

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **10 juillet 2018**

Irrecevabilité et rejet

Mme RIFFAULT-SILK, conseiller doyen faisant fonction de  
président

Arrêt n° 650 F-D

Pourvois n° Q 17-13.973  
W 17-14.140

JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,  
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

I - Statuant sur le pourvoi n° Q 17-13.973 formé par la société  
GEA Group, dont le siège est Peter-Müller Strasse 12, 40468 Düsseldorf  
(Allemagne), société de droit allemand de forme Aktiengesellschaft,

contre l'arrêt rendu le 2 février 2017 par la cour d'appel de Paris  
(pôle 5, chambre 5-7), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Brenntag, société anonyme,

2°/ à la société Brenntag France Holding, société par actions  
simplifiée,

3°/ à la société Brachem France Holding, société par actions  
simplifiée,

ayant toutes trois leur siège 90 avenue du Progrès, 69680 Chassieu,

4° à la société Brenntag Foreign Holding GmbH, société de droit allemand,

5° à la société Brenntag Beteiligung GmbH, société de droit allemand,

6° à la société Brenntag Holding GmbH, société de droit allemand,

ayant toutes trois leur siège Stinnes Platz 1, 45472 Mülheim Ruhr (Allemagne),

7° à la société Deutsche Bahn AG, société de droit allemand, dont le siège est Postdamer Platz 2, 10785 Berlin (Allemagne), venant aux droits de la société Deutsche Bahn Mobility Logistics AG,

8° à la société Gaches chimie, société par actions simplifiée, dont le siège est lieu-dit La Cousquille, avenue de la Gare, 31750 Escalquens,

9° à la société Solvadis France, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, dont le siège est place de l'Eglise, 35750 Saint-Malon-sur-Mel,

10° à la société TMJ, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est 10 square Vercingétorix, 35000 Rennes, prise en la personne de Mme Charlotte Fournis-Vit-Thirion, en qualité de liquidateur judiciaire de la société Solvadis France,

11° à la société Solvadis GmbH, société de droit étranger, dont le siège est Königsberger Strasse 1, 60487 Francfort-sur-le-Main (Allemagne),

12° à la société Solvadis Holding, société à responsabilité limitée, dont le siège est Guillaume Kroll, 1025 Luxembourg (Luxembourg), société de droit étranger,

13° à l'Autorité de la concurrence, dont le siège est 11 rue de l'Echelle, 75001 Paris,

14° au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, domicilié DGCCRF, bâtiment 5, 59 boulevard Vincent Auriol, 75703 Paris cedex 13,

15° au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié en son parquet général, 34 quai des Orfèvres, 75055 Paris cedex 01,

défendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° W 17-14.140 formé par :

- 1°/ la société Brenntag, société anonyme,
- 2°/ la société Brenntag France Holding, société par actions simplifiée,
- 3°/ la société Brachem France Holding, société par actions simplifiée,
- 4°/ la société Brenntag Foreign Holding GmbH, société de droit allemand,
- 5°/ la société Brenntag Beteiligung GmbH, société de droit allemand,
- 6°/ la société Brenntag Holding GmbH, société de droit allemand,

contre le même arrêt rendu, dans le litige les opposant :

1°/ à la société GEA Group, société de droit allemand de forme Aktiengesellschaft,

2°/ à la société Deutsche Bahn AG, société de droit allemand, venant aux droits de la société Deutsche Bahn Mobility Logistics AG,

3°/ à la société Gaches chimie, société par actions simplifiée,

4°/ à la société Solvadis GmbH,

5°/ à la société Solvadis Holding, société à responsabilité limitée,

6°/ à l'Autorité de la concurrence,

7°/ au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique,

8°/ au procureur général près la cour d'appel de Paris,

défendeurs à la cassation ;

Les sociétés Solvadis GmbH et Solvadis Holding ont formé un pourvoi incident éventuel contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° Q 17-13.973 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 29 mai 2018, où étaient présents : Mme Riffault-Silk, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Tréard, conseiller référendaire rapporteur, Mme Orsini, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Tréard, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société GEA Group, de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat des sociétés Brenntag, Brenntag France Holding, Brachem France Holding, Brenntag Foreign Holding GmbH, Brenntag Beteiligung GmbH et Brenntag Holding GmbH, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Deutsche Bahn AG, de la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat de la société Gaches chimie, de la SCP Delvolvé et Trichet, avocat des sociétés Solvadis GmbH et Solvadis Holding, de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat du président de l'Autorité de la concurrence, l'avis de Mme Pénichon, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Statuant tant sur le pourvoi principal n° W 17-14.140 formé par les sociétés Brenntag SA, Brenntag France Holding SAS, Brachem France Holding SAS, Brenntag Foreign Holding GmbH, Brenntag Beteiligung GmbH et Brenntag Holding GmbH (les sociétés Brenntag) que sur le pourvoi incident éventuel relevé par les sociétés Solvadis GmbH et Solvadis Holding, et joignant ces pourvois au pourvoi n° Q 17-13.973 formé par la société GEA Group AG (la société GEA), qui attaquent le même arrêt ;

