

## LA DÉCISION DU MOIS

### L'obligation de bonne foi n'impose pas aux têtes de réseau de mettre en place des procédures d'agrément non discriminatoires

Après avoir cédé son fonds de commerce à un tiers, un constructeur résilie l'ensemble de ses contrats de vente et après-vente. Puis, le cessionnaire notifie au réseau sa reprise de la distribution et invite les concessionnaires intéressés à faire acte de candidature. Un membre de l'ancien réseau se présente alors à la fois pour les activités de vente et de réparation, mais le cessionnaire lui oppose un refus d'agrément. Estimant cette décision fautive, le candidat saisit la justice. Débouté par les premiers juges, il obtient partiellement gain de cause en appel : les juges parisiens retiennent la conformité du refus d'agrément aux règles de concurrence, mais pas au droit des contrats (Paris, 24 mai 2017, LawLex17919). De fait, l'arrêt estime l'accord de distribution exempté, puisque le constructeur détient moins de 40 % de part de marché et qu'un refus d'agrément, même discriminatoire ou injustifié, ne constitue pas une restriction caractérisée. Concernant l'après-vente, si la cour d'appel n'accorde pas l'exemption, au motif discutable que le constructeur occuperait une position nécessairement élevée sur ce marché, elle considère qu'un refus d'agrément ne constitue pas une entente. Mais selon elle, le concédant qui émet un appel à candidatures serait tenu, dès la phase précontractuelle, au respect d'une obligation générale de bonne foi dans le choix du cocontractant, qui lui impose de sélectionner ses distributeurs sur le fondement de critères définis et objectivement fixés et d'appliquer ceux-ci de manière non discriminatoire. Aucune de ces conditions n'étant remplie en l'espèce, elle estime que le refus d'agrément opposé à l'ancien distributeur engage la responsabilité délictuelle du concédant sur le fonde-

ment de l'article 1240 du Code civil.

Nous avons à l'époque sévèrement critiqué cette solution, qui consiste, après avoir évacué le droit de la concurrence par la porte, à le réintroduire par la fenêtre, en appliquant, sur le fondement d'une obligation de bonne foi au cours de la phase précontractuelle, la grille d'analyse employée autrefois pour apprécier la conformité d'un refus d'agrément à l'article L. 420-1 du Code de commerce. En outre, une telle solution remet en cause l'effet utile du droit européen de la concurrence en instituant une interdiction que celui-ci ne prévoit pas. En effet, la Cour de justice a dit pour droit que l'animateur d'un réseau de distribution sélective quantitative doit seulement établir des critères définis, c'est-à-dire dont le contenu précis peut être vérifié, sans que ces critères aient à être objectivement justifiés et appliqués de façon uniforme et non différenciée à l'égard de tous candidats à l'agrément (CJUE, 14 juin 2012, LawLex12871).

*Le juge ne peut réintroduire, par un dévoiement du droit des contrats, la prohibition des pratiques discriminatoires abrogée en droit de la concurrence.*

La Cour de cassation semble avoir entendu ces critiques. Elle censure aujourd'hui l'arrêt d'appel en retenant que les juges du fond, qui avaient retenu que le réseau en cause était organisé selon les règles de la sélection quantitative, ne pouvaient, sans violer les principes de liberté contractuelle et de liberté du commerce et de l'industrie, énoncer « que le "concédant" est tenu, dès la phase précontractuelle, de respecter son obligation générale de bonne foi dans le choix de son cocontractant et en dédui[re] que le titulaire du réseau doit sélectionner ses distribu-

teurs sur le fondement de critères définis et objectivement fixés et appliquer ceux-ci de manière non-discriminatoire ». En effet, « l'exigence de bonne foi ne requiert pas, de la part de la tête d'un réseau de distribution la détermination et la mise en oeuvre d'un tel processus de sélection ».

Saluons cette solution, qui rétablit la conformité de notre droit au droit européen de la concurrence, en n'exigeant pas d'un fournisseur à la tête d'un réseau de distribution sélective quantitative de s'abstenir de toute discrimination dans la mise en oeuvre de ses critères d'agrément. Par la formulation adoptée, la règle pourrait même s'étendre à l'ensemble des réseaux de distribution, qu'ils soient sélectifs ou non, qualitatifs ou quantitatifs. Dans son attendu, la Cour de cassation ne rattache pas la solution à un type de réseau particulier : après avoir certes visé la distribution sélective quantitative, elle énonce un principe qui s'applique non pas à « la tête d'un tel réseau », mais à « la tête d'un réseau de distribution » en général. Elle semble ainsi signifier, au visa des principes de la liberté contractuelle et du commerce et de l'industrie, que l'organisation d'un réseau de distribution, quel qu'il soit, n'est pas bornée par l'exigence de bonne foi. L'arrêt de la Cour de cassation devrait, espérons-le, désormais sécuriser l'exercice du droit d'agrément aussi bien en droit de la concurrence qu'en droit des contrats.

