la dépenalisation de la vie des affaires*, 20 Février 2008, (disp. à l'adresse suivante <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/depenalisation-de-la-vie-des-affaires-14178.html>).

*Droit international privé*, Travaux du Comité français de droit international privé, A. PEDONE, 2001.

*Droits de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence*, Colloque organisé les 24 et 25 janvier 1994 pour l'Association Européenne des Avocats (A.E.A.), Bruxelles, Bruylant, 1994.

*Entreprises en difficulté et concurrence*, Colloque, RIDE, Rennes, 1995-2.

Étude comparée des dispositifs légaux de responsabilité des sociétés mères ou de responsabilité des sociétés fondés sur le devoir de vigilance existant à l'étranger, 2015.

Étude thématique du Conseil de la concurrence, « Sanctions, injonctions, engagements, transaction et clémence : les instruments de la mise en œuvre du droit de la concurrence », 2005.

Étude de l'Autorité de la concurrence sur les « Engagements comportementaux » en droit de la concurrence, 17 janvier 2020.

**GIRAUD (J.)**, *Rapport sur la création d'une taxe sur les services numériques et modification de la trajectoire de baisse de l'impôt sur les sociétés*, 3 avril 2019.

Guide de l'Autorité de la concurrence à l'attention des PME pour éviter de se trouver en infraction, 17 janvier 2020.

**HUGON (J.-P.) et LUBEK (J.-P.)**, *Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites et sols pollués*, Paris, avril 2000, p. 51, (disp. à l'adresse suivante [https://www.vie-publique.fr/sRapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites et sols polluésites/default/files/rapport/pdf/004001319.pdf](https://www.vie-publique.fr/sRapport_d_expertise_et_de_propositions_sur_le_dispositif_juridique_et_financier_relatif_aux_sites_et_sols_polluesites/default/files/rapport/pdf/004001319.pdf)).

*Imputabilité, sanctions, groupe*, Atelier de la concurrence, DGCCRF, 30 mars 2010.

*Indépendance juridique de la personne morale versus dépendance économique*, Colloque, Université Paris-Nanterre, 8 décembre 2016.

*Internormativité et réseaux d'Autorités : l'Ordre Communautaire et les Nouvelles formes de relations entre les ordres juridiques*, Colloque, Paris, 24 octobre 2003, LPA, n° 199 et 200, 2004.

**JERSON (A.), LE ROY (F.) et SENTIS (P.) (dir.)**, *La réaction du marché aux révélations des pratiques anticoncurrentielles : une analyse multivariée*, XXII Conférence Internationale de Management Stratégique, Association Internationale de Management Stratégique, Clermont-Ferrand, 10-12 juin 2013, (disp. sur l'adresse suivante [www.strategie-aims.com](http://www.strategie-aims.com)).

*L'entreprise dans le marché unique européen*, Travaux de la CEDECE, La Documentation Française, 1995.

*La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir*, Actes du colloque, *Concurrences*, 2014, n° 3.

*Les actions indemnitaires des pratiques anticoncurrentielles après la loi sur l'action de groupe et la directive européenne*, Colloque, Paris, 25 septembre 2014, RLC, 2015, n° 42.

*Les conflits d'intérêts en droit des affaires*, Colloque, Paris, 5 octobre 2011, Gaz. Pal., 7 décembre 2011, n° 341-342.

*Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, Actes du colloque des 15 et 16 décembre 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, RLDC, 2007, suppl. au n° 4.

*Les groupes de sociétés : quels pouvoirs, quelles responsabilités ?*, Actes du colloque, Dr. sociétés, juin 2017, 7.

**OCDE**, DAF/COMP (2006)19, 15 may 2007, Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, p. 187.

Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, (disp. à l'adresse suivante [http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet\\_de\\_reforme\\_de\\_la\\_responsabilite\\_civile\\_13032017.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf)).

Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile présentée par MM. Philippe BAS, Jacques BIGOT, André REICHARDT et plusieurs de leurs collègues, Sénat, 29 juillet 2020, (disp. sur le site Internet du Sénat à l'adresse suivante <http://www.senat.fr/leg/pp119-678.html>)

*Quel est l'objectif des sanctions en droit de la concurrence ?*, Séminaire Droit & Économie, *Concurrences*, 2 mars 2015.

*Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 15 juin 2007, n° 79.

*Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur le projet Terré*, Février 2012.

*Restructuration d'entreprises et concurrence*, Atelier de la concurrence, DGCCRF, 23 juin 2014.

*Sanctions des sociétés mères pour les agissements de leur filiale : derniers développements*, Colloque, Concurrences en partenariat avec DLA Piper et Suez environnement, Paris, 16 mars 2016.

**SARKOZY (N.)**, « *Déclaration de l'ancien Président de la république lors de la restitution des conclusions du Grenelle de l'environnement, sur les engagements de la France pour le développement durable* », Paris, 25 octobre 2007.

## V – Sources textuelles

### A) Sources textuelles de l'Union européenne

#### 1) Règlements

Règlement (CEE) n° 17 du Conseil, du 21 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (actuels articles 101 et 102 TFUE), (JOCE, n° 13, p. 204).

Règlement (CE) n° 1/2003 de la Commission, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, (JOCE 2003, L 1, p. 1).

#### 2) Directives

Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 novembre 2014, relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (JOUE 2014, L 349, p. 1).

Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (JOUE 2019, L 11, p. 3).

#### 3) Avis officiels, Communiqués, Lignes directrices

Avis n° 98-A-07 du conseil de la concurrence en date du 19 mai 1998 relatif à une demande d'avis sur l'application des règles de concurrence, tant nationales que communautaires, aux opérations de fouilles archéologiques préventives.

Comm. CE, Livre vert sur la responsabilité sociale des entreprises, COM (2001) 366 final, 18 juillet 2001.



Comm. CE, Livre vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, COM (2005) 672 final, 19 décembre 2005.

Comm. CE, Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, COM (2008), 165 final, 2 avril 2008.

Lignes directrices de la Commission, du 1<sup>er</sup> septembre 2006, pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 déc. 2002, (JOUE 2006, C 210, p. 2).

## **B) Sources textuelles françaises**

Circulaire du 23 mars 2017 de présentation des dispositions de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles et du décret d'application n° 2017- 305 du 9 mars 2017, BO min. justice n° 2017-03, 31 mars 2017.

Communiqué de l'Autorité de la concurrence, du 16 mai 2011, relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.

Communiqué de procédure de l'Autorité de la concurrence, du 10 février 2012, relatif à la non-contestation des griefs.

Communiqué de procédure de l'Autorité de la concurrence, du 3 avril 2015, relatif au programme de clémence français.

Communiqué de l'Autorité de la concurrence, du 19 octobre 2017, relatif à la procédure de transaction et aux programmes de conformité.

Communiqué de procédure de l'Autorité de la concurrence, du 21 décembre 2018, relatif à la procédure de transaction.

Document cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence de l'Autorité de la concurrence, 10 février 2012.

Loi de finances n° 63-628, du 2 juillet 1963, portant maintien de la stabilité économique et financière.

Loi n° 2008-757, du 1<sup>er</sup> août 2008, relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

Loi n° 2016-819, du 21 juin 2016, réformant le système de répression des abus de marché.

Loi n° 2018-670, du 30 juillet 2018, relative à la protection du secret des affaires.

Ordonnance n° 86-1243, du 1 décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence.

Ordonnance n° 2017-303 et décret n° 2017-305 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, (JORF n° 0059 du 10 mars 2017, n° 29 et 31).

Projet de loi n° 3196, adopté par le Sénat portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

## VI – Les décisions jurisprudentielles et les principales annotations

### A) Juridictions européennes

#### 1) Cour de justice (CJCE/CJUE)

CJCE, 13 février 1969, *Walt Wilhelm et autres c/ Bundeskartellamt*, 14-68, ECLI:EU:C:1969:4.

CJCE, 21 fév. 1973, *Europemballage Corporation et Continental Can c/ Commission*, 6-72, EU:C:1973:22.

CJCE, 30 janvier 1974, *BRT c/ SV SABAM*, 127/73, ECLI:EU:C:1974:6.

CJUE, 6 mars 1974, *Commercial Solvents Corporation c/ Commission*, 6 et 7/73, EU:C:1974:18.

CJCE, 31 octobre 1974, *Centrafarm c/ Sterling Drug*, 15/74, ECLI:EU:C:1974:114.

CJCE, 16 décembre 1975, *Suiker Unie c/ Commission*, 40/73, EU:C:1975:174.

CJCE, 13 février 1979, *Hoffman-La Roche c/ Commission*, 85/76, EU:C:1979:36.

CJCE, 7 juin 1983, *Musique Diffusion française e. a c/ Commission*, 100/80 à 103/80, ECLI:EU:C:1983:158.

CJCE, 12 juillet 1984, *Hydrotherm c/ Commission*, 170/83, ECLI:EU:C:1984:271.

CJCE, 22 octobre 1986, *Metro-SABA II c/ Commission*, 75/84, ECLI:EU:C:1986:399

- J. CALVO, LawLex024052, att. n° 84, *Gaz. Pal.* 1987. 1, 365.

CJCE 4 mai 1988, *Bodson c/ Pompes funèbres des régions libérées*, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225.

CJCE, 13 mars 1990, *Commission c/ France*, C-30/89, ECLI:EU:C:1990:114.

CJCE, 23 avril 1991, *Klaus Höfner et Elser*, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161.

CJCE, 24 octobre 1996, *Viho Europe c/ Commission*, C-73/95 P, EU:C:1996:405.

- CJCE, 18 juin 1998, *Commission c/République italienne*, C-35/96, EU:C:1998:303.
- CJCE, 8 juillet 1999, *Anic Partecipazioni c/ Commission*, C-49/92, ECLI:EU:C:1999:356.
- CJCE, 16 novembre 2000, *Cascades SA c/ Commission*, C-279/98 P, EU:C:2000:626.
- CJCE, 16 novembre 2000, *Koninklijke KNP BT c/Commission*, C 248/98 P, EU:C:2000:625.
- CJCE, 16 novembre 2000, *Stora kopparbergs Bergslags AB c/ Commission*, C-286/ 98 P, ECLI:EU:C:2000:630.
- L. IDOT, *Europe*, 2000, comm. n° 30, p. 21.
- CJCE, 20 septembre 2001, *Courage c/ Crehan*, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465
- L. IDOT, *Europe*, 2001, comm. 330.
- CJCE, 15 octobre 2002, *LVM e.a. c/ Commission*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, EU:C:2002:582.
- CJCE, 2 octobre 2003, *ARBED c/ Commission*, C-176/99, ECLI:EU:C:2003:425.
- CJCE, 2 octobre 2003, *Aristrain c/ Commission*, C-196/99, ECLI:EU:C:2003:529.
- CJCE, 2 octobre 2003, *Krupp Hoesch Stahl AG c/ Commission*, C-195/99 P, ECLI:EU:C:2003:528.
- CJCE, 7 janvier 2004, *Aalborg Portland A/S c/ Commission*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, ECLI:EU:C:2004:6
- L. IDOT, *Europe*, mars, 2004, comm. n° 83, p. 23.
- CJCE, 7 avr. 2004, *Aalborg Portland e.a.*, C-204/00 P, ECLI:EU:C:2004:6.
- CJCE, 28 juin 2005, *Dansk Rorindustri c/ Commission*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, EU:C:2005:408
- L. IDOT, *Europe*, 2005, comm. 306.
- CJCE 10 janv. 2006, *Ministero delle'Economica e delel Finanze*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8.
- CJCE, 29 juin 2006, *Showa Denko c/ Commission*, C-289/04 P, ECLI:EU:C:2006:431.
- CJCE, 14 décembre 2006, *Confederación Espanola de Empresarios de Estaciones de Servicio c/ Compania Espanola de Petróleos*, C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784.
- CJCE, 11 décembre 2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c/Ente Tabacchi italiani-ETI*, C-280/06, EU:C:2007:775.
- CJCE, 11 décembre 2007, *ETI e. a. c/ Commission*, C-280/06, EU:C:2007:775.