Donne acte à la société GEA du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre les sociétés Brenntag, Deutsche Bahn AG, venant aux droits de Deutsche Bahn Mobility Logistics AG, Gaches chimie, Solvadis France, TMJ, prise en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société Solvadis France, Solvadis GmbH, Solvadis Holding et le procureur général près la cour d'appel de Paris ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 février 2017), que quatre distributeurs, opérant sur le territoire français, ont porté à la connaissance du Conseil de la concurrence, devenu l'Autorité de la concurrence (l'Autorité), des coordinations horizontales intervenues sur des commodités chimiques et ont sollicité, successivement, le bénéfice de la procédure de clémence sur le fondement de l'article L. 464-2, IV du code de commerce ; qu'après s'être saisie d'office de pratiques concernant le secteur des produits chimiques, l'Autorité, par une décision n° 13-D-12 du 28 mai 2013, a dit établies deux ententes anticoncurrentielles, a exonéré la société Solvadis France et ses sociétés mères au titre de la première entente par application de l'article L. 464-2, IV du code de commerce, a appliqué une réduction de sanction à la société Brenntag SA au titre des mêmes pratiques, la société Deutsche Bahn Mobility Logistics AG étant sanctionnée en qualité de société mère de cette société et la société GEA en sa qualité de société mère de la société Solvadis France, l'une et l'autre se voyant refuser le bénéfice de la

procédure de clémence initiée par leurs filiales ; que plusieurs recours en annulation et réformation de la décision ont été formés devant la cour d'appel de Paris ; qu'avant d'ordonner la réouverture des débats sur les griefs notifiés aux sociétés Brenntag et à sa société mère et de renvoyer l'affaire à l'audience de procédure, la cour d'appel, a, notamment, constaté une atteinte portée aux droits de la défense des sociétés Brenntag, annulé le rapport établi par les rapporteurs de l'Autorité et la décision n° 13-D-12 en ses dispositions relatives aux sociétés Brenntag et rejeté les demandes d'annulation de l'auto-saisine de l'Autorité, de l'avis de clémence accordée à la société Solvadis France et de la notification de griefs ;

Sur la recevabilité du pourvoi principal n° W 17-14.140, contestée par la défense :

Vu les articles 607 et 608 du code de procédure civile, ensemble les principes qui régissent l'excès de pouvoir ;

Attendu que, sauf dans les cas spécifiés par la loi, les jugements en dernier ressort qui, sans mettre fin à l'instance, statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond ; qu'il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir ;

Attendu que l'arrêt, qui s'est borné à apprécier les conséquences de l'atteinte aux droits de la défense qu'il constatait et à statuer sur des fins de non-recevoir et exceptions de procédure, sans ainsi trancher tout ou partie du principal, ni mettre fin à l'instance à l'égard des demanderesses, ne caractérise aucun excès de pouvoir commis ou consacré à l'occasion de cette procédure, de sorte que le pourvoi n'est pas immédiatement recevable ;

Et sur le moyen unique du pourvoi n° Q17-13.973 :

Attendu que la société GEA fait grief à l'arrêt de rejeter son recours alors, selon le moyen :

*1°/ que les matières qui relèvent de l'autonomie procédurale des Etats membres sont de la compétence exclusive de ceux-ci et n'ont pas à faire l'objet d'une harmonisation européenne ; qu'ainsi que l'ont constaté tant l'Autorité que la cour d'appel, les règles qui régissent les effets d'une demande de clémence relèvent de l'autonomie procédurale des Etats membres, même lorsqu'elles tendent à la mise en oeuvre du droit européen de la concurrence ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a néanmoins jugé que l'Autorité de la concurrence n'avait pas commis d'erreur de droit en décidant qu'il convenait d'adopter le « principe de procédure » dégagé par la Commission européenne et les juridictions de l'Union selon lequel une société tenue au paiement de la sanction infligée à sa filiale en sa seule qualité de société mère ne peut bénéficier de la clémence accordée à cette dernière lorsque leurs liens capitalistiques ont été rompus préalablement au*

dépôt de la demande de clémence, « l'application cohérente du droit de l'Union » constituant « un objectif propre à légitimement fonder » un tel emprunt ; qu'en se prononçant de la sorte, cependant qu'il lui incombait de déterminer si la demande de clémence formée par la société Solvadis France EURL devait, ou non, bénéficier à son ancienne société mère, GEA, au regard des seules dispositions du IV de l'article L. 464-2 du code de commerce et de l'économie du régime qu'elles avaient institué, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble le principe d'autonomie procédurale et l'article 12 du code de procédure civile ;

2°/ que si une société mère peut, en cette seule qualité, être solidairement tenue au paiement de la sanction pécuniaire infligée à l'une de ses filiales pour des pratiques anticoncurrentielles commises par cette dernière, l'obligation solidaire ainsi mise à la charge de cette société mère n'est qu'accessoire, dérivée et dépendante de celle de sa filiale et joue le rôle d'une simple garantie de paiement ; qu'il suit de là que la mesure de clémence accordée à la société ayant dénoncé les pratiques en cause doit bénéficier de plein droit à la société mère qui la contrôlait au moment de la commission de ces pratiques, peu important que leurs liens capitalistiques aient été rompus avant le dépôt de la demande de clémence ; qu'en jugeant le contraire, au motif inopérant qu'il serait légitime que le bénéfice du dispositif de clémence soit réservé à l'entreprise qui accomplit la démarche et non à l'ancienne société mère qui aurait pu la décider, mais s'en est abstenue, la cour d'appel a violé l'article 101 du TFUE, ensemble les articles L. 420-1 et L. 464-2 du code de commerce ;