#### DISTRIBUTION AUTOMOBILE SÉLECTIVE

Cour de cassation  
Chambre commerciale  
27 mars 2019  
LawLex19420

★★



### Les entreprises peuvent-elles être soumises à un régime d'investigation permanente ?

Après avoir adopté une communication des griefs en décembre 2015 et reçu les observations de l'entreprise suspectée d'abuser de sa position dominante, la Commission lui a adressé, en janvier 2017, une nouvelle demande de renseignements. Après que l'entreprise lui ait demandé de revenir sur sa décision ou du moins d'indiquer précisément l'étendue ou l'objet exact de l'enquête et de circonscrire sa demande aux renseignements strictement nécessaires, la Commission lui adresse une décision formelle de renseignement, sur le fondement de l'article 18, paragraphe 3, du règlement 1/2003.

Selon l'entreprise, la décision est contraire au manuel de procédure interne de la Commission ainsi qu'à la communication sur les bonnes pratiques, en vertu desquels la communication des griefs doit être adoptée après la conclusion d'une enquête approfondie. Elle fait valoir qu'après sept années d'enquête, elle aurait pu légitimement s'attendre à ce que la communication des griefs repose sur une étude des faits menée à son terme. Elle en conclut que la Commission a demandé pendant toutes ces années des informations inadéquates, ou a réalisé, à un stade tardif de l'enquête, que sa thèse initiale était indéfendable. Elle ajoute que l'enquête ne peut pas se poursuivre indéfiniment.

Selon le Tribunal, si l'envoi d'une communication des griefs fait en principe

suite à une enquête préalable menée par la Commission, il n'en résulte pas que cette dernière soit privée, après cet envoi, du droit de poursuivre son enquête. En effet, la communication des griefs constitue un acte provisoire susceptible de modifications lors de l'évaluation à laquelle la Commission procède au vu des observations présentées par les entreprises. La Commission peut ainsi revenir, dans la décision finale, sur les allégations provisoires contenues dans la communication des griefs pour retirer certains griefs ou en ajouter de nouveaux eu égard aux arguments ou éléments avancés par les entreprises.

Par ailleurs, le juge souligne que sous réserve des règles relatives à la prescription, l'article 18 du règlement 1/2003 n'impose à la Commission aucune obligation en ce qui concerne le moment auquel elle peut procéder à l'envoi de demandes de renseignements. Dès lors, pour autant qu'elles présentent un caractère nécessaire, la Commission serait libre d'envoyer de nouvelles demandes de renseignements après l'envoi de la communication des griefs. La Commission pourrait même soulever des questions nouvelles par rapport à celles évoquées dans la communication des griefs, à condition de donner à l'entreprise la possibilité d'être entendue sur les allégations de fait ou de droit supplémentaires qu'elle compte tirer de ses

réponses.

Une telle solution place injustement les entreprises sous un régime d'investigation permanente. Outre qu'elle allonge considérablement la durée des procédures (la première phase d'enquête avait déjà duré sept ans), elle oblige les entreprises à mobiliser des moyens matériels et humains exorbitants pour répondre aux demandes de la Commission. La contrainte s'avère d'autant plus pesante que dans cette affaire le Tribunal confirme que « *le seul fait qu'une demande de renseignements impose à l'entreprise une charge de travail importante ne suffit pas en soi à démontrer qu'elle revêt un caractère disproportionné au vu des nécessités de l'enquête* » (V. TUE, 14 mars 2014, LawLex141668). Ainsi, lorsqu'elle demande des renseignements, la Commission ne serait pas tenue de se limiter à des données existantes, mais pourrait imposer une certaine formalisation de celles-ci par l'entreprise concernée (V. déjà, TUE, 14 mars 2014, préc.) et exiger la production de documents anciens, que l'entreprise n'a pas l'obligation légale de conserver.

