

LA DÉCISION DU MOIS

En droit commercial, le contrôle du déséquilibre significatif peut porter sur l'adéquation du prix à la chose ou à la prestation.

Reprochant au Galec de soumettre ses fournisseurs à un déséquilibre significatif par le jeu de clauses qui les contraignent au versement d'une ristourne de fin d'année (RFA), selon lui dénuée de contrepartie, le ministre de l'Économie assigne le distributeur sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. La Cour d'appel de Paris accueille la demande en nullité du ministre (Paris, 1er juill. 2015, LawLex20150000874JB). Le Galec forme un pourvoi.

Il soutient que le Conseil constitutionnel n'a validé l'article L. 442-6, I, 2° que dans la mesure où la notion de « déséquilibre significatif » peut être définie par renvoi à l'article L. 132-1 (devenu l'art. L. 212-1) du Code de la consommation. Or, en vertu de ce dernier texte, l'appréciation du déséquilibre ne peut porter sur l'adéquation du prix au bien vendu. En comparant le prix négocié au tarif fournisseur, le juge aurait par conséquent violé l'article L. 442-6, interprété à la lumière de l'article L. 212-1.

Mais, selon la Cour de cassation, la similitude des notions de déséquilibre significatif prévues aux articles L. 212-1 et L. 442-6, I, 2° n'exclut pas l'existence de différences de régime, liées aux objectifs poursuivis par le législateur dans chacun de ces domaines, en particulier quant à la catégorie des personnes protégées et à la nature des contrats concernés. Ainsi, en vertu de l'article L. 442-6, I, 2°, dont l'objet est de réprimer les pratiques restrictives, le déséquilibre significatif peut résulter d'une inadéquation du prix au bien vendu. De plus, en exigeant une convention écrite qui indique le barème de prix préalablement communiqué par le fournisseur avec ses conditions générales de vente (CGV), la loi LME a permis une comparaison entre

le prix arrêté par les parties et le tarif fournisseur. Dès lors, l'article L. 442-6, I, 2° autorise un contrôle judiciaire du prix si celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation et caractérise un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

La solution introduit une différence de régime non seulement avec le déséquilibre significatif du Code de la consommation, mais aussi avec celui intégré dans le Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016, dont le nouvel article 1171, alinéa 2, précise que « [l']appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».

*La libre négociabilité instaurée par la loi LME n'est pas sans limites : les obligations endossées par les partenaires doivent encore être justifiées par une contrepartie.*

Paradoxalement, le Code de la consommation et le Code civil se révèlent plus respectueux de la force obligatoire du contrat et de la liberté contractuelle que le Code de commerce, dont l'objectif premier devrait pourtant demeurer la sécurisation des transactions commerciales. En outre, la solution remet gravement en cause le principe de la liberté de fixation des prix consacré par l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui fonde toute économie de marché et se révèle potentiellement contreproductive pour les fournisseurs, désormais exposés à des négociations en prix net/net.

A l'argument selon lequel la clause prévoyant le versement de RFA serait déséquilibrée en l'absence de contrepartie, le Galec objecte que la loi LME a instauré le principe de la libre négociabilité et supprimé l'exigence de justification de toute réduction de prix.

Par ailleurs, à supposer que le juge puisse contrôler l'adéquation du prix au produit vendu, il lui appartiendrait d'évaluer le juste prix du produit et de rechercher si le tarif obtenu à la suite de la réduction du prix s'en écarte significativement, ce dont il s'est abstenu en l'espèce. Mais, selon Cour de cassation, en consacrant le principe de la libre négociabilité des conditions de vente, la loi LME n'a pas remis en cause la fonction de socle de la négociation commerciale des CGV. Le principe de la libre négociabilité n'est pas sans limite : l'absence de contrepartie ou de justification aux obligations prises par les cocontractants est répréhensible si elle procède d'une soumission ou tentative de soumission à un déséquilibre significatif. Or, la RFA était due soit en contrepartie d'un chiffre d'affaires indéterminé ou inférieur de près de moitié à celui réalisé l'année précédente, soit sans aucune contrepartie. En outre, les clauses litigieuses accordaient au distributeur le paiement d'acomptes sur la RFA avant qu'il ait réglé les marchandises et le faisaient profiter d'une avance de trésorerie aux frais du fournisseur, sans qu'aucune autre clause ne vienne rééquilibrer la convention. Enfin, retenant que le déséquilibre significatif reproché au Galec ne résultait pas du niveau des prix consentis mais du mécanisme de mise en oeuvre des RFA, la cour d'appel n'était pas tenue de rechercher le « juste prix ».