3°/ qu'il en va d'autant plus ainsi que les principes d'individualisation des sanctions et de proportionnalité des peines, principes fondamentaux du droit de l'Union et du droit français, s'opposent à ce que l'ancienne société mère de l'auteur des pratiques anticoncurrentielles en cause, dont la responsabilité n'est qu'accessoire, dérivée et dépendante de celle de son ancienne filiale, demeure tenue au paiement d'une sanction pécuniaire que celle-ci n'aura pas à supporter du fait de la mesure de clémence qui lui a été accordée ; qu'en effet l'octroi de cette mesure de clémence au bénéfice de la seule personne morale ayant déposé la demande de clémence est de nature à priver cette société mère de tout recours en contribution à l'encontre de son ancienne filiale en fonction de la responsabilité de chacune d'elles dans la commission des pratiques litigieuses ; qu'en l'espèce, en sa seule qualité de société mère de Solvadis France EURL au moment des pratiques en cause, la société GEA s'est trouvée condamnée, à titre définitif et sans recours possible, au paiement d'une sanction pécuniaire calculée sur la base du comportement de son ancienne filiale ; qu'en lui refusant le bénéfice de la mesure de clémence accordée à cette dernière, la cour d'appel a violé l'article 101 du TFUE, les articles L. 420-1 et L. 464-2 du code de commerce, ensemble les principes d'individualisation des sanctions et de proportionnalité des peines garantis par l'article 49 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

*4°/ qu'à l'instar d'une décharge conventionnelle ou d'une transaction, la clémence accordée à une filiale, codébitrice solidaire avec sa société mère du paiement d'une sanction pécuniaire, s'analyse en une exception simplement personnelle à cette filiale dont l'effet technique est d'éteindre la dette commune à hauteur de la part divise du codébitéur exempté ; qu'en jugeant au contraire que la clémence accordée à la société Solvadis France EURL constituait une exception qui lui était purement personnelle et que la société GEA, tenue solidairement à la dette du seul fait de sa qualité de société mère, ne pouvait dès lors, au regard des règles régissant la solidarité passive, invoquer les effets de cette clémence pour voir réduire à due proportion le montant des sommes mises à sa charge, la cour d'appel a violé les articles 1208 et 1285 du code civil dans leur version applicable au cas d'espèce ;*

*5°/ que l'octroi d'une mesure de clémence s'accompagne nécessairement d'une remise de solidarité, laquelle, en application de l'article 1210 du code civil dans sa version applicable au cas d'espèce, a pour effet de libérer les coobligés à hauteur de la part divise du codébitéur dispensé de la solidarité ; qu'en jugeant que la clémence accordée à la société Solvadis France EURL ne s'analysait pas en une remise de solidarité au sens de l'article 1210 du code civil et était dès lors sans incidence sur la dette de la société GEA, la cour d'appel a violé l'article 1210 du code civil dans sa version applicable au cas d'espèce ;*

Mais attendu, en premier lieu, que l'autonomie procédurale reconnue aux Etats membres ne s'oppose pas, eu égard au principe d'effectivité du droit de la concurrence de l'Union européenne, à ce que, en l'absence de précision de la loi ou des règlements nationaux sur le point en discussion, une autorité nationale de concurrence et son juge de contrôle adoptent un principe de procédure dégagé par les instances européennes, consistant à refuser d'étendre à l'ancienne société mère d'une filiale contrôlée à cent pour cent au moment des pratiques en cause le bénéfice d'une procédure de clémence mise en oeuvre par son ancienne filiale ; qu'ayant, par motifs propres et adoptés, relevé que la notion d'entreprise, au sens du droit de la concurrence, sur laquelle repose la pratique européenne, est appréhendée de manière analogue en droit interne et en droit de l'Union ; que l'arrêt retient que l'ancienne société mère, qui n'exerce plus d'influence déterminante et ne forme plus une unité économique avec son ancienne filiale à la date à laquelle cette dernière dépose une demande de clémence, et qui n'introduit pas, elle-même, une telle demande, ne peut bénéficier d'aucune immunité totale ou de réduction d'amende à ce titre ; que la cour d'appel, qui a constaté que la société GEA ne formait plus une entité économique unique à la date de la demande de clémence déposée par son ancienne filiale, la société Solvadis France, en a déduit à bon droit qu'elle ne pouvait revendiquer le bénéfice des dispositions de l'article L. 464-2, IV du code de commerce ;