CJCE, 22 mai 2008, *Evonik Degussa c/ Commission et Conseil*, C-266/06 P, ECLI:EU:C:2008:295.

CJUE, 18 décembre 2008, *Coop de France Bétail et Viande c/ Commission*, C-101/07 P et C-110/07 P, ECLI:EU:C:2008:741.

CJCE, 11 juin 2009, *XBV c/ Commission*, C-429/07, ECLI:EU:C:2009:359.

CJCE, 10 septembre 2009, *Akzo Nobel c/ Commission*, C-97/08 P, EU:C:2009:536

- M. DEBROUX, *Concurrences*, 2009, n° 4, pp. 93-94.

CJCE, 24 septembre 2009, *Erste Group Bank c/ Commission*, C-125/07, C-133/07P, C-135/07P et C-137/07P, EU:C:2009:576

- L. IDOT, *Europe*, 2009, comm. 425.
- G. DECOCQ, *Contrats conc. consom.*, 2009, comm. 277.

CJUE, 1<sup>er</sup> juillet 2010, *Knauf Gips c/ Commission*, C-407/08 P, EU:C:2010:389.

CJUE, 14 octobre 2010, *Deutsche Telekom c/ Commission*, C-280/08 P, EU:C:2010:603.

CJUE, 20 janvier 2011, *General Química SA c/ Commission*, C-90/09, ECLI:EU:T:2008:598

- G. DECOCQ, *Contrats conc. consom.*, 2011, n° 73.

CJUE, 29 mars 2011, *ArcelorMittal Luxembourg SA c/ Commission et Commission c/ ArcelorMittal Luxembourg e.a.*, C-201/09 P et C-216/09 P, EU:C:2011:190.

CJUE, 29 mars 2011, *ThyssenKrupp Nirosta c/ Commission*, C-352/09 P, EU:C:2011:191.

CJUE, 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine c/ Commission*, C-521/11 P, EU:C:2011:620

- L. IDOT, *Europe* 2011, comm. 417.

CJUE, 14 février 2012, *Toshiba Corporation e.a. c/ Úrad pro ochranu hospodárske souteze*, C-17/10, ECLI:EU:C:2012:72.

CJUE, 5 décembre 2012, *SNIA c/ Commission*, C-448/11 P, EU:C:2013:801.

CJUE, 22 janvier 2013, *Commission c/ Tomkins*, C-286/11 P, EU:C:2013:29.

CJUE, 8 mai 2013, *Eni Spa c/ Commission*, C-508/11 P, EU:C:2013:289.

CJUE, 11 juillet 2013, *Commission c/ Stichting Administratiekantoor*, C-440/11, ECLI:EU:C:2013:514.

CJUE, 18 juillet 2013, *Schindler e.a. c/ Commission*, C-501/11 P, EU:C:2013:522

- L. IDOT, *RTD eur.*, 2013, comm. 833.

- D. BOSCO, *Contrats conc. Consom.*, 2013, comm. 216.

CJUE, 5 décembre 2013, *SNIA c/ Commission*, C-448-11 P, EU:C:2013:801.

CJUE, 12 février 2014, *YKK Corporation et autres c/ Commission*, C-408/12 P, ECLI:EU:T:2012:322.

CJUE, 27 mars 2014, *Ballast Nedam c/ Commission*, C-612/12 P, EU:C:2014:193

CJUE, 10 avril 2014, *Areva e.a. c/ Commission*, C-247/11 P et C-253/11 P, ECLI:EU:C:2014:257.

CJCE, 10 avril 2014, *Siemens Osterreich et Siemens Transmission & Distribution e.a. c/ Commission*, C-231/11 et C-233/11, ECLI:EU:C:2014:256.

CJUE, 8 mai 2014, *Bolloré c/ Commission*, C-414/12 P, ECLI:EU:C:2014:301.

CJUE, 4 sept. 2014, *YKK et a. c/ Commission*, C-408/12 P, ECLI:E:C:2014:2153.

CJUE, 18 décembre 2014, *Commission c/ Parker Hannifin Manufacturing et Parker-Hannifin*, C-434/13 P, EU:C:2014:2456.

CJUE, 5 mars 2015, *Versalis et ENI c/ Commission*, C-93/13 et C-123/13 P, ECLI:EU:C:2015:150.

CJUE, 17 sept. 2015, *Total c/ Commission*, C-597/13 P et C-634/13 P, ECLI:EU:T:2013:434.

CJUE, 16 juin 2016, *Evonik Degussa et AlzChem c/ Commission*, C155/14 P, EU:C:2016:446.

CJUE, 18 janv. 2017, *Toshiba Corp. c/ Commission*, C- 623/15 P, ECLI:EU:C:2017:21.

CJUE, 14 mars 2019, *Vantaan Kaupunki c/ Skanska Industrial Solutions e.a.*, C-724/17, EU:C:2019:204.

CJUE, 3 avril 2019, *Powszechny Zaklad Ybezpieczen na Zycie*, C-617/17, ECLI:EU:C:2019:283.

## 2) Tribunal (TPICE/Trib. UE)

TPICE, 17 décembre 1991, *Enichem Anic c/ Commission*, T-6/89, EU:T:1991:74.

TPICE, 10 mars 1992, *Società Italiano Vetro SpA c/ Commission*, T-68/89, T-77/89 et T-78/89, ECLI:EU:T:1992:38.

TPICE, 2 juillet 1992, *Dansk Pelsdyravlereforening c/ Commission*, T-61/89, ECLI:EU:T:1992:79.

TPICE, 1<sup>er</sup> avril 1993, *BPB Industries Plc et British Gypsum c/ Commission*, T-65/89, EU:T:1993:31.

- TPICE, 28 avr. 1994, *AWS Benelux c/ Commission*, T-38/92, ECLI:EU:T:1994:43.
- TPICE, 6 octobre 1994, *Tetra Pak c/ Commission*, T-83/91, ECLI:EU:T:1994:246.
- TPICE, 11 décembre 1996, *Van Megen Sports Group c/ Commission*, T-49/95, ECLI:EU:T:1996:186.
- TPICE, 14 mai 1998, *Gruber + Weber c/ Commission*, T-310/94, ECLI:EU:T:1998:92.
- TPICE, 14 mai 1998, *Koninklijke KNP BT c/ Commission*, T-309/94, ECLI:EU:T:1998:91.
- TPICE, 14 mai 1998, *SCA Holding c/ Commission*, T-327/94, ECLI:EU:T:1998:96.
- TPICE, 11 mars 1999, *Siderurgica Aristrain c/ Commission*, T-156/94, EU:T:1999:53.
- Trib. UE, 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. c/Commission*, T-305/94 à T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, EU:T:1999:80.
- TPICE 20 mars 2002, *Brugg Rohrsysteme*, T-15/99, ECLI:EU:T:2002:71.
- TPICE, 20 mars 2002, *HFB c/ Commission*, T-9/99, EU:T:2002:70.
- TPICE, 30 septembre 2003, *Michelin c/ Commission*, T-203/01, EU:T:2003:250.
- TPICE, 15 septembre 2005, *Daimler-Chrysler c/ Commission*, T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322
- Trib. UE, 15 mars 2006, *BASF c/ Commission*, T-15/02, ECLI:EU:T:2003:38.
- TPICE, 5 avril 2006, *Degussa c/ Commission*, aff. T-279/02, ECLI:EU:T:2006:103.
- TPICE, 4 juillet 2006, *Hoek Loss c/ Commission*, T-304/02, EU:T:2006:184.
- TPICE, 27 septembre 2006, *Archer Daniels Midland c/ Commission*, T-59/02, ECLI:EU:T:2006:272.
- TPICE, 27 septembre 2006, *Jungbunzlauer c/ Commission*, T-43/02, EU:T:2006:270.
- TPICE, 5 décembre 2006, *Westfalen Gassen Nederland c/ Commission*, T-303/02, ECLI:EU:T:2006:374.
- TPICE, 14 décembre 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich e. a. c/ Commission*, T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, EU:T:2006:396.
- TPICE, 28 mars 2007, *IBP Ltd c/ Commission*, T-384-06, ECLI:EU:T:2011:113.
- TPICE, 26 avril 2007, *Bolloré SA et autres c/ Commission*, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132-02, ECLI:EU:T:2007:115.
- TPICE, 12 décembre 2007, *Akzo Nobel c/ Commission*, T-112/05, EU:T :2007 :381.

- L. IDOT, *Europe*, février 2008, Comm. n° 60, p. 29 ;
- M. DEBROUX, *Concurrences*, 2008, n° 1, p. 106.

TPICE, 8 juillet 2008, *BPB c/ Commission*, T-53/03, EU:T:2008:254.

TPICE, 8 juillet 2008, *Knauf Gips c/ Commission*, T-52/03, ECLI:EU:T:2008:253.

TPICE, 8 juillet 2008, *Lafarge c/ Commission*, T-54/03, ECLI:EU:T:2008:255.

TPICE, 18 décembre 2008, *General Química e. a. c/ Commission*, T-85/06, ECLI:EU:T:2008:598.

TPICE, 31 mars 2009, *Arcelor Mittal e. a. c/ Commission*, T-405/06, EU:T:2009:90

- L. IDOT, *Europe* 2009, comm. 200.
- G. DECOCQ, *Contrats conc. consom.* 2009, comm. 137.

TPICE, 30 avril 2009, *Itochu c/ Commission*, T-12/03, ECLI:EU:T:2009:130.

Trib. UE, 30 avril 2009, *Nintendo et Nintendo of Europe c/ Commission*, T-13/03, ECLI:EU:T:2009:131.

TPICE, 30 septembre 2009, *Hoechst c/ Commission*, T-161/05, EU:T:2009:366

- M. BEHAR-TOUCHAIS, *Concurrences*, n° 3-2014.

Trib. UE, 19 mai 2010, T-11/05, *Wieland-Werke e.a. c/Commission*, ECLI:EU:T:2010:201.

Trib. UE, 13 septembre 2010, *Troplast Industrier c/ Commission*, T-40/06, ECLI:EU:T:2010:388.