CLAUSES ABUSIVES

Cour de cassation  
Chambre commerciale  
25 janvier 2017  
LawLex20170000176JB





## Clauses de médiation préalable : leur opposabilité à l'action fondée sur l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce implique qu'elles ne visent pas que des litiges contractuels.

Un fabricant de bijoux fantaisie reproche à la centrale d'achats d'un groupe de la grande distribution d'avoir partiellement puis totalement cessé de commander ses produits. Il l'assigne en rupture brutale de relations commerciales établies et en nullité des accords de coopération commerciale conclus jusqu'alors. Les premiers juges rejettent l'ensemble de ses prétentions : le fabricant n'a pas respecté la clause de médiation préalable et n'établit pas le caractère fictif des services facturés. Le fabricant interjette appel.

Il fait valoir que l'exercice de l'action en rupture brutale, de nature délictuelle, ne relève pas d'une clause de médiation préalable à caractère contractuel. En outre, les prétendus services de coopération commerciale ne se distingueraient pas des opérations d'achat/vente ou des fonctions ordinaires d'une centrale d'achat et ont parfois fait l'objet d'une double facturation.

Comme le distributeur, la cour d'appel considère que la clause de médiation préalable constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge. Néanmoins, conformément aux souhaits du fabricant, elle en écarte l'application en l'espèce, non en raison du caractère délictuel de l'action fondée sur l'article L. 442-6, mais de sa rédaction. En effet, revenant sur une précédente prise de position (Paris, 18 juin 2015, LawLex20150000810JBJ), elle retient aujourd'hui que la clause de

médiation préalable n'est opposable à une action en rupture brutale de relations commerciales établies que si les parties ont expressément soumis ce type de litige à la procédure alternative de règlement des conflits. Or, en l'espèce, la clause ne visait que la rupture des conventions annuelles entre les parties et non celle de la relation commerciale établie formée par la succession de telles conventions. Elle ne pouvait donc faire obstacle à l'exercice de l'action en rupture brutale (V. déjà, Cass. com., 12 juin 2012, LawLex20120000904JBJ). En définitive, le régime des clauses de médiation préalable se rapproche singulièrement de celui des clauses attributives de compétence : à l'instar de ces dernières, leur application n'est pas exclue par principe en cas de litige relatif à la rupture, mais les partenaires et leurs conseils sont invités à apporter une attention toute particulière à leur rédaction.

En l'espèce, la cour écarte toutefois l'hypothèse d'une rupture à l'initiative du fournisseur. En effet, le comportement du fabricant manifestait son désintérêt total pour la relation.

En revanche, la cour fait droit aux griefs formés contre les services de coopération commerciale facturés au fournisseur. Selon elle, des services de paiement, de commande ou de négociation centralisés, de cooptation et de diffusion des assortiments, de contrôle de conformité

et de diffusion de plans merchandising ne s'analysent pas en des prestations détachables des opérations d'achat/vente mais en des obligations qui incombent normalement à une centrale d'achat. Le fait, allégué par le distributeur, qu'ils puissent être utiles au fournisseur n'autorise pas leur qualification en services de coopération commerciale, dès lors que leur fonction première doit être de stimuler ses ventes. Par ailleurs, tombe également sous le coup des articles L. 441-7 et L. 442-6 la facturation de services dont la définition apparaît tellement imprécise qu'elle fait douter de leur réalité (Rennes, 19 nov. 2009, LawLex2010000128JBJ ; Paris, 24 mars 2011, LawLex20110000775JBJ, concernant le même fabricant dans ses rapports avec un autre distributeur) ou déjà rémunérés sous d'autres dénominations (Angers, 29 mai 2007, LawLex20070000843JBJ ; Paris, 29 juin 2016, LawLex201600001208JBJ). Par conséquent, la cour annule les clauses litigieuses et ordonne le remboursement des sommes indûment facturées, soit près de 320 000 euro.