Attendu, en deuxième lieu, que la condamnation d'une société mère, au titre de l'influence déterminante qu'elle exerce sur sa filiale, n'est pas une simple garantie de paiement, lorsque la société mère participe, à

raison de son influence déterminante, à la pratique anticoncurrentielle mise en oeuvre ; qu'il s'ensuit que la sanction prononcée contre la société mère peut être d'un montant supérieur à celui de sa filiale dès lors que, contrairement à cette dernière, la société mère ne bénéficie pas de la procédure de clémence ; que le moyen, qui postule le contraire en sa deuxième branche, manque en droit ;

Et attendu, en dernier lieu, que le rapport de solidarité qui existe entre deux sociétés constituant une entité économique, tel qu'il est défini par le droit de la concurrence, ne se réduisant pas à un simple cautionnement fourni par l'une aux fins de garantir le paiement de l'amende infligée à l'autre et le bénéfice de la procédure de clémence accordée à l'une étant sans incidence sur le recours en contribution qui pourrait être exercé entre elles, c'est sans méconnaître les textes et principes invoqués par la troisième branche, qu'après avoir fait ressortir que l'exonération accordée à l'entreprise demanderesse de clémence est la contrepartie de la coopération qu'elle a apportée aux autorités de concurrence dans la connaissance et l'appréhension de pratiques anticoncurrentielles, dont la portée est limitée aux poursuites exercées par l'Autorité, et avoir justement retenu qu'elle ne s'analyse pas comme une division de la dette, au sens de l'article 1210 du code civil, dans sa version alors applicable, la cour d'appel a statué comme elle a fait ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le pourvoi incident, qui est éventuel :

DÉCLARE le pourvoi principal n° W 17-14.140 irrecevable ;

REJETTE le pourvoi n° Q 17-13.973 ;

Condamne les sociétés GEA Group, Brenntag SA, Brenntag France Holding SAS, Brachem France Holding SAS, Brenntag Foreign Holding GmbH, Brenntag Beteiligung GmbH et Brenntag Holding GmbH aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société GEA Group à payer au président de l'Autorité de la concurrence la somme de 3 000 euros, condamne les sociétés Brenntag SA, Brenntag France Holding SAS, Brachem France Holding SAS, Brenntag Foreign Holding GmbH, Brenntag Beteiligung GmbH et Brenntag Holding GmbH à payer à la société Gaches chimie la somme globale de 3 000 euros et au président de l'Autorité de la concurrence la même somme globale de 3 000 euros, et condamne les sociétés Brenntag SA, Brenntag France Holding SAS, Brachem France Holding SAS, Brenntag Foreign Holding GmbH, Brenntag Beteiligung GmbH et Brenntag Holding GmbH à payer aux sociétés Solvadis GmbH et Solvadis Holding la somme globale de 3 000 euros ; rejette les autres demandes ;



Vu l'article R. 490-5 du code de commerce, dit que sur les diligences du directeur de greffe de la Cour de cassation, le présent arrêt sera notifié, par lettre recommandée avec accusé de réception, à la Commission européenne, à l'Autorité de la concurrence et au ministre chargé de l'économie ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix juillet deux mille dix-huit.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi n° Q 17-13.973 par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société GEA Group.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté le recours de la société GEA GROUP AG.

AUX MOTIFS PROPRES QUE : « 83. Au paragraphe 1028 de la décision attaquée, l'Autorité de la concurrence a indiqué que la société GEA sollicitait l'extension à son bénéficiaire de l'exonération totale et de la réduction de sanction accordée à son ancienne filiale, la société Solvadis France, en application du IV de l'article L. 464-2 du code de commerce. Elle a rejeté cette demande en rappelant que « (...) selon une pratique décisionnelle constante de la Commission européenne, l'ancienne société mère d'une filiale contrôlée à 100% au moment des pratiques en cause ne peut bénéficier de la réduction d'amende accordée à son ancienne filiale au titre de la clémence. La Commission considère en effet que seule l'unité économique ayant déposé une demande de clémence et transmis les preuves décisives peut en bénéficier, à savoir la filiale et la société mère qui la détient au moment de cette demande. En revanche, l'ancienne société mère, qui ne forme plus une unité économique avec son ancienne filiale lorsque cette dernière dépose sa demande de clémence, et qui n'a pas elle-même introduit une telle demande, ne peut bénéficier d'aucune immunité totale ou de réduction d'amende à ce titre (voir, à cet égard, la décision du 19 janvier 2005, relative à une procédure d'application de l'article 81 CE et de l'article 53 de l'accord EEE, affaire COMP/E-1/37.773 AMCA, confirmée sur cette question par l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 30 septembre 2009, Hoechst/Commission, T-161/05, Rec. p. 11-3555, points 74 et suivants ; la décision du 30 juin 2010, relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE et de l'article 53 de l'accord EEE, affaire COMP/38.344 — Acier de précontrainte, et la décision du 19 mai 2010 relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE et de l'article 53 de l'accord EEE, affaire COMP/38.511 DRAM) (...) ».