Trib. UE, 27 octobre 2010, *Alliance One c/ Commission*, T-24/05, ECLI:EU:C:2010:453.

Trib. UE, 8 mars 2011, *World Wide Tobacco Espana c/ Commission*, T-37/05, EU:T:2011:76.

TPICE, 24 mars 2011, *IBP Ltd c/ Commission*, T-384/06, ECLI:EU:T:2011:113.

Trib. UE, 24 mars 2011, *Aalberts Industries e. a. c/ Commission*, T-385/06, ECLI:EU:T:2011:114.

Trib. UE, 24 mars 2011, *Freistat Sachsen e.a. c/ Commission*, T-443/08, ECLI:EU:T:2011:117.

Trib. UE, 24 mars 2011, *Pegler c/ Commission*, T-386/06, ECLI:EU:T:2011:114.

Trib. UE, 17 mai 2011, *Elf Aquitaine c/ Commission*, T-299/08, EU:T:2011:217.

Trib. UE, 16 juin 2011, *Edison SpA c/ Commission*, T-196/06, ECLI:EU:T:2011:281.

Trib. UE, 16 juin 2011, *FMC c/ Commission*, T-197/06, ECLI:EU:T:2011:282.

Trib. UE, 15 septembre 2011, *Lucite International et Lucite International UK c/ Commission*, T-216/06, ECLI:EU:T:2011:475.

Trib. UE, 16 juin 2011, *L'Air Liquide c/ Commission*, T-185/06, ECLI:EU:T:2011:275.

Trib. UE, 16 juin 2011, *Gosselin Group c/ Commission*, T-208/08 et T-209/08, EU:T:2011:287.

Trib. UE, 16 juin 2011, *Solvay Solexis SpA c/ Commission*, T-195/06, ECLU:EU:T:2011:280.

Trib. UE, 13 juillet 2011, *ENI c/ Commission*, T-39/07, EU:T:2011:356.

Trib. UE, 13 juillet 2011, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs c/ Commission*, T-144/07, T-147/07 à T-150/07 et T-154/07, EU:T:2011:364.

Trib. UE, 14 juillet 2011, *Arkema France c/ Commission*, T-189/06, EU:T:2011:377.

Trib. UE, 16 novembre 2011, *Sachsa Verpackung c/ Commission*, ECLI:EU:T:2011:674.

Trib. UE, 2 février 2012, *Dow Chemical c/ Commission*, T-77/08, EU:T:2012:47.

Trib. UE, 27 juin 2012, *Bolloré c/ Commission*, T-372/10, EU:T:2012:325.

Trib. UE, 27 septembre 2012, *Shell Petroleum e. a. c/ Commission*, T-343/06, EU:T:2012:478.

Trib. UE, 17 mai 2013, *Parker-Hannifin Manufacturing c/ Commission*, T-146/09, EU:T:2013:258.

Trib. UE, 13 décembre 2013, *HSE c/ Commission*, T-399/09, ECLI:EU:T:2013:647.

Trib. UE, 23 janvier 2014, *Evonik Degussa et AlzChem c/ Commission*, T-391/09, EU:T:2014:22

- L. IDOT, *Europe*, 2014, comm. 129

Trib. UE, 27 mars 2014, *Saint-Gobain Glass France e. a. c/ Commission*, T-56/09 et T-73/09, EU:T:2014:160

- M. BEHAR-TOUCHAIS, *Concurrences*, n° 3-2014.

Trib. UE, 10 juillet 2014, *Guardian Industries Corp. c/ Commission*, T-82/08, ECLI:EU:T:2014:693

- LawLex122038, *Contrats conc. consom.*, 2012, n° 283.

Trib. UE, 11 juillet 2014, *RWE et RWE Dea c/ Commission*, T-543/08, EU:T:2014:627.

Trib. UE, 16 juin 2015, *FSL e.a. c/ Commission*, T-655/11, ECLI:EU:T:2015:383.

Trib. UE, 29 février 2016, *Deutsche Bahn e. a. c/ Commission*, T-267/12, EU:T:2016:110.



Trib. UE, 12 juillet 2018, *The Goldman Sachs Group c/ Commission*, T-347/06, EU:T:2018:445.

Trib. UE, 6 décembre 2018, *Coveris Rigid France c/ Commission*, T-531/15, ECLI:EU:T:2018:885.

### 3) Conclusions d'avocats généraux

Conclusions de l'avocat général M. Warner présentées le 12 juin 1979 dans l'affaire *BMW Belgium SA c/ Commission*, 32/78, 36/78 à 82/78, ECLI:EU:C:1979:149.

Conclusions de M. l'avocat général M. Lenz présentées le 25 avril 1996 dans l'affaire *Viho c/ Commission*, C-73/95 P, EU:C:1996:164.

Conclusions de l'avocat général M. Mischo présentées le 18 mai 2000 dans l'affaire *Stora Kopparbergs Bergslags AB c/ Commission*, C-286/98 P, ECLI:EU:C:2000:263.

Conclusions de l'avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 11 février 2003 dans l'affaire *Aalborg c/ Commission*, C-204/00 P, EU:C:2003:85.

Conclusions de l'avocat général M<sup>me</sup> Kokott présentées le 3 juillet 2007 dans l'affaire *ETI e.a. c/ Commission*, C-280/06, EU:C:2007:775.

Conclusions de l'avocat général M<sup>me</sup> Kokott présentées le 23 avril 2009 dans l'affaire *Akzo Nobel e.a. c/ Commission*, C-97/08, EU:C:2009:262.

Conclusions de l'avocat général M. Mazak présentées le 14 septembre 2010 dans l'affaire *General Quimica c/ Commission*, C-90/09 P, ECLI:EU:C:2010:517.

Conclusions de l'avocat général M. Bot présentées le 26 octobre 2010 dans l'affaire *ThyssenKrupp Stainless AG c/ Commission*, C-352/09 P, ECLI:EU:C:2010:635.

Conclusions de l'avocat général M. Mengozzi présentées le 17 février 2011 dans l'affaire *Elf Aquitaine c/ Commission*, C-521/09 P, EU:C:2011:89.

Conclusions de l'avocat général M. Mengozzi présentées le 19 septembre 2013 dans les affaires *Commission/Siemens Österreich et a.* (C-231/11 P), *Commission/Siemens Transmission & Distribution* (C-232/11 P) et *Siemens Transmission & Distribution et Nuova Magrini Galileo/Commission* (C-233/11 P), EU:C:2013:578.

Conclusions de l'avocat général M. Cruz Villalon présentées le 17 juillet 2014 dans les affaires *Commission c/ Versalis et ENI* (C-93/13 P) et *Versalis et ENI c/ Commission* (C-123/13 P), EU:C:2014:2104.

Conclusions de l'avocat général M. Wahl présentées le 6 février 2019 dans l'affaire *Vantaan Kaupunki c/ Skanska Industrial Solutions e. a.*, C-724/17, EU:C:2019:100.

### B) Juridictions et autorités françaises

**1) Ordre interne**

**a) Ordre judiciaire**

**Cour de cassation**

Civ., 2<sup>e</sup>, 28 janvier 1954, n° 54-07081.

Soc., 8 juin 1972, n° 71-12.860, *JCP* 1973 II, n° 17316, *D.* 1973, p. 381, N. DESPAX.

Soc., 18 juin 1975, n° 75-60039, *Bull. soc.* 1975, n° 331, p. 288.

Com., 30 nov. 1976, n° 75-13123, *Bull. civ. IV*, n° 303.

Soc., 30 mai 1989, n° 87-10.994, *Bull.* 1989, V, n° 404.

Com., 14 janvier 1992, *Bull. com.*, n° 16.

Com., 2 juin 1992, n° 90-14.613, *Dr. Fisc.* 1992, n° 48-49, comm. 2312.

Crim., 11 mars 1993, n° 90-84.931.

Com., 25 janv. 1994, n° 91-20.007, *RJDA* 4/94, n° 402.

Com., 1<sup>er</sup> mars 1994, *Ribourel*, *RJDA* 1994, p. 533.

Com., 8 nov. 1994, n° 92-18.307, *RJDA* 1995, n° 162.

Crim., 14 décembre 1995, *Bull. crim.*, n° 384.

Com., 2 avr. 1996, n° 94-16.380 : *JurisData* n° 1996-00319, *Bull. civ. IV*, n° 113 : *Bull. Joly Sociétés* 1996, § 173, p. 510, note P. LE CANNU.

Ass. plén., 14 mars 1997, n° 94-15133, *Bull. A.P.*, 1997, n° 3.

Com., 24 mars 1997, *Rev. soc.*, 1997, p. 554.

Ass. plén., 25 févr. 2000, n° 97-17.378, *RTD civ.* 2000. 582, obs. P. JOURDAIN.

Com., 30 mai 2000, *Contrats conc. Consom.*, novembre 2000, comm. n° 161, note M. MALAURIE-VIGNAL.

Com., 30 janv. 2001 : *Contrats, conc. consom.* 2001, n° 59, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

Crim., 16 mai 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 124.

Com., 17 juill. 2001, n° 99-17.251.

Com., 28 janv. 2003, n° 01-00528, *RJDA* 05/03, n° 652 ; *BRDA* 2003, n° 4, p. 9.

Com. 28 janv. 2003, *Bull. civ. IV*, n° 12 ; *D.* 2003, p. 553, obs. E. CHEVRIER ; *Contrats conc. consom.*, 2003, comm. 57, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

Crim., 16 juin 2004, n° 03-83.593.

Com., 8 févr. 2005, n° 03-13.767 : *JurisData* n° 2005-026900, *Bull. Joly* 2005, p. 722, note C. NOUËL.

Com., 18 mai 2005, *BRDA* 12/2005, n° 5.

Com., 27 sept. 2005, n° 03-20.665 : *JurisData* n° 2005-029931 ; *Dr. fisc.* 2005, comm. 811.

Com. 2 nov. 2005, *Rev. Sociétés* 2006. 398, note D. PORRACHIA.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 janv. 2006, n° 04-20.333, *JCP E* 2007, 1957.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 mars 2006, n° 04-16.179 et 04-16.180 : *JurisData* n° 2006-032552 et *JurisData* n° 2006-032553.

Com., 26 mars 2008, n° 07-11.619.

Com., 13 oct 2009, n° 08-17269, 08-17476, 08-17484, 08-17616, 08-17622, 08-17640, 08-17641, 08-17642, 08-17669, 08-17.772, 08-17.773 et 08-21.132, *Bull. civ. IV*.

Com., 23 nov. 2010, n° 09-70.465, *Gratzmuller* : *JurisData* n° 2010-021994.

Ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14.316 et n° 09-14.667, *Bull. ass. plén.*, n° 1.

Com., 15 nov. 2011, n° 10-21.701 : *JurisData* n° 2011-025298, C. PRIETO, note sous Com., 15 nov. 2011, *Bull. Joly Sociétés*, 2012, p. 395, spéc. n° 8.