### NÉGOCIATION COMMERCIALE

Cour d'appel de Paris

8 février 2017

LawLex20170000291JBJ



## La notion d'entreprise au sens de l'article L. 420-2 ne recouvre pas celle figurant à l'article L. 464-2, I, alinéa 4.

Saisie par la Fédération nationale des associations de gestion agréées, l'Autorité de la concurrence a sanctionné le Conseil supérieur de l'ordre des Experts-comptables (CSOEC) et l'association Expert-comptable média association (ECMA) pour avoir mis en œuvre des pratiques discriminatoires et de ventes liées sur le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI (AdIC, 28 févr. 2013, LawLex20170000278JBJ). La renonciation à contester les griefs et les engagements pris, notamment celui de mettre en place un programme de conformité, ont permis en l'espèce aux organismes condamnés pour abus de position dominante de bénéficier d'une réduction de 22 % du montant de leur amende. L'ECMA a cependant décidé de faire appel, contestant le montant maximum de la sanction de 3 millions d'euro (ramené à 1,5 million dans le cadre des engagements) qui lui a été appliqué en vertu de l'article L. 464-2, I, alinéa 4, du Code de commerce. Selon l'ECMA, le plafond concernant les contrevenants n'ayant pas la qualité d'entreprises ne s'applique pas aux organismes poursuivis pour abus de position dominante, puisque, selon les termes mêmes de l'article L. 420-2, un abus de position dominante est nécessairement le fait d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises. Dès lors, seul le plafond de 10 %

du chiffre d'affaires concernant les entreprises aurait dû être applicable. De plus, il y aurait contradiction à retenir sa qualité d'entreprise pour qualifier l'infraction, et à l'exclure au cours de la détermination de la sanction. Mais la cour d'appel n'a pas suivi l'argumentation de l'ECMA qui pourtant aurait mérité qu'on y porte plus d'attention. Et la Cour de cassation devant laquelle l'affaire a été portée, a fait de même...

Devant la Haute juridiction, l'association faisait valoir, non sans une certaine logique, que le plafond en valeur absolue applicable aux structures autres que les entreprises en vertu de l'article L. 464-2, I, alinéa 4, ne se justifie que par l'absence de chiffre d'affaires généré par ce type d'organisation et que, dès lors qu'elle réalise un chiffre d'affaires, l'ECMA n'y serait pas soumise, mais relèverait du plafond fixé en fonction du chiffre d'affaires concernant les entreprises. Cependant, reprenant la motivation de la cour d'appel, la Cour relève que " si toute entité exerçant une activité économique peut, quelle que soit sa forme juridique, faire l'objet d'une sanction fondée sur l'article 102 du TFUE et sur l'article L. 420-2 du Code de commerce, il n'en demeure pas moins que l'article L. 464-2, I, alinéa 4, du Code de commerce institue un plafond de sanctions différent selon que l'entité contrevenante est ou non une