#### ENQUÊTES DE CONCURRENCE

Tribunal de l'Union européenne

9 avril 2019

LawLex19486



### Le prononcé de mesures conservatoires contre Google confirmé en appel.

Saisie par Google d'un recours contre la décision d'octroi de mesures conservatoires à son encontre par l'Autorité de la concurrence (AdC, du 31 janv. 2019, LawLex19181), la Cour d'appel de Paris confirme trois des quatre mesures initialement prononcées. A l'époque, après avoir caractérisé l'existence d'un marché de la publicité en ligne liée aux recherches sur lequel Google, via son service Google Search, serait en position dominante, l'Autorité avait considéré que la suspension des comptes Google Ads de la société Amadeus, sans avertissement préalable, ni mention claire des manquements reprochés, caractérisait une rupture brutale de relations commerciales établies, susceptible de tomber sous le coup des articles 102 TFUE et L. 420-2 du Code de commerce. Elle avait aussi retenu l'existence de pratiques susceptibles d'être discriminatoires compte tenu de l'absence d'objectivité et de transparence dans la mise en œuvre des règles Google Ads et du fait que des concurrents de la saisissante, également contrevenants, avaient pu continuer à diffuser leurs annonces via ce service, alors même que celle-ci en avait été privée.

En l'espèce, la cour valide l'analyse de l'Autorité : d'une part, la suspension des

comptes Google Ads de la plaignante sans un avertissement préalable qui lui aurait permis de corriger les irrégularités détectées montre que Google n'a pas appliqué sa politique de contenu Adwords dans des conditions objectives et transparentes, de sorte que la rupture brutale des relations commerciales établies avec Amadeus est susceptible de caractériser une pratique anticoncurrentielle ; d'autre part, il ressort à la fois d'échanges internes qui établissent que certains opérateurs ont obtenu une information plus complète et rapide que la plaignante sur la portée des règles Google Ads, et du courrier électronique d'un salarié de Google, qui s'inquiétait des conditions de suspension des comptes d'Amadeus et du fait que ces règles, valables pour tout le secteur, auraient dû conduire à la sanction de tous les contrevenants, que la suspension des comptes Google Ads d'Amadeus et le refus de ses annonces sont susceptibles de constituer une pratique abusive discriminatoire.

La cour confirme que le risque de sortie du marché encouru par la plaignante à la suite de la suspension de ses comptes caractérise une atteinte grave et immédiate à ses intérêts, qui justifie l'octroi de mesures conservatoires, sa présence sur

le marché démontrant, non qu'il n'y avait pas à l'époque de risque qu'elle en sorte, mais seulement que ce risque ne s'est pas encore réalisé.

La cour retient que l'obligation imposée à Google de clarifier le contenu des règles Google Ads pour tous les titulaires de compte, est nécessaire pour éviter toute discrimination injustifiée, de même qu'apparaît proportionné le fait de lui imposer d'avertir chaque titulaire avant toute suspension de compte, sauf risque pour la sécurité des personnes ou des biens ou atteinte grave à l'ordre public. Elle entérine l'obligation faite à Google de revoir manuellement la conformité des campagnes publicitaires proposées par Amadeus à partir de ses comptes non suspendus, afin de prévenir tout refus d'annonces dû à l'automatisme de ses systèmes de contrôle. En revanche, compte tenu des mesures prises précédemment, la cour écarte la mise en place d'une formation spécifique des commerciaux de Google, jugée non nécessaire.

#### MESURES CONSERVATOIRES

Cour d'appel de Paris

4 avril 2019

LawLex20190000503JBJ





## L'Autorité de la concurrence change sa méthode d'analyse des opérations de concentration réalisées dans le secteur de la distribution automobile.

L'Autorité de la concurrence a autorisé sans condition la prise de contrôle de la société Bernard Participations, active en France sur l'ensemble des marchés de la distribution automobile, par les sociétés Emil Frey Motors France et la société Fiber. L'examen de cette opération a permis à l'Autorité de revoir sa méthodologie concernant les concentrations mises en œuvre sur les marchés de la distribution automobile pour l'adapter aux évolutions du secteur. La concentration, renvoyée à l'Autorité de la concurrence, à sa demande, par la Commission, consistait pour Emil Frey Motors, filiale du groupe Emil Frey, présent en France et dans l'Union européenne, sur l'ensemble des marchés de la distribution automobile, à acquérir la participation minoritaire, dans la société cible, de la société Alcopa, qui, avec Fiber, en détenait le contrôle conjoint, de sorte qu'à l'issue de l'opération, Bernard Participations soit contrôlée en commun par Emil Frey et Fiber.