Com., 22 nov. 2011, n° 10-30.101 : *JurisData* n° 2011-026007.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 janv. 2012, n° 09-13.113 : *JurisData* n° 2012-002550.

Com., 12 juin 2012, n° 11-16.109 ; *Contrats, conc. Consom.* 2012, comm. 203, N. MATHEY ; *JCP E* 2012, 1513, N. DISSAUX.

Crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, *Erika, D.* 2012, p. 2711, note Ph. DELEBECQUE.

Com., 23 oct. 2012, n° 11-22383, *Concurrences* n° 1-2013, p. 121, obs. M. DANY et M. Le MOULLEC.

Com., 24 sept. 2013, n° 12-24.917 ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 89, note M. ROUSSILLE.

Com., 10 déc. 2013, n° 12-23.720 : *JurisData* n° 2013-028686.

Com., 7 janv. 2014, n° 12-20.204 ; *RTD civ.* 2014, p. 367, obs. H. BARBIER.

Com., 21 janvier 2014, n° 12-29. 166, FS-P+B+R : JurisData n° 2014-000577; *Concurrences* n° 2-2014, p. 122, obs. M. CHAGNY ; *RDC* 2014, p. 415, obs. M. BEHAR-TOUCHAIS.

Crim., 22 janvier 2014, n° 12-83.579.

Com. 20 mai 2014, n° 12-26.705 – Adde, Cass. com., 6 oct. 2015, n° 14-19.499.

Soc., 20 mai 2014, n° 12-20.527.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juin 2014, n° 13-19.408, *Société Vinci construction France c/ SNCF*.

Com., 2 juill. 2014, n° 13-15.208.

Com., 6 janv. 2015, n° 13-21.305.

Com., 3 févr. 2015, n° 13-24.895 : JurisData n° 2015-001601.

Com., 6 oct. 2015, n° 13-28212, publié au Bulletin ; *Concurrences* 1-2016, p. 109, obs. N. ERESEO ; *Contrats conc. consom.*, 2015, n° 279, obs. N. MATHEY.

Com., 6 oct. 2015, n° 13-24.854 : JurisData n° 2015-022157, G. DECOCQ.

Com., 6 oct. 2015, n° 14-19499, publié au Bulletin, *Concurrences* n° 1-2016, p. 120, obs. F. BUY.

Com., 5 juill. 2016, n° 14-10. 108 : JurisData n° 2016-013674; *Dalloz* 2017, p. 597, obs. A. LECOURT.

Com. 5 juill. 2016, n° 14-27.030, *Sté Groupe Planet Sushi c/ Blue Ocean Venture*, *Contrats conc.. consom.* oct. 2016, comm. 213, obs. N. MATHEY.

Com., 5 juill. 2016, n° 15-17004, publié au Bulletin, *Concurrences* n° 4-2016, p. 124, obs. F. BUY.

Com., 18 oct. 2017, n° 16-19.120.

Com. 18 oct. 2017, n° 15-27.136 ; *D.* 2018, p. 479, J.-P. Clavier, N. MARTIAL-BRAZ et C. ZOLYNSKI ; *JCP E* 2018, 1474, obs. A. BALLOT-LÉNA.

Com., 18 oct. 2017, n° 15-29.094 : *Contrats conc. consom.* ; *Comm. Com. électr.* 2018, comm. 9, note Ch. CARON.

Com., 18 oct. 2017, n° 16-19.120, JurisData n° 2017-020500 ; JurisData n° 2017-020500 et *Contrats conc. consom.* 2018/1, comm. 13, note G. DECOCQ.

Com., 14 févr. 2018, *Optical Center c/ Frères Lissac*, *Lissac enseigne*, *Gadol et Audiopic Trade Services*, n° 16-24.619 et 17-11.909 ; *Concurrences* n° 3-2018, pp. 128-129, obs. F. BUY.

Soc. 24 mai 2018, n° 17-15.630, n° 16-22.881 FS-P+B ; n° 16-18.621 FS-P+B et n° 17-12.560 FS-P+B.

Com., 24 oct. 2018, n° 17-16.011 et 17-21.807.

Crim., 19 déc. 2018, n° 18-82-746.

Crim, 19 déc. 2018, n° 3715.

Com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, FS-P+B+R+I : JurisData n° 2020-001762.

### **Cour d'appel**

CA Paris, 20 mars 1986 ; Rev. Jur. Com. 1986, p. 294 ; *Rev. Sociétés* 1987, p. 98, obs. Y. GUYON.

CA Poitiers, ch. civ., sect. 1, 9 décembre 1987, *S.A.R.L. Logotique Internationale c/ Moutier et Orléans*.

CA Paris, 19 nov. 1992, BOCCRF 4 déc. 1992, BOCCRF 14 mars 1992, *Rec. Lamy* n° 480, obs. V. SELINSKY.

CA Paris, 3<sup>e</sup> ch. sect. A, 11 janvier 1994, *S.C.I. La petite auberge c/ Garnier ès qual.*, *Bull. Joly* 1994, p. 317, note M. PARIENTE.

CA Paris, 1<sup>ère</sup> ch. 5-7, 4 juill. 1994, n° 97-D-39.

CA Paris, 15 janv. 1999, *Bull. Joly*, 1999. 626, § 137, note B. SAINTOURENS.

CA Paris, 25 nov. 2003, *SAS Prefall*.

CA Paris, 22 sept. 2004, *D.* 2004, p. 2788.

CA Paris, 15<sup>e</sup> ch. B, 22 janv. 2009, *SA Populaire occitane c/SA Seribo*, *Bull. Joly Sociétés* 2009, p. 734, note J.-F. BARBIÈRI.

CA Paris, ch. 5-7, 29 mars 2012, n° 11/01228, *Lacroix Signalisation e.a.*.

CA Paris, 11 oct. 2012, *Monuments historiques*, n° 2011 / 03298.

CA Paris, ch. 5-4, 26 juin 2013, *Sté JCB Sales Ltd, Sté JC Bamford Excavators Ltd et Sté JCP Service c/ SA Central Parts*, n° 12/04441.

CA Versailles, 8 avr. 2014, n° 13/03008, *BRDA* 10/14, n° 10.

CA Paris, ch. 5-4, 27 mai 2015, *Sté Lectiel (en liquidation) c/ SA Orange (anciennement SA France Télécom)*, n° 14/14758.

CA Paris, ch. 5-5, 2 juill. 2015, *SA EDF et SA ERDF c/ SAS Nexans et SAS Prysmian*, n° 13/22609 : *Concurrences* n° 4-2015, p. 187, note C. LEMAIRE et S. NAUDIN.

CA Paris, 28 fév. 2018, n° 15/11824.

### **Juridictions de première instance**

T. corr. Nanterre, 9 avr. 1991, *RTD com.* 2003, obs. E. CLAUDEL.

TGI St Etienne, 26 juill. 2004, n° 00015267.

TGI Paris, 11<sup>e</sup> ch. corr., 16 janv. 2008, Jurisdata n° 2008-351025.

#### **b) Ordre administratif**

### **Tribunal administratif**

TA Paris, 27 mars 2009, n° 9709536, *SNCF c/ Guintoli et al.*

TA Paris, 1<sup>e</sup> avr. 2014, n° 1308641, *SNCF c/ Hoffmann et al.*

TA Rennes, 28 avr. 2016, n° 1402637, *Département du Morbihan c/ Nord Signalisation.*

TA Lyon, 13 juill. 2016, n° 1307026.

### **Cour administrative d'appel**

CAA Paris, 22 avr. 2004, n° 99PA01043, *Société Dumez SA et autres.*

CAA Paris, 17 avr. 2007, n° 05PA04298, *SNCF*, *AJDA* 2007. 2200, note S. BRACONNIER.

CAA Douai, 22 févr. 2018, n° 17DA00507, *AJDA* 2018.1410, note S. DOUTEAUD.

CAA Douai, 22 févr. 2018, n° 17DA00537, *Département de l'Eure c/ Société Signalisation France.*

CAA Nantes, 27 avr. 2018, n° 17NT02571, *Signalisation France c/ Département du Calvados.*

CAA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 13 juin 2019, n° 14PA02419.

### **Conseil d'État**

CE, sect., 8 novembre 1968, n° 62778, II, 15129, note F. MODERNE.

CE, 19 décembre 2007, n° 268918, *Société Campenon-Bernard et autres* ; *RJCP* 2008, n° 20, note J. GOURDOU et Ph. TERNEVRE.

CE, plén. Fisc., 13 juin 2018, n° 395495 ; *Dr. Fisc.* 2018, 27, 318 ; G. POULAIN, A. JAMIN et B. ZILBERSTEIN, note sous concl. du rapporteur public Y. BÉNARD : *Dr. Fisc.* 2018, n° 27, 321.

CE, 27 mars 2020, n° 421758, *Sté Lacroix Signalisation*, pt 3.

### c) Conseil Constitutionnel

Cons. const., 28 juill. 1989, n° 89-260 DC, « Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier », consid. 18.

Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC, M. John L. et autres, [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié].

Cons. const., 18 mai 2016, n° 2016-542 QPC, Soc. ITM Alimentaire International SAS [Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise].

Cons. const., 30 sept. 2016, n° 2016-572 QPC, M. Gilles et autres [Cumul des poursuites pénales pour le délit de diffusion de fausses informations avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement à la bonne information du public].

Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », JCP E 2017, act. 154.

### 2) Ordre international

#### a) Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 8 juin 1976, n° 5100/71 et autres, *Engel c/ Pays-Bas*, série A n° 22.

CEDH, 24 février 1997, n° 19983/92, *De Haes et Gijssels c/ Belgique*.

CEDH, 29 août 1997, n° 71/1996/690/882, *A.P., M.P., et T.P. c/ Suisse*.

CEDH, 29 mai 2001, n° 37950/97, *Franz Fischer c/ Autriche*.

CEDH, 4 mars 2014, n° 18640/18, *Grande Stevens, c/ Italie* ; Rev. sc. crim. 2014, p. 110, obs. F. STASIAK ; Rev. Sociétés 2014, p. 675, note H. MATSOPOULOU.

CEDH, 1<sup>er</sup> octobre 2019, n° 37858/14, *Carrefour France c/ La France* ; *Bull. Joly Bourse*, avr. 2014, p. 209, note J. CHACORNAC.

#### b) Juridictions étrangères

Tribunal de Milan, 28 juillet 2015, n°9109/2015, *BT Italia / Vodafone Omnitel*, publié le 23 septembre 2015.

*United States v. Bestfoods*, 118 S. Ct. 1876 (1998).

## VII – Les décisions des Autorités de concurrence

### A) Décisions de la Commission

Décision du 18 juin 1969 relative à une demande d'attestation négative (IV/22548 – *Christiani & Nielsen*) (JOCE 1969, L 165, p. 12).

Décision du 24 juillet 1969 relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/26.267 – *Matières colorantes*) (JOCE 1969, L 195, p. 11).

Décision du 30 juin 1970 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/24055 – *Kodak*) (JOCE n° L 147, p. 24).