entreprise ". L'ECMA relève de la prohibition des abus de position dominante en tant qu'entité exerçant une activité économique, mais n'en constitue pas pour autant une entreprise au sens de l'article L. 464-2, I, alinéa 4. Ce texte fixe un montant maximum de la sanction pécuniaire proportionné au montant du chiffre d'affaires (10 %) pour les entités constituées selon l'un des statuts ou formes juridiques propres à la poursuite d'un but lucratif, et fixé en valeur absolue (3 millions d'euro) pour les autres contrevenants, sans distinguer, dans ce dernier cas, si le contrevenant qui n'est pas une entreprise, réalise ou non un chiffre d'affaires. En d'autres termes, il n'y a pas à distinguer là où le texte ne distingue pas. Implicitement, la Cour réserve ainsi l'application du plafond de 10 % du chiffre d'affaires aux sociétés commerciales, seules " entreprises " au sens L. 464-2, I, alinéa 4. Cette dualité de plafonds conduit à sanctionner de façon inégale des entités exerçant une activité économique, sur la seule base de leur forme juridique, ce qui est complètement contraire à l'objet du droit de la concurrence.

### AMENDE

Cour de cassation

8 février 2017

LawLex20170000278JBJ



## Une enseigne ne peut, sans le préciser, comparer les prix pratiqués par ses hypermarchés avec ceux relevés dans des supermarchés concurrents.

Fin 2012, l'enseigne Carrefour lance une campagne télévisée dans laquelle elle compare les prix de 500 produits de grandes marques pratiqués dans ses magasins et ceux d'enseignes concurrentes. Un concurrent systématiquement présenté comme plus cher fait valoir qu'en réalité, l'annonceur compare, sans le spécifier, les tarifs pratiqués dans des hypermarchés et des supermarchés. Les premiers juges retiennent que ce mode de sélection des points de vente fausse la représentativité de la comparaison, accordent 800 000 euro de dommages-intérêts au concurrent et interdisent la diffusion de la publicité. A la demande de Carrefour, la Cour d'appel de Paris, saisie d'un recours, interroge la Cour de justice sur la nécessité pour l'annonceur de comparer le prix de produits vendus dans des magasins de formats ou de tailles identiques. Elle veut également savoir si le fait que les magasins dont les prix sont comparés soient de tailles et de formats différents constitue une information substantielle, au sens de la directive 2005-29 du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales, qui devrait être communiquée au consommateur (Paris, 29 oct. 2015, LawLex201500001758JBJ).

Selon la Cour de justice, l'article 4 de la directive 2006-114 du 12 décembre 2006 relative à la publicité comparative n'exige pas que le format ou la taille

des magasins dans lesquels sont vendus les produits dont les prix sont comparés soient similaires. Cependant, pour être licite, la comparaison doit être objective et non trompeuse. Or, dans certaines circonstances, la différence de taille ou de format des magasins choisis peut fausser l'objectivité de la comparaison. En effet, comme l'a souligné l'avocat général, les prix des biens de consommation courante peuvent varier en fonction du format ou de la taille du magasin, de sorte qu'en fonction des magasins sélectionnés, la comparaison crée ou augmente artificiellement l'écart entre les prix de l'annonceur et ceux des concurrents. Tel est le cas lorsque l'annonceur et ses concurrents possèdent chacun une gamme de magasins de tailles et de formats différents et que la comparaison porte sur les prix pratiqués dans des magasins de taille ou formats supérieurs et ceux pratiqués dans des magasins de tailles ou formats inférieurs, sans le préciser.

Une telle comparaison présente également un caractère trompeur au sens de la directive 2005-29 car elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause. En effet, selon la Cour, elle peut lui donner l'impression erronée que tous les magasins des enseignes dont les prix sont comparés ont été retenus pour effectuer la comparaison et que les écarts de

prix indiqués sont valables pour tous les magasins de chaque enseigne, quels que soient leur taille ou leur format. Pour éviter cet écueil, l'annonceur devrait, selon la Cour, informer le consommateur qu'il compare les prix pratiqués dans les magasins de tailles ou de formats supérieurs de son enseigne avec ceux relevés dans des magasins de tailles ou de formats inférieurs des enseignes concurrentes. L'information selon laquelle les prix comparés ne sont pas pratiqués dans des magasins de taille ou de format similaires constitue donc une information substantielle, au sens de l'article 7 de la directive 2005-29, qui doit être communiquée au consommateur sous peine de rendre la publicité trompeuse.