84. La société GEA conteste cette analyse. Elle fait valoir à ce titre que l'Autorité n'est pas liée par les principes énoncés en droit de l'Union sur la question du bénéficiaire pour une société mère d'une demande de clémence faite par son ancienne filiale, les programmes de clémence relevant du principe d'autonomie procédurale et fixant un cadre de procédure propre pour l'application du droit de la concurrence au sein de chaque Etat membre. Elle précise que l'office de l'Autorité n'est pas d'assurer la cohérence entre les règles de fond posées au niveau de l'Union et les règles de procédure française, qu'elle n'a pas non plus à assurer la mise en oeuvre cohérente des politiques de clémence au sein du réseau européen de concurrence (REC) et que d'ailleurs, elle a déjà, à plusieurs reprises, adopté des principes de procédure différents de ceux de l'Union.

85. La cour rappelle sur ce point que si la mise en oeuvre du droit de l'Union respecte le principe d'autonomie procédurale, il ne peut être considéré que l'Autorité de la concurrence commettrait une erreur de droit en décidant que, s'agissant d'un point de procédure qui n'a pas été fixé par la loi ou les règlements, il convient, dans un objectif de cohérence, d'adopter un principe de procédure défini par le droit de l'Union européenne. En effet, quand bien même l'Autorité de la concurrence ne serait-elle pas dans l'obligation d'adopter un tel principe, l'application cohérente du droit de l'Union constitue un objectif propre à légitimement fonder la décision qu'elle a prise d'appliquer le principe selon lequel la société mère d'une filiale, qui ne l'est plus au moment où cette filiale dépose une demande de clémence, ne peut bénéficier de la clémence accordée à cette filiale. Il s'en déduit que ce moyen doit être rejeté.

86. Par ailleurs, la société GEA oppose que, même en faisant application de la notion d'entreprise telle que retenue en droit de la concurrence de l'Union, l'Autorité de la concurrence aurait dû décider qu'elle devait bénéficier de la demande de clémence de son ancienne filiale. Elle fait valoir sur ce point que les pratiques d'une filiale ne peuvent être imputées à sa société mère que lorsqu'ensemble elles faisaient partie de la même entreprise au moment de la mise en oeuvre du comportement et qu'il convient d'adopter sur la question de la clémence un «raisonnement miroir» selon lequel l'entreprise à laquelle on impute les pratiques doit également être celle qui bénéficie d'une demande de clémence déposée en relation avec ces pratiques. Elle estime que l'application du principe selon lequel une société mère qui a cédé sa participation dans une filiale ayant ensuite déposé une demande de clémence, ne peut pas bénéficier de la clémence accordée à sa filiale, institue une discrimination entre les anciennes et nouvelles sociétés mères.

87. Ce moyen n'est pas fondé. La discrimination qui consiste à appliquer à deux sujets de droits un traitement différent alors qu'ils se trouvent dans une situation objectivement semblable, n'est pas constituée s'agissant de l'application des principes rappelés ci-dessus aux sociétés mères successives d'une filiale.

88. En effet, la société mère exerçant une influence déterminante sur sa filiale qui commet une pratique anticoncurrentielle, participe, du fait de son influence déterminante sur celle-ci, à la pratique mise en oeuvre. La situation est identique en matière de demande de clémence, dès lors que c'est bien la société mère au moment de la demande de clémence qui, du fait de son influence déterminante, peut bénéficier de l'avantage offert par cette procédure. Il est sans effet que cette société puisse ne pas être la même si, entre temps, la société mère a cédé sa participation.

89. En outre, en opportunité, il convient de rappeler que la procédure de clémence est instituée afin de faciliter pour les autorités de concurrence la connaissance et l'appréhension de pratiques anticoncurrentielles. Il est, dans cet objectif, légitime que soit bénéficiaire de ce dispositif l'entreprise qui accomplit la démarche et non celle qui aurait pu la décider, mais s'en est abstenue. Le fait que certaines sociétés mères seraient trop éloignées de

leurs filiales ou n'auraient pas la possibilité d'avoir connaissance des pratiques incriminées relève sur ce point de leur propre responsabilité organisationnelle et n'a pas à être pris en compte.

90. Il s'ensuit que la société GEA n'a pas fait l'objet d'un traitement discriminatoire et qu'il convient de rejeter le moyen développé sur ce point.

91. La société GEA soutient encore que l'amende prononcée par l'Autorité de la concurrence à son encontre doit être réduite par application des principes régissant la solidarité. Elle expose sur ce point que les règles de solidarité du code civil devaient nécessairement être appliquées par l'Autorité de la concurrence. Selon elle, puisque l'article L. 464-4 du code de commerce précise que les sanctions prononcées par cette autorité sont « recouvrées comme des créances de l'État », la sanction est une créance au sens où l'entend le code civil et, en conséquence, le régime général des obligations du titre III de son livre III s'applique à une telle sanction. Elle précise que le juge administratif applique régulièrement les articles du code civil sur les créances des personnes publiques.