Décision du 14 décembre 1972, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (IV/26.911 - *Zoja/CSC - ICI*) (JOCE 1972, n° L 299, p. 51).

Décision du 26 juillet 1976 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/28.996 - *Reuter/BASF*) (JOCE, 1976, L 524, p. 40).

Décision du 26 mai 1978 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/29.559 - *Rai/UNITEL*) (JOCE, 1978, L 157, p. 39).

Décision du 23 avril 1986 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, (IV/31.149 – *Polypropylène*) (JOCE, n° L. 230, p. 1-66).

Décision du 21 décembre 1993 relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CE, (IV/34.689 – *Sea Containers c/ Stena Sealink* – Mesures provisoires) (JOCE 1994, n° L 015, p. 8-19).

Décision du 27 juillet 1994 relative à une procédure d'application de l'article 85 CE, (IV/31 865 – PVC) (JOCE n° L 239, p. 14-35).

Décision du 14 mai 1997 relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CE, (IV/34.621, 35.059/F-3 – *Irish Sugar plc*) (JOCE 1997 L 258 p. 1-34).

Décision du 16 juillet 2003 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE, (COMP. 38/233 – *Wanadoo Interactive*).

Décision du 20 octobre 2004 relative à une procédure d'application de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE (COMP/C.38.238/B.2, *Tabac Brut – Espagne*) (JOUE L 102 2007, p. 14-14).

Décision du 13 septembre 2006 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne (COMP/F/38.456 - *Bitume – NL*) (JOUE L 196 2007, p. 40-44).

Décision du 22 juillet 2009 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (COMP/39.396 – *Réactifs à base de carbure et de magnésium destinés aux secteurs sidérurgique et gazier*) (JOUE 301 2009, p. 18-20).



Décision du 8 décembre 2010 relative à une procédure d'application de l'article 101 du TFUE et de l'article 53 de l'accord sur l'EEE (COMP/39.309 – LCD) (JOUE 295 2011, C 295/05, p. 8-9).

## **B) Décisions du Conseil de la concurrence et de l'Autorité de la concurrence**

### **1) Décisions du Conseil de la concurrence**

Cons. conc., 12 juin 1990, déc. n° 90-D-20 *relative à des pratiques relevées sur le marché de la banane.*

Cons. conc., 2 novembre 1994, déc. n° 94-D-57 *relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la rénovation de la signalisation de deux immeubles de la préfecture de police de Paris ; BOCCRF, 28 décembre 1994, p. 599.*

Cons. conc., 29 novembre 1995, déc. n° 95-D-76 *relative à des pratiques constatées à l'occasion de marchés de grands travaux dans le secteur du génie civil.*

Cons. conc., 19 mai 1998, déc. n° 98-A-07 *relative à une demande d'avis sur l'application des règles de concurrence, tant nationales qu'européennes, aux opérations de fouilles archéologiques préventives ; BOCC, 1999, p. 27.*

Cons. conc., 3 juin 1998, déc. n° 98-D-33 *relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion de la passation de marchés publics de voirie et réseaux divers dans le département de l'Hérault ; Contrats conc. consom., 1998, comm. n° 145, p. 15, note M. MALAURIE-VIGNAL.*

Cons. conc., 17 novembre 1998, déc. n° 98-D-72 *relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion de la passation de marchés par le port autonome du Havre ; BOCC, 1999, p. 15.*

Cons. conc., 5 mars 2001, déc. n° 00-D-50 *relative à des pratiques mises en œuvre par la société Française des jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir.*

Cons. conc., 4 mai 2001, déc. n° 2001-D-14 *relative à des pratiques relevées lors de marchés de fabrication et de mise en œuvre d'enrobés bitumineux sur les routes départementales de l'Isère.*

Cons. conc., 14 janvier 2003, déc. n° 03-D-01 *relative au comportement de sociétés du groupe l'Air liquide dans le secteur des gaz médicaux ; BOCC 8 oct. 2004, p. 636, pt 123.*

Cons. conc., 3 mars 2003, déc. n° 03-D-12 *relative au secteur des escaliers préfabriqués en béton ; BOCC, n° 7, 16 juin 2003.*

Cons. conc., 11 mars 2004, déc. n° 04-D-07 *relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie dans le département de la Marne, D. 2004, p. 1082 ; Lamy, décisions du Conseil 2004, n° 943, note B. BOULOC.*

Cons. conc., 3 août 2004, déc. n° 04-D-39 *relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de l'abattage et de la commercialisation d'animaux de boucherie.*

Cons. conc., 21 mars 2006, déc. n° 06-D-07 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux publics dans la région Île-de-France.*

Cons. conc., 15 octobre 2007, déc. n° 07-D-33 *relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à Internet à haut débit.*

Cons. conc., 18 décembre 2007, déc. n° 07-D-48 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement national et international.*

Cons. conc., 21 mai 2008, déc. n° 08-D-12 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production du contreplaqué ; obs. D. BOSCO, Contrats conc. consom., 2008, comm. 181.*

Cons. conc., 5 février 2009, déc. n° 09-D-06 *relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne.*

## **2) Décisions de l'Autorité de la concurrence**

Aut. conc., , 4 juill. 1994, déc. n° 97-D-39 *relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises dans le secteur du béton prêt à l'emploi dans la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur.*

Aut. conc., 15 septembre 2004, déc. n° 04-D-44 *relative à une saisine présentée par le Ciné-Théâtre du Lamentin dans le secteur de la distribution et de l'exploitation de films.*

Aut. conc., 15 décembre 2005, déc. n° 05-D-69 *relative à des pratiques anticoncurrentielles relevées dans le secteur des travaux routiers en Seine-Maritime.*

Aut. conc., 9 mars 2006, déc. n° 06-D-03 bis *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage, sanitaires, plomberie, climatisation.*

Aut. conc., 15 septembre 2006, déc. n° 06-D-26 *relative à la saisine des sociétés Lamy Moto et Moto Ouest à l'encontre des sociétés Yamaha Motor France et MBK ; BOCC, n° 1, 26 janvier 2007, p. 409 ; obs. V. SÉLINSKY, RLC n° 10/2007, p. 19.*

Aut. conc., 28 mars 2007, déc. n° 07-D-12 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du chèque-cinéma.*

Aut. conc., 06 avril 2007, déc. n° 07-D-13 *relative à de nouvelles demandes de mesures conservatoires dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent.*

Aut. conc., 26 juin 2007, déc. n° 07-D-21 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la location-entretien du linge.*

Aut. conc., 9 décembre 2009, déc. n° 09-D-36 *relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane.*

Aut. conc., 20 septembre 2010, déc. n° 10-D-28 *relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement* ; obs. G. DECOCQ, *Contrats conc. consom.*, 20 septembre 2010, comm. 278.

Aut. conc., 15 décembre 2010, déc. n° 10-D-35 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture d'électrodes de soudure pour les constructeurs automobiles.*

Aut. conc., 22 décembre 2010, déc. n° 10-D-39 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale.*

Aut. conc., 26 janvier 2011, déc. n° 11-D-02 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques.*

Aut. conc., 5 octobre 2011, déc. n° 11-D-13 *relative à des pratiques relevées dans les secteurs des travaux d'électrification et d'installation électrique dans les régions Midi-Pyrénées, Languedoc-Roussillon, Auvergne et limitrophes.*

Aut. conc., 8 décembre 2011, déc. n° 11-D-17 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives.*

Aut. conc., 18 octobre 2012, déc. n° 17-D-20 *relative à des pratiques dans le secteur des revêtements de sols résilients.*

Aut. conc., 28 mai 2013, déc. n° 13-D-12 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques.*

Aut. conc., 21 décembre 2017, déc. n° 17-D-27 *relative à des pratiques d'obstruction mises en œuvre par Brenntag.*

Aut. conc., 31 janvier 2019, déc. n° 19-MC-01 *relative à une demande de mesures conservatoires de la société Amadeus.*

Aut. conc., 19 décembre 2019, déc. n° 19-D-26 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches.*



## INDEX ALPHABÉTIQUE

## Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes

### A

- Abstention** : 185, 202, 224  
**Abus** : 18, 27, 241, 243, 369, 432, 435.  
**Abus de position dominante** : 21, 27, 35, 42, 75, 173, 251, 323 et s., 379  
**Action privée autonome** : 341, 432  
**Action privée de suivi** : 342, 343  
**Action publique** : 31, 319, 331, 385, 397  
**Activité économique** : 45, 46, 47, 85, 131, 137, 145, 170, 201, 336.  
**Amende** : 140, 145, 175, 250, 251, 255, 256, 257, 261 et s.  
**Analyse**  
 - économique : 21, 51, 421, 491  
 - *in concreto* : 117, 118  
**Antitrust** : 104, 412, 417 et s.  
**Apparence** : 446, 447, 448, 449  
**Auteur**  
 - indirect : 418  
 - matériel : 4, 72, 195, 372  
**Autonomie de gestion** : 220  
**Autonomie de la filiale** : 106, 113, 121 et s., 217 et s., 286, 338 et s.  
 - autonomie structurelle : 53, 220, 242  
 - autonomie décisionnelle : 222, 418  
**Autonomie de la personne morale** : 12, 188, 190, 444  
**Autonomie juridique** : 180, 198, 444, 463  
**Autorité des marchés financiers** : 376, 380  
**Autorité nationale de la concurrence** : 9, 19 et s., 45 et s., 72 et s., 99 et s., 144 et s.

### C

- Cartel** : 26, 88, 131, 263, 296 et s.  
**Capital** : 67, 82, 99 et s., 120 et s.  
**Cautionnement** : 450 et s.  
**Cession d'actifs** : 134, 349.  
**Chef d'entreprise** : 168 et s.  
**Chiffre d'affaires**  
 - mondial : 283 et s.  
 - consolidé : 286  
**Circonstances aggravantes** : 257 et s., 286 et s.

### Clémence

- facteur de désolidarisation : 298
- facteur de déstabilisation : 299 et s.
- clémence pénale

**Co-emploi** : 187 et s.

**Committant** : 72, 182 et s.

### Compliance

- *compliance officer* : 477
- dissuasion : 473
- droit de la compliance : 481, 482, 483, 484, 485
- efficacité\* : 478
- programmes de conformité : 476
- régulation : 479
- responsabilité *ex ante* : 475, 480

**Complicité** : 172

**Concentrations** : 29, 75, 95

### Concurrence déloyale

- faute lucrative : 437
- faute personnelle : 435
- groupe de sociétés\* : 438
- responsabilité civile\* : 432, 433, 435

**Condamnation** : 352 et s.

**Conflit d'intérêt** : 5, 225, 403

### Contentieux

**Contentieux administratif** : 353 et s.

**Contentieux public** : 31, 70, 325, 340.

### Contentieux privé :

- autorité de chose décidée : 328
- droit à réparation : 323
- entreprise\* : 336

**Contentieux pénal** : 387 et s.

### Continuité

- économique : 130 et s., 175, 344 et s.
- juridique : 3, 130 et s., 425

### Contrôle

- capitalistique : 56 et s., 177, 193, 264
- conjoint : 106
- faisceau d'indice : 113, 118 et s.
- technique : 126

### Critère

- fonctionnel : 151
- psychologique : 166

**Culpabilité** : 5, 10, 298, 425

**Culture de la concurrence** : 28, 475, 488

## D

### Débiteur

- de l'amende : 296
- des dommages et intérêts\* : 334 et s.
- solidarité\* : 266 et s.