Enfin, pour que la publicité ne manque pas à l'exigence d'objectivité et ne soit pas trompeuse, l'information sur les magasins sélectionnés doit non seulement être fournie de manière claire, mais figurer dans le message publicitaire lui-même. En l'occurrence, la précision n'était apportée que sur le site Internet de l'annonceur, alors que la publicité avait été diffusée à la télévision, ce qui jette un doute sur sa licéité.

### PUBLICITÉ COMPARATIVE

Cour de justice de l'Union européenne

8 février 2017

LawLex20170000275JBJ

★★

## La mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits défectueux est indépendante de la destination professionnelle ou privée du produit.

La directive 85-374 du 25 juillet 1985 constitue un texte d'harmonisation maximale. Si, en application de son article 13, la directive offre à la victime la possibilité de se prévaloir d'un autre régime spécial de responsabilité existant au moment de sa notification ou d'un régime de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle lorsque celui-ci repose sur un fondement différent de celui qu'elle instaure, il n'en résulte pas pour autant qu'un État membre puisse maintenir un régime général de responsabilité du producteur différent de celui qu'elle prévoit. Selon la Cour de justice, la directive ne s'oppose pas à ce qu'un État membre adopte ou maintienne un régime de responsabilité du fait des produits défectueux qui permette la réparation des dommages causés aux biens destinés à un usage professionnel, dès lors que de tels dommages ne relèvent pas de son champ d'application (CJCE, 4 juin 2009, LawLex200900001836JBJ). Consacrant cette solution dans une espèce où les anciens articles 1386-1 et suivants n'étaient pas applicables, la Cour de cassation a reconnu à la victime la possibilité d'agir sur le fondement de la responsabilité de droit commun en invoquant le défaut de sécurité du produit (Cass. com., 26 mai 2010, LawLex20160000633JBJ).

En l'espèce, trois de ses camions semi-remorques ayant pris feu à la suite d'un défaut affectant les essieux des poids

lourds, un transporteur décide d'attirer en réparation le vendeur de camions, le distributeur et le fabricant des essieux. La cour d'appel ayant mis hors de cause les vendeurs et retenu la seule responsabilité du fabricant sur le fondement des articles 1245 et suivants, le transporteur soutenait devant la Cour de cassation que les semi-remorques vendus et équipés par les mis en cause étaient exclus du champ d'application de la directive du fait de leur destination professionnelle, de sorte que la cour d'appel aurait dû rechercher, indépendamment de l'application des articles 1245 et suivants, si les vendeurs n'avaient pas manqué à leur obligation contractuelle de sécurité en livrant des produits non exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens.

Selon la Cour, la question à trancher n'est pas celle de la réparation du dommage - au sens de la directive qui requiert la destination privée du bien endommagé alors même que notre Code civil ne s'y réfère pas -, mais celle de la mise en œuvre de la responsabilité du fabricant du fait de son produit défectueux. Si la directive ne régit pas la réparation des dommages causés à une chose à usage professionnel, elle s'applique en revanche au fabricant d'un produit affecté d'un défaut, quelle que soit la destination, privée ou professionnelle, de l'usage de ce produit. En d'autres termes, si la direc-

tive limite la réparation des dommages aux biens aux choses d'usage ou de consommation privé, elle n'en exclut pas pour autant l'indemnisation des dommages causés par une chose destinée à un usage professionnel (Comp. Cass. 1re civ., 17 mars 2016, LawLex20160000628JBJ). En application des articles 1245 et suivants, la cour d'appel a retenu à bon droit la responsabilité sans faute du fabricant des essieux, à l'exclusion de celle des vendeurs dont la responsabilité n'aurait pu être engagée qu'à titre subsidiaire, à défaut d'identification du producteur. En revanche, la mise en œuvre de la responsabilité du producteur au titre des articles 1245 et suivants n'exclut pas celle des vendeurs sur le fondement de la garantie des vices cachés (CJCE, 25 avr. 2002, LawLex200300003122JBJ ; Cass. com., 26 mai 2010, LawLex201200001519JBJ). La Haute juridiction censure donc l'arrêt d'appel aux motifs que la cour aurait dû rechercher comme elle y était invitée, si les vendeurs n'avaient pas engagé leur responsabilité sur le fondement de l'article 1641 du Code civil.

### RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX

Cour de cassation

11 janvier 2017

LawLex20170000154JBJ

★





### A-t-on intérêt à transiger les procédures de concurrence ?

Les autorités de concurrence ont développé ces dernières années de multiples procédures collaboratives destinées à amener les entreprises à dénoncer des ententes (procédure de clémence) ou à reconnaître des pratiques anticoncurrentielles (procédure de transaction) ou de simples problèmes de concurrence (procédure d'engagements). Toutes ces procédures sont destinées à faciliter le travail de l'Administration et à accroître son efficacité.

Au sein de cette panoplie, la transaction mérite une attention particulière pour plusieurs raisons. La procédure de transaction est une innovation récente, issue de la loi Macron du 6 août 2015. Après notification des griefs, elle permet à l'entreprise de négocier avec les services de l'instruction une fourchette d'amende clairement définie comprise entre un montant minimum et maximum en valeur absolue soumis au collège. Même si la procédure n'exclut pas toute incertitude, puisque le Collège de l'Autorité n'est pas lié par la transaction envisagée et peut également sanctionner à hauteur de la fourchette haute, la procédure de transaction est beaucoup plus sécurisante pour l'entreprise que l'ancienne procédure de non-contestation des griefs à laquelle elle s'est substituée. La non-contestation issue de la loi NRE de 2001 pouvait parfois conduire à un marché de dupes, la réduction ne portant à l'époque que sur le taux de l'amende en laissant au collège la maîtrise de son montant de base et même parfois du plafond applicable, différent de celui envisagé par les parties. La pratique récente a montré que les procédures de transaction (applicables aux affaires pour lesquelles les griefs ont été notifiés après l'entrée en vigueur de la loi Macron) permettaient de mettre fin à des procédures pour des montants d'amendes limités : 3 200 euro pour une pratique de prix imposés dans le secteur des arts de la table (AdIC, 26 janv. 2017, LawLex20170000213JBJ), de 15 000 à 250 000 euro dans l'affaire des droits exclusifs d'importation outre-mer (AdIC, 6 juill. 2016, LawLex201600001233JBJ), ou 120 000 euro pour un groupement d'entreprises dans le secteur des équipements professionnels de cuisine (AdIC, 13 avr. 2016, LawLex201600001945JBJ).

La procédure paraît d'autant plus attrayante lorsque l'on compare dans certaines affaires (AdIC, 2 déc. 2016, LawLex201600002003JBJ) l'amende de l'entreprise qui ne conteste pas les griefs

et accepte la transaction proposée par le rapporteur général (40 000 euro) et celle infligée à l'entreprise qui n'a pas fait ce choix procédural (560 000 euro). Mais a-t-on toujours intérêt à transiger et quelles précautions prendre ?

#### I. Les facteurs économiques, financiers et juridiques à prendre en compte pour s'engager ou non dans une transaction

1. **L'entreprise peut préférer une sanction connue à un stade avancé de la procédure plutôt qu'espérer une sanction moindre ou une absence de sanction au prix d'une longue procédure.**

Très souvent, les entreprises préfèrent la sécurité. Conformément au paradoxe d'Al-lais, elles choisissent une amende certaine, mesurée et connue, à une amende peut-être plus faible ou nulle, mais incertaine. Les entreprises cotées en bourse y sont particulièrement sensibles. La transaction leur permet de réaliser cet arbitrage.