92. Or, selon elle, le Tribunal de l'Union a rappelé en 2013 que la solidarité entre sociétés pour le paiement des amendes dues en raison d'une infraction à l'article 101 du TFUE est un effet juridique qui découle de plein droit des dispositions matérielles de cet article (TUE, 16 septembre 2013, Aff. T-373/10, Villeroy & Boch e.a./Commission, point 328). Elle indique que « l'interprétation des dispositions du droit de la concurrence est contrainte pour les juridictions nationales des États membres » (CJUE, 4 juin 2009, Aff. C-8/08, T-Mobile Netherlands e.a.) et que la jurisprudence de l'Union considère que la sanction infligée solidairement est une infraction « unique » (CJUE, 2 octobre 2003, Aff. C-196/99 P, Aristrain/Commission). Dès lors, l'Autorité ayant accordé une exemption de sanction aux sociétés du groupe Solvadis, qui est une exemption simplement, et non purement, personnelle en application de l'article 1208 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, elle aurait dû automatiquement bénéficier à la société GEA, laquelle aurait dû se voir infliger une sanction de zéro euro.

93. L'Autorité de la concurrence soutient que la requérante n'est pas fondée, afin de contester la légalité de la décision, à invoquer les dispositions du code civil, celles-ci étant inapplicables étant donné que le régime de la solidarité entre sociétés pour le paiement des amendes relève du droit matériel de la concurrence de l'Union.

94. L'Autorité a considéré, au paragraphe 1078 de la décision attaquée, que la société GEA devait, en sa qualité de société mère à 100 % de la société Solvadis France, être tenue pour responsable solidairement et conjointement de la sanction imposée à celle-ci. Cette solidarité, même si elle correspond à une infraction unique et quand bien même les dispositions du code civil invoquées trouveraient-elles à s'appliquer s'agissant d'une infraction aux dispositions de l'article 101 TFUE, ne pourrait conduire à ce que l'exonération accordée au demandeur de clémence bénéficie à sa société

mère non demanderesse. En effet, l'exonération de sanction dont bénéficie la filiale au titre de la clémence procède de l'apport individuel et personnel de cette société à l'information de l'Autorité de la concurrence et à l'établissement des pratiques. En conséquence, cette exonération, qui constitue une contrepartie à un apport personnel de la société Solvadis France, auquel la société GEA est totalement étrangère, devrait s'interpréter comme une exception purement, et non simplement, personnelle, laquelle ne pourrait donc s'étendre à la société GEA.

95. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient cette requérante, le mode de calcul de la sanction qui, après fixation de la sanction encourue par la société Solvadis France au regard de l'ensemble des éléments pertinents de la cause, a abouti, d'une part, à l'exonération de cette société au titre de la clémence, d'autre part, à la fixation de la sanction infligée à la société GEA, compte tenu de sa non-contestation des griefs, montre que l'exonération est liée au mécanisme de clémence dont -le bénéficiaire est purement personnel à la société Solvadis France. La clémence ne pourrait donc être invoquée à son bénéfice par la société GEA.

96. Le moyen développé par la société GEA à ce sujet doit en conséquence être rejeté.

97. La société GEA soutient, enfin, que l'exemption d'amende doit s'analyser comme une remise de solidarité au sens de l'article 1210 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et qu'elle aurait dû lui bénéficier. Elle fait valoir à ce titre que l'exemption de sanction accordée aux entreprises dévoilant leur participation à des pratiques anticoncurrentielles a pour nécessaire corollaire une remise de solidarité car, si cette remise n'était pas accordée aux entreprises coopérant avec l'Autorité, elles resteraient tenues au paiement solidaire de la quote-part de leurs codébiteurs.

98. La cour renvoie sur ce point au motif qu'elle a déjà énoncé au paragraphe 94. Il résulte, par ailleurs et à titre surabondant, de la nature punitive de la procédure dans laquelle s'inscrit le mécanisme de la clémence, ainsi que de l'objectif assigné à cette procédure d'inciter à la dénonciation des pratiques d'ententes anticoncurrentielles en accordant une situation privilégiée à l'entreprise qui procède à cette dénonciation, que l'exemption de sanction accordée à l'entreprise demanderesse de clémence ne saurait s'analyser comme une division de la dette au sens de l'article 1210 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. En conséquence, le moyen développé par la société GEA à ce sujet doit être rejeté et il n'y a pas lieu pour la cour d'appel statuant dans le cadre des recours formés contre la décision de sanction prononcées par l'Autorité de la concurrence, de rechercher quelles sont les quote-parts de la sanction qui doivent être mises à la charge des sociétés sanctionnées solidairement.

99. Il se déduit de l'ensemble de ce qui précède que le recours de la société GEA Group doit être rejeté dans son ensemble ».

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE : 1028. GEA et DBML sollicitent l'extension à leur bénéfice de l'exonération totale et de la réduction de sanction accordées à leurs anciennes filiales, respectivement Solvadis et Brenntag, en application du IV de l'article L. 464-2 du code de commerce.