**Délit** : 365 et s.

### Détention capitalistique

- la forme : 110 et s.
- le pourcentage : 69, 89 et s.

**Dirigeant** : 399, 403 et s., 464

- de droit : 465
- de fait : 466

**Discernement** : 65, 164

**Dissuasion** : 236, 253 et s., 296 et s., 473

### Dol

- dommage\* : 357
- Entente\* : 356
- imputation directe : 358
- juge administratif : 324, 354 et s.
- personne publique : 355, 359
- responsabilité : 361 et s.

**Domination** : 4, 27

**Dommage** : 60 et s., 155 et s., 173 et s., 321 et s.

**Dommage causé à l'économie** : 254

**Dommage environnemental** : 189 et s., 205

**Dommages et intérêts** : 323 et s., 437 et s.

« **Double base** » : 114 et s., 339

**Droit à la présomption d'innocence** : 88, 116, 236, 259, 313, 388 et s.

**Droit des pratiques anticoncurrentielles** : 23 et s., 98 et s., 132 et s., 171 et s.

**Droit économique** : 17, 45, 129, 178, 198, 381

**Droits de la défense** : 228 et s., 394 et s.

**Droits de vote** : 59, 106, 221

**Dualité de la faute concurrentielle et de la faute civile** : 333

## E

**Effet liant** : 332 et s.

### Efficacité

- Droit de la concurrence : 24 et s., 246 et s., 394
- *Ex ante* : 402
- *Ex post* : 340, 402
- Présomption capitalistique\* : 112
- Sanction pénale\* : 385 et s., 405 et s.
- Solidarité\* : 361

## Élément

- intentionnel : 159, 356, 379
- matériel : 149, 163 et s., 356 et s.
- moral : 368 et s.

**Engagements** : 123, 187, 294, 309 et s.

**Entente** : 9, 21 et s., 94 et s., 162 et s., 256 et s., 290 et s., 323 et s., 353 et s., 364 et s.

### Entité

- économique : 33, 47, 85 et s., 120 et s., 187 et s. 283, 438
- juridique : 48, 137, 145, 340

### Entreprise

- en difficulté : 142 et s.
- entité économique : 47
- managériale : 403
- non restructurée : 89 et s., 335 et s., 416 et s.,
- notion : 23 et s.
- restructurée : 128 et s., 345 et s., 423 et s.
- société\* : 48 et s.
- solidarité\* : 136 et s., 265 et s.

## F

**Faisceau d'indices** : 113, 118 et s., 233, 430, 439

### Fait

- le fait collectif : 172
- le fait d'autrui : 173, 179 et s., 194 et s., 269, 314 et s., 344, 372, 421, 449, 459

### Faute

- caractérisée : 351
- civile : 65, 329 et s., 337 et s.
- contractuelle : 124
- de gestion : 470
- délictuelle : 65, 351, 435
- personnelle : 12, 153 et s.

**Fictivité** : 471

### Filiale

- *compliance*\* : 473 et s.
- faillite : 470 et s.
- faute : 351
- politique commerciale\* : 107 et s., 123 et s.
- politique financière\* : 125 et s.
- société sœur\* : 352

**Forum shopping** : 351, 472

**Fusion-absorption** : 423 et s.

**Fusion-scission** : 139

## G

### Garantie

- bancaire : 266
- de paiement : 277 et s.
- de solvabilité : 196, 269, 451

### Groupe de sociétés

- calcul de l'amende : 281 et s.
- capacité contributive : 254
- clémence\* : 297 et s.
- comptes consolidés : 286 et s.
- entreprise\* : 45 et s.
- notion : 34 et s.
- organisation décentralisée : 231 et s.

## H

**Hard law** : 484

### Holding :

- holding animatrice : 467, 468
- responsabilité de la société mère\* : 469
- société mère\* : 37, 110

## I

**Immixtion** : 124 et s., 187 et s., 202, 214, 230, 239, 315, 350 et s., 418, 438, 446 et s.

**Immunité** : 211, 298 et s., 390, 409 et s., 503

### Imputabilité

- contrôle\* : 53, 115 et s.
- culpabilité\* : 159
- notion : 61 et s., 158 et s.
- présomption capitalistique\* : 88 et s.
- restructurations\* : 131 et s.

### Imputation

- à l'agent : 168
- Continuité économique et fonctionnelle\* : 128 et s.
- directe : 358
- entreprise non restructurée\* : 89 et s.
- entreprise restructurée\* : 128 et s.
- explicite : 66, 186 et s.
- faisceau d'indices\* : 118 et s.
- influence déterminante\* : 154, 181 et s., 219 et s.
- *Non bis in idem*\* : 248 et s.
- notion : 61 et s.

- obligation de motivation\* : 233 et s.
- plafond légal de l'amende\* : 281 et s.
- réitération\* : 287 et s.
- solidarité\* : 265 et s.

**Incrimination** : 159, 375, 382, 424

**Indemnisation** : 363 et s., 411, 502

**Influence déterminante** : 16, 52 et s., 67, 82, 93 et s., 99 et s., 181 et s., 289, 343, 419, 430, 469

### Injonction :

- de modification des comportements : 310
- de publication de la sanction : 306 et s.
- procédure d'engagements : 309

**Intérêt général** : 312, 405

**Intuitu personae** : 132

**Irresponsabilité** : 414, 462

## J

### Juge

- administratif : 30, 354 et s., 488, 502
- civil : 30, 325 et s., 358,
- pénal : 364 et s.

## L

**Lettre d'intention** : 451 et s.

**Libre concurrence** : 7 et s., 18 et s., 75, 431

**Lien de causalité** : 326 et s., 360, 432, 461

**Lien de préposition** : 185, 197

**Logique économique** : 32, 209, 276 et s., 318, 348, 427 et s., 487, 503

## M

**Marché** : 2 et s., 17 et s., 92 et s., 123 et s., 211 et s., 286 et s., 343 et s., 376 et s., 458

**Montant de base** : 290,

**Multinationale** : 205 et s., 290, 457

## N

**Non bis in idem** : 248 et s., 375 et s.

**Notification des griefs** : 33, 309, 393

## O

### Obligation

- de motivation : 233 et s.



- de moyen : 453
- de résultat : 207, 453
- *in solidum* : 362
- solidaire : 265 et s.

**Ordre public économique** : 23, 393, 427

## P

**Paiement** : 89, 140, 175, 189, 196, 262 et s., 274 et s., 304 et s., 437 et s.

### Participation

- seuil : 58, 105, 206, 242, 468
- frauduleuse : 365 et s.

**Peines** : 140, 151, 205, 213, 252, 272, 291, 374, 399 et s.,

**Personnalité morale** : 12, 29, 33 et s., 77, 85, 92, 143, 201, 213, 239, 244, 422, 438 et s.

**Personne morale** : 31, 90, 112, 130 et s., 145 et s., 246, 265, 365

**Plafond légal de l'amende** : 256 et s., 281 et s.

### Politique :

- commerciale : 107, 110, 115, 123 et s., 351,
- de concurrence : 256, 312, 408, 485
- financière : 125 et s.

**Pourcentage** : 58, 98 et s.,

### Pouvoir

- de contrôle : 57, 94 et s., 178, 186 et s., 246, 315 et s., 421, 475, 491 et s.
- de direction : 106, 113, 117, 121, 184, 191, 338, 496
- du marché : 28, 142

### Pratiques restrictives

- autonomie : 421 et s.
- entreprise non restructurée\* : 416
- entreprise restructurée\* : 345, 423
- opération de fusion-absorption : 347, 424, 425
- principe de la personnalité des peines : 424, 425, 426
- responsabilité de la société mère\* : 417, 418
- rupture brutale des contrats : 430

**Préposés** : 168, 185, 196, 208, 373

### Preuve

- « double base »\* : 53, 114 et s., 339,
- Autonomie de la filiale : 67, 89, 92 et s., 106, 113, 121 et s., 212 et s., 259, 286, 315, 338, 445, 468 et s.

- Contrôle capitalistique de la société mère : 56 et s.

- Technique du faisceau d'indices\* : 118 et s.

**Préjudice** : 186, 244, 308, 319, 323 et s., 347 et s., 415, 429 et s., 437 et s.

**Préposition** : 185, 197

**Prescription** : 393, 397, 410

### Présomption

- Autorité de concurrence : 72, 85, 99
- Capitalistique : 72, 78, 83 et s., 113 et s., 153, 171, 190 et s., 208 et s., 230 et s.
- Commission européenne : 53 et s., 90 et s.
- d'imputation : 66, 80, 90 et s., 113 et s., 170 et s., 215 et s., 227 et s., 238 et s., 260, s., 340 et s.
- d'influence déterminante\* : 14, 102 et s., 233, 501
- de faute : 177, 498
- de responsabilité : 72, 81, 91 et s., 114 et s., 127, 166 et s., 186, 191 et s., 270 et s., 462 et s.
- droit américain : 104
- force de la présomption : 212 et s.
- pluralité de sociétés mères : 93, 266 et s.
- principe de territorialité : 108
- quasi-irréfragable : 212 et s.
- renversement : 127, 215 et s.
- simple : 56, 67, 88 et s., 115 et s., 170 et s., 207, 214 et s., 275, 313, 467

**Privilège de groupe** : 54

### Procédures collectives

- liquidation judiciaire : 143, 189 et s., 470
- redressement : 143 et s., 466 et s.