L'Autorité retient l'existence de sept marchés locaux au sein du secteur de la distribution automobile (1. Distribution de véhicules automobiles particuliers neufs destinés à une clientèle de particuliers, 2. Distribution de véhicules automobiles particuliers neufs destinés à une clientèle de professionnels, 3. Distribution de véhicules automobiles commerciaux,

4. Distribution de véhicules automobiles d'occasion, 5. Distribution de pièces de rechange et d'accessoires automobiles, 6. Distribution de services d'entretien et de réparation de véhicules automobiles et de réparation de services de location), mais revient sur leur délimitation géographique, le département, précédemment retenu, ne reflétant plus, selon elle, la dynamique concurrentielle du secteur. Comme pour les concentrations dans le secteur de la distribution alimentaire (Avis, Cons. conc., 30 nov. 1993, LawLex022087 ; Arr. min. fin., 10 janv. 1997, LawLex021995), l'Autorité procède à une délimitation par zones de chalandise selon le temps de trajet que les acheteurs sont prêts à parcourir pour acquérir un véhicule, définissant des zones de 45 minutes de temps de trajet en voiture autour du point de vente pour les marchés 1, 3 et 4, de 60 minutes pour le marché 2, et comprises entre 30 et 45 minutes, pour les marchés 5, 6 et 7. Une nouvelle approche géographique appelant une adaptation de l'analyse concurrentielle, l'Autorité évalue les parts de marché des parties à la concentration, en nombre de points de vente détenus par zone de chalandise, au lieu d'apprécier leur poids au regard du nombre d'immatriculations enregistrées dans le département. Quels que soient les marchés

concernés, l'Autorité écarte une segmentation par marque ; pour les marchés 1 à 4, elle ne tient pas compte des surfaces de vente et pour les marchés 5 et 6, elle tient compte de la concurrence des garagistes et réparateurs indépendants, ainsi que des enseignes spécialisées, susceptibles de proposer des pièces de rechange, des accessoires et des services d'entretien et de réparation de véhicules automobiles similaires à ceux distribués par les parties. En l'espèce, l'opération ne soulève pas de préoccupations de concurrence du fait de ses effets horizontaux, y compris dans les quatre zones où la nouvelle entité dispose d'une part de marché supérieure à 40 %, compte tenu de la présence de concessions concurrentes.

Cette nouvelle risque de rendre la préparation des dossiers de notification de concentration plus fastidieuse et complexe car elle impliquera une définition au cas par cas des zones de chalandise et un recensement des points de vente, contrairement au calcul des parts de marché à partir des données d'immatriculations départementales qui ne présentait aucune difficulté.

### CONCENTRATIONS

Autorité de la concurrence

12 mars 2019

LawLex19415



## Sanctions administratives en droit de la consommation : de la difficulté de les appréhender et de l'opportunité de supprimer leur cumul avec les sanctions pénales...

La loi Hamon a introduit des sanctions administratives dans divers domaines du droit, notamment en cas de manquement aux règles protectrices du consommateur. Mais la détermination de la sanction constitue souvent un exercice délicat, sinon périlleux, comme l'illustre l'exemple des pratiques commerciales déloyales. En effet, les articles L. 132-2 et suivants du Code de la consommation ne visent que des sanctions pénales. Des sanctions administratives existent pourtant, dissimulées derrière plusieurs renvois, de l'article L. 522-1 à l'article L. 511-5, qui permettent à la DGCCRF de prononcer des amendes administratives en cas de manquement aux règles relatives aux pratiques commerciales déloyales, puis à l'article L. 532-1, qui prévoit que : « [le] fait de ne pas déférer dans le délai imparti à une injonction relative aux infractions ou aux manquements constatés avec les pouvoirs mentionnés aux articles L. 511-5, L. 511-6 et L. 511-7, est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder : (...) 2° Pour une personne physique : 3 000 euros et pour une personne morale : 15 000 euros, lorsque l'infraction ou le manquement ayant justifié la mesure d'injonction est sanctionné par une peine délictuelle ou une amende administrative dont le montant excède pour une personne physique 3 000

euros et 15 000 euros pour une personne morale ». Un tel labyrinthe législatif est-il conforme au principe d'intelligibilité de la loi ? On imagine sans peine le désarroi de l'entreprise qui se voit notifier par l'Administration, dont elle ignorait les pouvoirs, une injonction de cessation de telle ou telle pratique commerciale.