1029. Une telle extension n'apparaît cependant pas justifiée au regard des éléments qui suivent. À titre liminaire, il convient de rappeler que, selon une pratique décisionnelle constante de la Commission européenne, l'ancienne société mère d'une filiale contrôlée à 100 % au moment des pratiques en cause ne peut bénéficier de la réduction d'amende accordée à son ancienne filiale au titre de la clémence. La Commission considère en effet que seule l'unité économique ayant déposé une demande de clémence et transmis les preuves décisives peut en bénéficier, à savoir la filiale et la société mère qui la détient au moment de cette demande. En revanche, l'ancienne société mère, qui ne forme plus une unité économique avec son ancienne filiale lorsque cette dernière dépose sa demande de clémence, et qui n'a pas elle-même introduit une telle demande, ne peut bénéficier d'aucune immunité totale ou de réduction d'amende à ce titre (voir, à cet égard, la décision du 19 janvier 2005, relative à une procédure d'application de l'article 81 CE et de l'article 53 de l'accord EEE, affaire COMP/E-1/37.773 – AMCA, confirmée sur cette question par l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 30 septembre 2009, Hoechst/Commission, T-161/05, Rec. p. II-3555, points 74 et suivants ; la décision du 30 juin 2010, relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE et de l'article 53 de l'accord EEE, affaire COMP/38.344 – Acier de précontrainte, et la décision du 19 mai 2010 relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE et de l'article 53 de l'accord EEE, affaire COMP/38.511 – DRAM).

1030. En particulier, dans sa décision du 30 juin 2010, précitée, la Commission a octroyé une réduction de 25 % de la sanction infligée à la société Nedri Spanstaal au titre de sa demande de clémence. En revanche, elle a refusé d'étendre le bénéfice de cette réduction à la société Hit Groep, qui était l'ancienne société mère de Nedri Spanstaal à l'époque d'une partie des faits en cause, alors même qu'elle lui a imputé le comportement infractionnel de son ancienne filiale, et ce au motif que Hit Groep ne formait plus une unité économique avec Nedri Spanstaal au moment de la demande de clémence et qu'elle n'avait pas déposé elle-même une telle demande.

1031. Ainsi que GEA le souligne elle-même, la mise en oeuvre de la procédure de clémence entre dans le champ de l'autonomie procédurale dont jouissent les autorités nationales de concurrence par rapport à la pratique décisionnelle de la Commission européenne et à la jurisprudence des juridictions européennes, de sorte que l'Autorité n'est pas légalement tenue de faire sienne cette pratique décisionnelle et cette jurisprudence. Il lui est pour autant loisible d'en tenir compte dans la définition de sa propre pratique.

1032. En l'occurrence, il convient de relever que le fondement sur lequel reposent cette pratique et cette jurisprudence est la notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence, telle que rappelée aux paragraphes 816 et

suiuants cidessus, est appréhendée de manière analogue en droit interne et en droit de l'Union. Il convient également de tenir compte de cette notion dans la façon dont l'Autorité met en oeuvre son programme de clémence, dans un double souci de cohérence entre les règles de fond prévues par le droit de la concurrence et les outils procéduraux institués par le code de commerce, d'une part, et de mise en oeuvre cohérente des politiques de clémence au sein du Réseau européen de la concurrence, d'autre part.

1033. Ainsi, il convient de tenir compte, dans le cadre des modalités d'octroi d'une exonération totale ou partielle accordée au titre de la clémence, du fait que c'est l'entreprise comprise comme désignant une unité économique, même si, du point de vue juridique, celle-ci est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales, qui dépose une telle demande qui peut seule bénéficier d'une telle exonération.

1034. Or, force est de constater que l'ancienne société mère qui n'exerce plus, au moment où la demande de clémence est déposée par son ancienne filiale, d'influence déterminante sur cette dernière ne forme plus avec elle une unité économique. Dès lors, la filiale, accompagnée le cas échéant de sa nouvelle société mère, ne saurait par sa démarche engager son ancienne société mère, ni, partant, permettre à cette dernière de bénéficier de la réduction de sanction accordée, le cas échéant, par l'Autorité.

1035. Une telle approche fondée sur la notion d'entreprise est également justifiée par le fait qu'il appartient aux entreprises qui en contrôlent d'autres de prendre en temps utile toutes dispositions de nature à leur permettre de prévenir la mise en oeuvre de pratiques anticoncurrentielles en leur sein et, à défaut, de les détecter.

1036. L'argument de GEA selon lequel une société mère n'aurait pas participé directement à l'infraction à l'origine de la demande de clémence conduisant son ancienne filiale à obtenir une exonération totale ou partielle de sanction, ni n'en aurait eu connaissance, est inopérant dès lors qu'une telle circonstance ne remet pas en cause sa responsabilité en sa qualité de société mère ainsi que cela a été rappelé au paragraphe 822 ci-dessus.

1037. Eu égard à ces éléments, il y a lieu de conclure que GEA, ancienne société mère de Solvadis pendant toute la durée des pratiques, ne saurait bénéficier de l'exonération totale de sanction accordée à cette dernière au titre de la clémence.

1038. DBML ne peut, pour la même raison, bénéficier de la réduction de sanction accordée à Brenntag au titre de la clémence ».