**Profit** : 176 et s., 225, 401 et s.

### Programme de conformité

- culture de concurrence : 475 et s.
- efficacité : 482
- éthique concurrentielle : 293, 478
- notion : 292 et s.
- société mère : 207, 225

**Principe d'autonomie de la personne morale** : 10, 85, 88, 180, 186, 190, 208, 213, 238, 204, 364, 441 et s.

**Principe de l'effet relatif des contrats :**  
443

**Principe de transmission universelle du patrimoine :** 132,

**Principes généraux du droit**

- Charte des droits fondamentaux : 117, 375
- Présomption d'innocence : 88, 116, 236, 259, 313, 388 et s.
- Principe d'égalité de traitement : 115, 430
- Principe d'égalité des armes : 393
- Principe d'individualisation des peines\* : 272,
- Principe de légalité des délits et des peines : 205, 374, 411, 503
- Principe de proportionnalité : 255, 259, 316, 376, 499
- Principe de sécurité juridique : 32, 152, 272
- Principe *non bis in idem*\* : 250 et s., 312, 316, 375 et s., 499

**Private enforcement :** 318 et s., 411 et s., 488

**Pouvoir économique :** 94 et s., 188

**Public enforcement :** 71 et s., 82, 127, 178, 336 et s.

**Publication de la sanction**

- Atteinte à l'image de marque : 295, 307 et s.
- Impact boursier : 308

## Q

**Quote-part :** 268, 272 et s.

## R

**Réalité économique :** 196 et s., 201, 208, 246, 312 et s., 363, 422 et s.

**Recours :** 324 et s., 379 et s., 393 et s.

**Règles de concurrence :** 9, 16, 33, 137, 256 et s., 273, 293 et s., 348, 379 et s.

**Régulation :** 28, 31, 222, 377, 475, 478 et s.

**Réitération (récidive) :** 254, 262, 287 et s.

**Relativité des contrats :** 209

**Responsabilité**

- de la filiale : 352 et s., 457
- des sociétés mères du fait de leurs filiales : 70, 186, 191, 196 et s., 338, 462

- du fait des choses : 181
- du fait personnel : 337
- environnementale : 189 et s., 208
- individuelle : 264
- parentale : 90, 161

**Responsabilité administrative :** 65, 166, 353 et s., 481

**Responsabilité civile**

- action autonome : 341
- action de suivi : 342
- Concurrence déloyale\* : 431 et s.
- Contractuelle : 443 et s.
- en cas de fusion-absorption : 424 et s.
- en cas de simple cession d'actifs : 349
- entreprise non restructurée : 416 et s.
- entreprise restructurée : 423 et s.
- Extracontractuelle : 461 et s.
- Groupe de sociétés\* : 180 et s., 192 et s.

**Responsabilité collective :** 170 et s.

**Responsabilité conjointe et solidaire :** 89, 264

**Responsabilité contractuelle :** 143, 443 et s.

**Responsabilité délictuelle**

- dirigeant de droit\* : 465
- dirigeant de fait\* : 466
- Filiale\* : 351 et s.
- filiale en faillite : 470 et s.
- holding animatrice : 467 et s.
- Pratiques restrictives : 429 et s.

**Responsabilité dérivée :** 269 et s.

**Responsabilité du fait d'autrui :** 11, 166, 173, 179 et s., 182 et s., 194 et s., 314 et s., 339, 344, 372, 449, 487 et s.

**Responsabilité pénale**

- chef d'entreprise : 168 et s.
- clémence : 390
- droits de la défense : 394
- *non bis in idem* : 375 et s.
- personne morale : 365 et s.

**Responsabilité pénale du chef d'entreprise :** 168 et s.

**Responsabilité pour rupture brutale :** 416 et s.

**Responsabilité sans fait : 163**

- apparence : 446 et s.
- entreprise : 85 et s.
- immixtion : 446 et s.
- lettre d'intention : 451 et s.
- pratiques restrictives : 417 et s.
- présomption d'imputation : 12, 50 et s., 89, 94, 105, 127, 156, 177 et s., 219, 227, 235 et s., 269 et s., 338 et s.

**Responsabilité sociétale : 454 et s.**

**Responsabilité solidaire : 110, 211, 264 et s., 312, 338 et s., 462**

**Restructuration : 88, 127 et s., 141 et s., 191, 280, 343 et s.**

## S

**Sanction**

- individuelle : 404, 409 et s.
- pénale : 375 et s., 382, 390 et s.

**Société**

- absorbante : 139 et s.
- cédante : 134
- interposée : 110

**Société mère :**

- chef de groupe : 39
- sociétés mères successives : 271 et s.

**Société sœur : 37, 96, 230, 291, 352**

**Soft law : 484**

**Solidarité**

- externe : 266 et s.
- interne : 274 et s.
- notion : 265, 277 et s.

**Sphère d'influence : 459**

**Successeur**

- économique : 136 et s.
- juridique : 175, 497

**Successor liability : 134**

**Succursale : 40, 126**

**Surveillance : 152, 168, 177, 207, 256, 473**

## T

**Théorie**

- de l'apparence : 239, 420 et s., 430, 446 et s.
- de la faute : 177 et s.

- de la levée du voile social : 194, 240 et s., 446, 500
- du risque-autorité : 178, 183 et s.
- du risque-profit : 176, 176 et s., 202

**Transaction : 222, 390**

## U

**Unicité de la faute concurrentielle et de la faute civile : 329 et s.**

**Unité**

- d'action : 27, 42, 264
- de décision : 37, 41, 199
- de direction : 230
- économique : 37, 46 et s., 85 et s., 106 et s., 123 et s., 175 et s., 210 et s., 229 et s., 246, 270, 289, 336, 438 et s.
- économique et sociale : 187

## V

**Victime : 30 et s., 65 et s., 153, 178, 183, 196 et s., 244, 269, 314 et s.**

**Vigilance : 205 et s., 307, 343, 475, 477, 506**

**Voile social : 74, 194, 200, 240 et s., 350, 446, 500**

**Volonté d'agir : 192**



## TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS .....	vi
INTRODUCTION GÉNÉRALE .....	1
PREMIÈRE PARTIE – L’IMPUTATION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES EN <i>PUBLIC ENFORCEMENT</i> .....	41
TITRE I – LE DÉCLENCHEMENT DE LA PRÉSUMPTION D’IMPUTATION .....	43
Chapitre I – Les régimes de l’imputation de la responsabilité .....	45
Section 1 - L’imputation de la responsabilité à une entreprise non restructurée... 46	
§ 1 : Les conditions de la mise en œuvre de la présomption d’imputation .....	46
A) L’état de dépendance de la filiale vis-à-vis de sa société mère .....	47
B) Les conditions de détention capitalistique de la filiale par sa société mère	51
1) La manifestation de la présomption dans le pourcentage de la	
détention capitalistique .....	52
a) Une présomption tirée de la détention totale du capital .....	52
b) Une présomption tirée de la détention quasi-totale du capital .....	56
2) La manifestation de la présomption dans la forme de la détention	
capitalistique .....	60
§ 2 : Les limites à la mise en œuvre de la présomption d’imputation .....	62
A) La preuve fondée sur la méthode de la « double base » .....	63
B) La preuve fondée sur la technique du faisceau d’indices .....	66
1) Le rôle des organes de direction dans la dépendance de la filiale .....	67
a) Les postes de direction occupés en totalité par la société mère .....	67
b) Les postes de direction occupés en quasi-totalité par la société mère	68
2) L’impact de la politique sur la dépendance de la filiale .....	69
a) La détermination de la politique commerciale de la filiale .....	69
b) La détermination de la politique financière de la filiale .....	71
Section 2 – L’imputation de la responsabilité à une entreprise restructurée .....	72
§ 1 : Les conditions de la mise en œuvre du principe de « <i>continuité économique et fonctionnelle</i> » .....	75
A) À la recherche du fondement du principe de « <i>continuité économique et</i>	
<i>fonctionnelle</i> » .....	76
1) Un fondement tiré du droit des sociétés .....	77
2) Un fondement tiré du droit américain .....	78

B) Les conséquences du principe de « continuité économique et fonctionnelle » .....	79
1) L'imputation de la responsabilité en cas de cessation d'activité économique.....	79
2) L'imputation de la responsabilité en cas de cessation d'existence juridique .....	81
§ 2 : Les limites à la mise en œuvre du principe de « <i>continuité économique et fonctionnelle</i> » .....	85
A) En cas d'une restructuration d'ordre judiciaire .....	85
B) En cas d'une restructuration d'ordre légal.....	88
C) En cas d'une restructuration d'ordre sociétaire .....	89
D) En cas d'une restructuration d'ordre économique.....	91
1) Le partage des éléments matériels et humains par plusieurs repreneurs	91
2) Les pratiques anticoncurrentielles « <i>à cheval</i> ».....	92
Chapitre II – Les fondements de l'imputation de la responsabilité.....	96
Section 1 – L'imputation de la responsabilité à la société mère <i>de lege lata</i> .....	97
§ 1 : Les paradigmes de l'imputation de la responsabilité à la société mère .....	98
A) L'imputabilité, comme condition de la responsabilité concurrentielle ...	98
1) La conception matérielle de l'imputabilité .....	99
2) La conception juridique de l'imputabilité .....	100
a) Un premier aspect fondé sur la responsabilité personnelle .....	100
b) Un second aspect fondé sur la responsabilité sans fait .....	101
B) L'imputation, condition nécessaire de la responsabilité concurrentielle	102
1) La conception de l'imputation retenue en droit administratif .....	102
2) La conception de l'imputation retenue en droit pénal .....	104
a) Un premier aspect fondé sur la responsabilité pénale du chef d'entreprise .....	104
b) Un second aspect fondé sur la responsabilité du fait des actes collectifs.....	107
3) La conception de l'imputation retenue en droit commercial .....	108
§ 2 : Les techniques de l'imputation de la responsabilité à la société mère .....	109
A) La mise en jeu de la responsabilité de l'exploitant de l'entreprise .....	109
B) La mise en jeu de la responsabilité du chef du groupe.....	110
1) Une responsabilité fondée sur la théorie de la faute .....	110
2) Une responsabilité fondée sur la théorie du risque-profit .....	111

C)	La mise en jeu de la responsabilité de l’auteur moral de l’infraction....	113
1)	L’approche traditionnelle du droit civil .....	113
a)	Une responsabilité fondée sur la théorie du risque-autorité .....	115
b)	La transposition de la théorie du risque-autorité en droit de la concurrence.....	117
2)	L’approche pragmatique du droit social .....	118
3)	L’approche nouvelle du droit de l’environnement .....	121
Section 2 –	L’imputation de la responsabilité à la société mère <i>de lege ferenda</i> .	124
§ 1 :	L’approche originale du droit de la concurrence .....	125
A)	Le régime souhaitable de la responsabilité concurrentielle de la société mère .....	125
B)	Pour la création d’une véritable responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales.....	127
§ 2 :	Des projets de réforme de la responsabilité stimulants .....	130
A)	L’avant-projet CATALA, ou le déclin de la faute.....	130
B)	Le projet TERRÉ, ou la survivance de la faute .....	132
C)	La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères, une avancée historique .....	134
Titre II –	LES ENJEUX DE LA PRÉSUMPTION D’IMPUTATION .....	143
Chapitre I –	La force de l’imputation de la responsabilité.....	144
Section 1 –	Une présomption d’imputation quasi irréfragable .....	144
§ 1 :	Les conditions du renversement de la présomption d’imputation.....	145
A)	La preuve de l’autonomie structurelle de la filiale .....	148
B)	La preuve de l’autonomie décisionnelle de la filiale .....	149
§ 2 :	La force contestée de la présomption d’imputation.....	152
A)	Le degré de la force de la présomption en droit européen.....	152
1)	Un renversement difficile de la présomption .....	153
2)	Une motivation obligatoire du refus de renversement de la présomption .....	155
B)	Le degré de la force de la présomption en droit français.....	158
Section 2 –	Une présomption d’imputation à l’épreuve des principes généraux .	160
§ 1 :	Le mépris d’un principe clé du droit des sociétés .....	160
A)	La théorie prétorienne de la levée du voile social .....	161
1)	Un contrôle excessif de la société mère sur sa filiale .....	162
2)	L’existence d’un comportement fautif de la société mère .....	162
3)	Un préjudice causé par la société mère .....	163