Dans l'affaire soumise à la Cour administrative d'appel de Marseille, le préfet de l'Hérault a enjoint à une entreprise de recouvrement de créances de cesser de présenter, dans les courriers adressés aux débiteurs, des dommages et intérêts transactionnels comme des frais obligatoires et non comme une indemnisation du créancier soumise à leur accord. Se posait, en l'espèce, la question de l'applicabilité de l'interdiction des pratiques déloyales à l'activité « après-vente » de recouvrement, à laquelle la Cour de justice avait répondu par l'affirmative (CJUE, 20 juill. 2017, LawLex171271), mais sous l'angle inédit de l'absence de rapport direct entre la société de recouvrement et le débiteur. En l'occurrence, le juge estime que cette circonstance n'est pas de nature à écarter l'application de l'article L. 121-2 du Code de la consommation.

Dans l'affaire portée devant la Chambre criminelle, la Haute juridiction a accepté de transmettre au Conseil constitutionnel

une QPC relative à la conformité aux principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines du cumul entre les sanctions administratives et pénales en matière de pratiques commerciales. La question se pose effectivement avec une certaine acuité au regard des développements législatifs récents en matière de droit économique, qui se traduisent par une substitution des premières aux secondes. Cependant, il n'est pas certain que cette évolution soit favorable aux entreprises. Plus efficaces que les sanctions pénales, les procédures administratives sont plus expéditives, moins transparentes et moins garantes des droits de la défense. L'Administration cumule les pouvoirs de poursuite et de sanction, sous le contrôle du juge... administratif ! Une solution plus équilibrée consisterait à confier au juge judiciaire un pouvoir d'amende civile sur requête de l'Administration.

### PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

CAA Marseille

1er avril 2019

LawLex19470

Cour de cassation

Chambre criminelle

2 avril 2019

LawLex20190000469JB





## Comment éviter le risque de *gun jumping* ?

Le *gun jumping* (ou « faux-départ ») est une pratique prohibée par le droit de la concurrence. Au sens large, elle englobe deux comportements distincts : soit l'absence totale de notification d'une opération de concentration qui aurait dû être notifiée à l'Autorité de la concurrence (art. L. 430-8, I, C. com.) ou à la Commission (art. 4(1) du règlement concentration), soit la mise en œuvre anticipée d'une concentration avant son autorisation, même si elle a été notifiée (art. L. 430-8, II, C. com., art. 7(1) du règlement 139/2004). Qu'il s'agisse d'un *gun jumping* par absence totale de notification ou par réalisation anticipée, les sanctions sont particulièrement lourdes.

En France, le *gun jumping* est sanctionné par une amende dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales à 5% de leur chiffre d'affaires HT réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en France, durant la même période, la partie acquise. La sanction peut atteindre 10% du chiffre global des parties à la concentration en droit de l'Union. Si, dans un premier temps, les sanctions prononcées sont demeurées faibles, la Commission et l'Autorité ont ensuite infligé des amendes record : s'agissant de la Commission, 20 millions d'euro à l'encontre d'Electrabel (Comm. CE, 10 juin 2009, aff. M.4994, LawLex1084) sur le fondement de l'article 7(1) du règlement pour avoir réalisé depuis décembre 2003 une concentration notifiée seulement en 2008 ; 20 millions d'euro contre Marine Harvest pour avoir réalisé une concentration 8 mois avant sa mise en œuvre (Comm. CE, 23 juillet 2014, aff. M.7184, LawLex16471). Elle a également condamné de façon spectaculaire Altice à hauteur de 125 millions d'euro le 24 avril 2018 pour avoir pris le contrôle de PT Portugal (Comm. CE, 24 avril 2018, aff. M.7993) avant notification ou autorisation de la Commission. En France, la sanction la plus importante est intervenue le 8 novembre 2016 contre Altice-SFR à hauteur de 80 millions d'euro pour avoir mis en œuvre de manière anticipée le rachat du groupe Altice et de Virgin Mobile (AdIC, 8 novembre 2016, LawLex162126).