2. **Quelles que soient les préférences de l'entreprise en fonction de son aversion au risque, la décision doit être précédée d'un diagnostic judiciaire précis.**

Si la régularité de la procédure et le bien-fondé des pratiques anticoncurrentielles sont très difficilement contestables, la transaction devra être naturellement privilégiée. En revanche, en cas de procédure manifestement nulle et/ou de griefs de caractère très contestable, la voie de la contestation retrouve son intérêt juridique.

3. **Le risque d'anticipation et de probabilité renforcée du *private enforcement* doit être pris en compte.**

Si le choix de la transaction accélère la procédure de concurrence, elle conduit aussi à anticiper le risque pratique d'actions en dommages-intérêts. La plupart des victimes de pratiques anticoncurrentielles attendent en effet la décision de l'autorité de concurrence avant de s'engager le cas échéant dans une action en dommages-intérêts. L'anticipation de la décision de *public enforcement* et la reconnaissance de l'infraction accélèrent donc le risque et la probabilité du *private enforcement*, y compris celle des actions de groupe.

#### II. Les précautions à prendre

4. **L'absence de contestation des griefs.**

L'entreprise doit accepter les griefs et ne peut pas les mettre en cause directement

ou indirectement. Elle ne peut dès lors contester ni la procédure ni les pratiques anticoncurrentielles qui lui sont opposées, y compris leur durée et les qualifications retenues. Il convient d'être très prudent en cantonnant sa défense à la contestation de l'évaluation de la sanction tenant notamment à l'absence de gravité des pratiques ou du dommage à l'économie, mais sans remettre en cause les effets anticoncurrentiels avérés ou potentiels, ce qui n'est pas nécessairement évident.

5. **Éviter de changer de stratégie en cours de procédure.**

La pratique montre que le changement de stratégie n'est généralement pas payant. L'affaire Timab Industries (CJUE, 12 janv. 2017, LawLex2017000071JBJ) illustre ce principe. Des entreprises se sont retirées de la procédure de transaction après avoir pris connaissance de la fourchette d'amendes de 41 à 44 millions d'euro proposée par la Commission pour une entente s'étalant de 1978 à 2004. Bien qu'elles aient réussi à ramener au contentieux la durée des pratiques à une période beaucoup plus courte (1993-2004), elles ont écopé d'une amende plus élevée (59 millions d'euro). Le Tribunal de l'Union (TUE, 20 mai 2015, LawLex20150000638JBJ) et la Cour de justice ont rejeté leur recours, validant le fait que l'amende infligée à une entreprise abandonnant la procédure transactionnelle peut être plus élevée dans le cadre de la procédure contentieuse ordinaire que la fourchette transactionnelle, à la seule condition que le montant de l'amende soit motivé correctement.

6. **Négocier des engagements de nature à réduire le montant de l'amende.**

Comme dans l'ancienne procédure de non-contestation des griefs, en matière de transaction, l'entreprise ou l'organisme qui ne conteste pas la réalité des griefs notifiés peut en outre s'engager pour l'avenir à modifier son comportement et dans ce cas le rapporteur général peut proposer au collège d'en tenir compte dans le montant de la sanction. Il convient cependant d'être certain de pouvoir tenir ces engagements car leur non-respect ultérieur exposerait l'entreprise à un risque d'amende.

## LES BRÈVES

### RUPTURE BRUTALE DE RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES

L'exclusion d'un associé coopérateur par la coopérative ne relève pas du champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, mais de la loi 10 septembre 1947. Cass. com., 8 février 2017, LawLex20170000289JBJ

### TRANSACTION

Après avoir renoncé à contester les faits et souhaité transiger, le leader français de la boule de pétanque est condamné à 320 000 euro pour avoir abusé de sa position dominante en contraignant ses revendeurs, notamment par des menaces et des mesures de rétorsion, à appliquer des prix conseillés.

AdIC, 10 févr. 2017, LawLex20170000288JBJ

### PUBLICITÉ SUR INTERNET

Le décret qui étend la loi Sapin relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique à la publicité sur Internet est publié. Décret 2017-159 du 9 février 2017 relatif aux prestations de publicité digitale