B)	Le développement de la théorie de la levée du voile social .....	163
§ 2 :	Le cumul de l'application des droits de la concurrence .....	165
A)	L'inapplicabilité du principe <i>non bis in idem</i> .....	165
1)	En droit européen.....	165
2)	En droit français.....	167
B)	La justiciabilité du principe de proportionnalité .....	168
1)	L'exigence de proportionnalité face au risque de cumul des sanctions 168	
2)	La vérification de l'effet dissuasif de la sanction .....	171
Chapitre II –	Les effets de l'imputation de la responsabilité .....	176
Section 1 -	Les effets immédiats de la présomption d'imputation .....	176
§ 1 :	Les effets quant au débiteur de l'amende .....	177
A)	La solidarité, une conséquence normale de l'imputation .....	178
1)	La détermination du rapport externe de solidarité .....	179
a)	La responsabilité dérivée de la société mère .....	182
b)	L'absence de solidarité entre les sociétés mères successives .....	184
2)	La détermination du rapport interne de solidarité .....	186
B)	La solidarité, une véritable garantie de paiement .....	187
§ 2 :	Les effets quant au calcul de l'amende .....	189
A)	La hausse du plafond de l'amende.....	190
1)	En droit européen.....	190
2)	En droit français.....	191
a)	La prise en compte du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise... 192	
b)	La prise en compte du chiffre d'affaires consolidé de l'entreprise 192	
B)	La prise en compte de la réitération .....	194
1)	La réitération, une conséquence excessive de l'imputation.....	194
2)	L'influence de la réitération sur le montant des amendes .....	196
C)	Le renforcement des programmes de conformité.....	198
Section 2 -	Les effets à moyen et à long terme de la présomption d'imputation .	201
§ 1 :	Les effets préventifs .....	202
A)	La clémence, un facteur de désolidarisation des entreprises.....	202
B)	La clémence, un facteur de déstabilisation des cartels .....	203
§ 2 :	Les effets pédagogiques .....	206
A)	L'injonction de publication de la sanction .....	206
B)	L'injonction de cessation des pratiques ou de modification des comportements.....	210



SECONDE PARTIE – L’IMPUTATION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES EN DEHORS DU PUBLIC ENFORCEMENT .....	218
Titre I – UN RAYONNEMENT DIFFÉRENCIÉ AU SEIN DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES .....	220
Chapitre I - L’imputation de la responsabilité par le juge civil et par le juge administratif .....	221
Section 1- L’articulation entre droit de la concurrence et droit de la responsabilité civile.....	222
§ 1 : L’allègement de la charge probatoire au bénéfice des victimes.....	223
A) La force des décisions de l’Autorité de la concurrence sur le plan civil	223
B) L’appréciation de la faute sur le plan civil.....	225
1) L’application de la présomption irréfragable d’infraction .....	225
2) Le rejet de la présomption irréfragable d’infraction.....	227
§ 2 : L’élargissement de l’imputation au bénéfice des victimes .....	230
A) L’imputation de la responsabilité civile à une entreprise non restructurée	230
1) L’imputation de la responsabilité civile à la société mère <i>de lege lata</i>	232
a) La mise en jeu de la responsabilité civile de la société mère en cas d’action autonome .....	235
b) La mise en jeu de la responsabilité civile de la société mère en cas d’action de suivi.....	235
2) L’imputation de la responsabilité civile à la société mère <i>de lege ferenda</i> .....	237
B) L’imputation de la responsabilité civile à une entreprise restructurée.	238
1) L’imputation de la responsabilité civile à la société mère .....	239
a) La mise en jeu de la responsabilité civile de la société mère en cas de fusion-absorption .....	239
b) La mise en jeu de la responsabilité civile de la société mère en cas de simple cession d’actifs.....	241
2) L’imputation de la responsabilité civile à la filiale .....	242
a) La mise en jeu de la responsabilité civile de la filiale auteure de l’infraction .....	242
b) La mise en jeu de la responsabilité civile de la filiale du fait de sa société mère .....	243
Section 2 - L’articulation entre droit de la concurrence et droit de la responsabilité administrative .....	245
§ 1 : Le mécanisme de l’imputation de la responsabilité par le juge administratif .....	246

A) Le dol comme vice du consentement de la personne publique .....	246
B) Le dol comme fait générateur de la responsabilité .....	248
1) La mise en jeu de la responsabilité de la société auteure du dol .....	248
2) La portée de l'absence d'exonération totale ou partielle de la responsabilité de la société auteure du dol .....	249
a) En cas de faute de la victime .....	250
b) En cas de participation « non permanente et continue » .....	251
§ 2 : L'effet de l'imputation de la responsabilité par le juge administratif.....	252
Chapitre II - L'imputation de la responsabilité par le juge pénal.....	256
Section 1 – Le mécanisme de l'imputation de la responsabilité pénale à la personne morale .....	256
§ 1 : L'articulation entre droit de la concurrence et droit de la responsabilité pénale .....	259
A) La généralisation de la responsabilité pénale aux personnes morales .	260
B) L'élargissement de l'article L. 420-6 du Code de commerce aux personnes morales .....	261
§ 2 : L'effet de l'articulation entre droit de la concurrence et droit de la responsabilité pénale .....	262
A) Le cumul des sanctions administratives et pénales en droits européen et français .....	264
B) La prévention du cumul des sanctions administratives et pénales en droit de la concurrence .....	266
1) Le constat d'une double condamnation .....	267
2) La remise en cause du cumul des sanctions.....	268
Section 2 – L'intérêt de l'imputation de la responsabilité pénale à la personne morale .....	271
§ 1 : Un intérêt approuvé en matière procédurale.....	274
A) Le déroulement de l'action pénale .....	274
B) Les règles procédurales applicables aux poursuites pénales.....	277
1) Le principe de l'égalité des armes .....	278
2) Le respect des droits de la défense .....	279
3) La faculté de faire appel à un avocat lors des perquisitions .....	279
4) La loyauté de la preuve .....	280
5) Les délais de prescription .....	280
§ 2 : Un intérêt redouté en matière de sanction .....	281
A) La doctrine de la suppression de la sanction pénale .....	282
B) La doctrine de l'efficacité de la sanction pénale.....	285

TITRE II - UNE ABSENCE DE RAYONNEMENT AU-DELÀ DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES .....	294
Chapitre I - L'imputation des comportements déloyaux au sein des groupes de sociétés .....	295
Section 1- La modalité d'imputation en droit des pratiques restrictives .....	295
§ 1 : La responsabilité de la société mère en cas d'existence d'entreprise non restructurée.....	296
A) À la recherche du fondement de l'imputation.....	296
B) Une imputation fondée sur le critère de l'autonomie .....	298
§ 2 : La responsabilité de la société mère en cas d'existence d'une entreprise restructurée.....	300
A) Le sort du principe de la personnalité des peines.....	300
B) Une imputation fondée sur une logique économique.....	303
Section 2 – La modalité d'imputation en droit de la concurrence déloyale.....	306
§ 1 : La concurrence déloyale dans la dépendance de la responsabilité civile..	307
§ 2 : L'intérêt d'une réforme de la responsabilité civile adaptée à la concurrence déloyale .....	310
A) La proposition relative à l'amende civile en cas de faute lucrative .....	311
B) L'absence de proposition en cas de faute commise dans un groupe de sociétés.....	312
Chapitre II - L'imputation de la responsabilité au sein des groupes de sociétés.....	317
Section 1- Le constat d'une responsabilité accrue des sociétés mères.....	318
§ 1- La limitation de la responsabilité contractuelle.....	319
A) Engagement de la société mère et apparence.....	320
1) La notion d'immixtion, un critère nécessaire mais insuffisant .....	321
2) La notion d'apparence : le seul critère retenu .....	322
B) Engagement de la société mère et lettre d'intention .....	324
C) Engagement de la société mère en matière de responsabilité sociétale	327
§ 2 : L'extension de la responsabilité extracontractuelle .....	331
A) Engagement de la société mère en tant que dirigeante de droit ou de fait	333
1) La responsabilité de la société mère en tant qu'administratrice de droit	333
2) La responsabilité de la société mère en tant qu'administratrice de fait	334
B) Engagement de la société mère en tant que holding animatrice .....	335

C) Engagement de la société mère en tant que dirigeante d'une filiale en faillite.....	337
Section 2 : La <i>compliance</i> : Une nouvelle ère de responsabilité ?.....	341
A) La <i>compliance</i> , un socle nécessaire pour l'avenir .....	342
B) L'essor du droit de la <i>compliance</i> .....	346
BIBLIOGRAPHIE.....	367
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	431
TABLE DES MATIÈRES.....	439

## RÉSUMÉ

---

L'imputation est le terme utilisé en droit des pratiques anticoncurrentielles pour déterminer la responsabilité au sein des groupes de sociétés. Le *public enforcement* applique la présomption d'influence déterminante afin d'imputer à une société mère le comportement infractionnel de sa filiale. Il en est ainsi dès lors que ces deux entités juridiques font partie d'une même unité économique. La présomption d'imputation présente certes des avantages, mais fait l'objet de nombreuses critiques. Cette approche extensive de la responsabilité de la société mère est, en effet, très discutée et les règles, mises en œuvre par la Commission européenne, ne sont pas aisées à transposer en dehors du *public enforcement*. Ce principe de responsabilité de la société mère du fait de ses filiales ne peut donc servir de modèle pour les autres disciplines juridiques.

Certes, l'autonomie de la personne morale reste un principe clé du droit positif français. Néanmoins, la transmission de la responsabilité, au sein d'un groupe de sociétés, nécessite l'élaboration d'un cadre juridique spécifique qui prend en compte les rapports économiques existants entre mère-fille(s).

## MOTS CLÉS

---

Pratiques anticoncurrentielles – Imputation – Entreprise – Unité économique – Société mère et filiale - *Public enforcement* - Présomption d'influence déterminante – Contrôle – Continuité économique - Responsabilité de la société mère – Responsabilité du fait d'autrui – *Private enforcement*.

## ABSTRACT

---

Imputation is the term used in anti-competitive practices to determine liability within groups of companies. Public enforcement applies the “decisive influence” presumption in order to attribute to a parent company the infringement of its subsidiary. This is the case when these two legal entities are part of the same economic unit. The presumption of attribution has its advantages but is the subject of much criticism. This extensive approach to parent company liability is highly debated and the rules, implemented by the European Commission, are not easy to transpose outside of public enforcement. This principle of parent company liability for the acts of their subsidiaries cannot therefore serve as a model for other legal disciplines.

Certainly, the autonomy of the legal entity remains a key principle of French positive law. However, the transfer of responsibility, within a group of companies, requires the conception of a specific legal framework that takes into account the existing economic relationships between parent company and its subsidiary.

## KEYWORDS

---

Anti-competitive practices – Imputation – Company – Economic unit - Parent company and Subsidiary – Public enforcement – Decisive influence presumption – Control – Economic continuity - Parent company liability – Vicarious liability - Private enforcement.