Rien qu'en 2018, une trentaine de décisions de condamnation pour *gun jumping* sont intervenues à travers le monde dont près de la moitié dans l'Union. Le risque est amplifié par le fait que les autorités de concurrence peuvent procéder à des *dawn raids* pour détecter ou confirmer des pratiques de

*gun jumping*. Il est vrai que la Cour de justice a posé récemment une limite juridique à l'interprétation extensive de la notion de mise en œuvre d'une concentration en disant pour droit que les mesures qui ne visent qu'à préparer la concentration sans contribuer à sa réalisation ne caractérisent pas une mise en œuvre anticipée de l'opération : en l'occurrence, la résiliation de l'accord d'affiliation de KPMG Danemark au réseau KPMG était intervenue avant l'autorisation de la prise de contrôle de KPMG Danemark par Ernst & Young (CJUE, 31 mai 2018, aff. C-633/16, Ernst & Young, LawLex18818).

Les autorités de concurrence justifient généralement la lourdeur des sanctions par le fait que leur contrôle *ex ante* des opérations de concentration a précisément pour objet de prévenir la réalisation d'effets anticoncurrentiels qui pourraient s'avérer irréversibles avant que le contrôle ait pu avoir lieu, par les difficultés en cas de réalisation d'une opération qui serait ensuite interdite ou encadrée, ou par la difficulté d'analyser les marchés en cause après affectation par l'opération. En réalité, s'ajoute sans doute à ces motifs la volonté de sanctionner la négation des pouvoirs de l'autorité de contrôle que manifeste une réalisation anticipée d'une opération qui aurait dû être contrôlée *ex ante*.

### I. Comment éviter le *gun jumping* par absence de notification d'une opération notifiable ?

#### 1. Former les dirigeants, les responsables M&A et les juristes de l'entreprise au droit de la concurrence et en particulier des concentrations.

La notion de prise de contrôle, en particulier de contrôle conjoint, est particulièrement complexe. Certaines opérations apparemment peu importantes peuvent relever du contrôle des concentrations parce qu'elles peuvent être qualifiées de prise d'un contrôle conjoint et que, dans ce cas, les chiffres d'affaires des deux groupes sont à prendre en compte pour le calcul des seuils. Des formations régulières doivent être assurées pour sensibiliser les équipes aux contraintes des concentrations

#### 2. Anticiper suffisamment à l'avance les opérations.

Une mauvaise prise en compte des contraintes réglementaires est souvent due à l'absence d'anticipation suffisante des opérations ou à l'imposition de délais impossibles à tenir.

#### 3. Ne pas hésiter à solliciter des lettres de confort.

Compte tenu de la marge d'interprétation des textes en termes de contrôla-

bilité et de dépassement des seuils, il ne faut pas hésiter à faire valider son interprétation sur l'absence de contrôlabilité en sollicitant des lettres de confort des autorités de concurrence.

#### 4. Prendre garde aux multi-notifications.

L'imbrication économique mondiale des entreprises rend de plus en plus nécessaire de notifier dans plusieurs pays. Une analyse systématique des obligations doit être faite *ex ante*.

### II. Comment éviter le *gun jumping* par mise en œuvre anticipée d'une opération notifiée ?

#### 5. Être particulièrement prudent quant aux interventions sur la gestion de l'entreprise cible.

La décision Altice a reconnu que l'existence dans le cadre du protocole de cession de clauses visant à prémunir l'acheteur d'un risque de dévalorisation de l'actif cible pendant la période intercalaire était légitime. Il est en effet habituel et normal de prévoir des clauses d'ajustement du prix de cession, assorties de règles de gestion de la cible pendant la période suspensive sans droit de regard de l'acquéreur, ainsi que des clauses d'indemnisation. Il faut en revanche se garder de fixer des seuils de dépenses faibles au-delà desquels l'accord de l'acheteur est obligatoire et de toutes clauses ou interventions donnant à l'acquéreur un contrôle effectif sur des décisions stratégiques ou de gestion courante de la cible, ce type d'intervention allant au-delà de la protection légitime de la valeur des cibles.

#### 6. Encadrer les échanges d'informations.

Si, par définition, certains échanges d'information sont nécessaires pour préparer l'opération, les entreprises doivent mettre en place des dispositifs pour éviter la communication d'informations commercialement sensibles entre concurrents. Un encadrement par des accords de confidentialité prévoyant des clean teams pour les informations les plus sensibles est impératif.

#### 7. Éviter toute prise de fonction anticipée des dirigeants de l'acquéreur dans la cible.

Dans l'affaire Virgin Mobile, un dirigeant avait pris ses fonctions au sein du groupe cible pendant la période suspensive.

#### 8. Éviter la préparation opérationnelle conjointe, pendant la période suspensive, de nouvelles offres commerciales.

Ce comportement est assimilé à une cessation par les deux opérateurs de se comporter comme des entreprises indépendantes.