1°/ ALORS QUE les matières qui relèvent de l'autonomie procédurale des Etats membres sont de la compétence exclusive de ceux-ci et n'ont pas à faire l'objet d'une harmonisation européenne ; qu'ainsi que l'ont constaté tant l'Autorité que la Cour d'appel, les règles qui régissent les effets d'une demande de clémence relèvent de l'autonomie procédurale des Etats membres, même lorsqu'elles tendent à la mise en oeuvre du droit européen

de la concurrence ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a néanmoins jugé que l'Autorité de la concurrence n'avait pas commis d'erreur de droit en décidant qu'il convenait d'adopter le « principe de procédure » dégagé par la Commission européenne et les juridictions de l'Union selon lequel une société tenue au paiement de la sanction infligée à sa filiale en sa seule qualité de société mère ne peut bénéficier de la clémence accordée à cette dernière lorsque leurs liens capitalistiques ont été rompus préalablement au dépôt de la demande de clémence, « l'application cohérente du droit de l'Union » constituant « un objectif propre à légitimement fonder » un tel emprunt ; qu'en se prononçant de la sorte, cependant qu'il lui incombait de déterminer si la demande de clémence formée par la société Solvadis France EURL devait, ou non, bénéficier à son ancienne société mère, GEA GROUP AG, au regard des seules dispositions du IV de l'article L. 464-2 du code de commerce et de l'économie du régime qu'elles avaient institué, la Cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble le principe d'autonomie procédurale et l'article 12 du code de procédure civile.

2°/ ALORS QUE si une société mère peut, en cette seule qualité, être solidairement tenue au paiement de la sanction pécuniaire infligée à l'une de ses filiales pour des pratiques anticoncurrentielles commises par cette dernière, l'obligation solidaire ainsi mise à la charge de cette société mère n'est qu'accessoire, dérivée et dépendante de celle de sa filiale et joue le rôle d'une simple garantie de paiement ; qu'il suit de là que la mesure de clémence accordée à la société ayant dénoncé les pratiques en cause doit bénéficier de plein droit à la société mère qui la contrôlait au moment de la commission de ces pratiques, peu important que leurs liens capitalistiques aient été rompus avant le dépôt de la demande de clémence ; qu'en jugeant le contraire, au motif inopérant qu'il serait légitime que le bénéfice du dispositif de clémence soit réservé à l'entreprise qui accomplit la démarche et non à l'ancienne société mère qui aurait pu la décider, mais s'en est abstenue, la Cour d'appel a violé l'article 101 du TFUE, ensemble les articles L. 420-1 et L. 464-2 du code de commerce ;

3°/ ALORS QU'IL en va d'autant plus ainsi que les principes d'individualisation des sanctions et de proportionnalité des peines, principes fondamentaux du droit de l'Union et du droit français, s'opposent à ce que l'ancienne société mère de l'auteur des pratiques anticoncurrentielles en cause, dont la responsabilité n'est qu'accessoire, dérivée et dépendante de celle de son ancienne filiale, demeure tenue au paiement d'une sanction pécuniaire que celle-ci n'aura pas à supporter du fait de la mesure de clémence qui lui a été accordée ; qu'en effet l'octroi de cette mesure de clémence au bénéficiaire de la seule personne morale ayant déposé la demande de clémence est de nature à priver cette société mère de tout recours en contribution à l'encontre de son ancienne filiale en fonction de la responsabilité de chacune d'elles dans la commission des pratiques litigieuses ; qu'en l'espèce, en sa seule qualité de société mère de Solvadis France EURL au moment des pratiques en cause, la société GEA GROUP AG s'est trouvée condamnée, à titre définitif et sans recours possible, au paiement d'une sanction pécuniaire calculée sur la base du comportement de son ancienne filiale ; qu'en lui refusant le bénéfice de la mesure de



clémence accordée à cette dernière, la Cour d'appel a violé l'article 101 du TFUE, les articles L. 420-1 et L. 464-2 du code de commerce, ensemble les principes d'individualisation des sanctions et de proportionnalité des peines garantis par l'article 49 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

4°/ ALORS QU'à l'instar d'une décharge conventionnelle ou d'une transaction, la clémence accordée à une filiale, codébitrice solidaire avec sa société mère du paiement d'une sanction pécuniaire, s'analyse en une exception simplement personnelle à cette filiale dont l'effet technique est d'éteindre la dette commune à hauteur de la part divise du codébitteur exempté ; qu'en jugeant au contraire que la clémence accordée à la société Solvadis France EURL constituait une exception qui lui était purement personnelle et que la société GEA GROUP AG, tenue solidairement à la dette du seul fait de sa qualité de société mère, ne pouvait dès lors, au regard des règles régissant la solidarité passive, invoquer les effets de cette clémence pour voir réduire à due proportion le montant des sommes mises à sa charge, la Cour d'appel a violé les articles 1208 et 1285 du code civil dans leur version applicable au cas d'espèce ;

5°/ ALORS EN TOUTE HYPOTHESE QUE l'octroi d'une mesure de clémence s'accompagne nécessairement d'une remise de solidarité, laquelle, en application de l'article 1210 du code civil dans sa version applicable au cas d'espèce, a pour effet de libérer les coobligés à hauteur de la part divise du codébitteur dispensé de la solidarité ; qu'en jugeant que la clémence accordée à la société Solvadis France EURL ne s'analysait pas en une remise de solidarité au sens de l'article 1210 du code civil et était dès lors sans incidence sur la dette de la société GEA GROUP AG, la Cour d'appel a violé l'article 1210 du code civil dans sa version applicable au cas d'espèce.