

LA DÉCISION DU MOIS

Le droit de refuser l'agrément dans les réseaux de distribution sélective consacré tant en droit civil qu'en droit de la concurrence.

Une nouvelle étape est franchie pour les têtes de réseau : dans trois arrêts récents, dont l'un est promis à la publication au Bulletin, la Cour de cassation consolide leur liberté d'agrément en matière de distribution sélective qualitative. Le chemin vers cette reconnaissance a été long et tortueux. On se rappelle qu'à l'origine, l'interdiction du refus de vente et des discriminations imposait aux fournisseurs d'agréer et de renouveler tous les distributeurs qui répondaient à leurs critères d'agrément. A cette contrainte, s'ajoutaient les incertitudes relatives à la reconnaissance de licéité de la sélection quantitative aussi bien en droit français qu'en droit européen. L'abrogation, en 1996, de l'interdiction du refus de vente, suivie en 2008, de celle des pratiques discriminatoires a levé les obstacles juridiques à la liberté de choix des fournisseurs. De fait, des actions fondées sur le droit de refuser l'agrément à un distributeur résilié pour faute (Versailles, 4 juin 2008, LawLex200900003222JBJ) puis sur les principes de l'interdiction des contrats perpétuels et la liberté contractuelle (V. not. Paris, 9 oct. 2016, LawLex201600001737JBJ) ont permis d'ouvrir une première brèche dans le combat contre l'inamovibilité des distributeurs en place.

D'autres décisions ont également reconnu le droit de discriminer en dessous de 30 % de part de marché, dès lors qu'un refus d'agrément ne constitue pas une clause noire au sens du règlement restrictions verticales (V. not. Paris, 7 févr. 2018, LawLex201800000254JBJ). Cependant, une telle solution repose sur une assise insuffisamment stable, car la preuve d'une part de marché inférieure au seuil d'exemption n'est pas toujours aisée, d'autant que la jurisprudence continue de se placer au niveau du marché aval de l'offre de produits pour apprécier la position des parties et non du marché amont de l'offre de contrats.

Les hésitations de la jurisprudence sur la qualification d'acte unilatéral ou d'accord possiblement anticoncurrentiel d'un refus d'agrément compliquent encore la situation.

A quand la reconnaissance du caractère d'acte unilatéral du refus d'agrément, qui dispenserait définitivement les têtes de réseau du débat sur l'effet ou l'objet anticoncurrentiel de leur décision ?

Dans la période récente, les distributeurs ont tenté, pour contourner l'obstacle de la preuve de l'effet ou de l'objet anticoncurrentiel du refus d'agrément, une nouvelle stratégie consistant à soutenir que la bonne foi contractuelle impose aux fournisseurs d'établir des critères objectifs et de les appliquer de manière non discriminatoire. Cet argument a dans un premier temps rencontré un certain succès (T. com. Paris, 22 mars 2016, LawLex201800000607JBJ ; Paris, 24 mai 2017, LawLex201700000919JBJ), avant que la Cour de cassation n'y mette un frein en précisant que « 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 œuvre d'un tel processus de sélection » (Cass. com., 27 mars 2019, LawLex201900000420JBJ). Cette décision bienvenue, rendue dans le contexte d'un contrat de distribution sélective quantitative, laissait cependant planer un doute sur sa portée, même si la Haute juridiction avait visé « la tête d'un réseau de distribution », sans spécifier la nature de ce dernier.

Dans les trois affaires commentées, des distributeurs automobiles résiliés pour faute et dont la nouvelle demande d'agrément avait été rejetée, faisaient valoir que le constructeur avait manqué à la bonne foi contractuelle en se fondant sur ses seuls critères quantitatifs, sans même examiner leur candidature au regard de ses critères qualitatifs.

Sèchement, la Cour de cassation leur rétorque que « si pour assurer la libre concurrence sur le marché, le droit de la concurrence impose à la tête d'un réseau de distribution et de réparation sélectives qualitatives de déterminer les critères de sélection requis par la nature des biens distribués ou réparés ou des services effectués et de les mettre en œuvre uniformément et de manière non discriminatoire, cette exigence ne relève pas de l'obligation de bonne foi contractuelle ». Le verdict est sans appel : l'exigence de bonne foi ne peut désormais être brandie pour contester un refus d'agrément, que ce soit en matière de distribution sélective quantitative ou de distribution sélective qualitative. La Haute juridiction enfonce le clou en soulignant que le refus du fournisseur d'examiner la candidature de distributeurs échappe à l'application des articles 101, paragraphe 1, TFUE et L. 420-1 du Code de commerce dès lors que leurs parts de marché respectives sont inférieures à 30 % et que le contrat ne comporte aucune clause s'opposant à l'exemption sur le fondement du règlement 330/2010, « sans qu'importe la qualification du réseau, qu'il soit quantitatif ou qualitatif ».

Deux barrières à la reconnaissance pleine et entière du refus d'agrément en droit de la concurrence subsistent, qui devraient, selon nous, être levées : le marché de référence devrait être le marché amont ; le refus d'agrément devrait être qualifié d'acte unilatéral.

DISTRIBUTION SÉLECTIVE

Cour de cassation
Chambre commerciale
16 février 2022 (3 arrêts)
LawLex202200001050JBJ,
LawLex202200001052JBJ et
LawLex202200001051JBJ

★★★



Déséquilibre significatif du Code civil ou du Code de commerce ? Si ce n'est pas l'un, c'est l'autre !

Depuis la réforme du droit des contrats, notre système juridique compte trois jeux de dispositions interdisant les clauses déséquilibrées : l'article L. 212-1 du Code de la consommation, l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce et l'article 1171 du Code civil. Ces textes, dont les champs et conditions d'application diffèrent, peuvent-ils être invoqués simultanément ? La réponse est assurément négative s'agissant de l'article L. 212-1 : celui-ci ne s'applique en effet que dans les relations entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel. En revanche, les champs d'application des articles L. 442-1, I, 2° et 1171 se recoupent potentiellement. D'aucuns ont cependant soutenu qu'en vertu de l'adage *specialia generalibus derogant*, consacré par l'article 1105, alinéa 3, du Code civil, l'article 1171 ne s'appliquerait pas aux situations couvertes par l'article L. 442-1, I 2°, texte spécial.

C'est cette thèse que soutenait une partie dans la présente affaire. En l'espèce, une entreprise avait conclu un contrat de location financière pour se procurer des équipements nécessaires à l'exercice de son activité. Ayant cessé de payer, la société de financement l'a mise en demeure de s'exécuter, sous peine de mise en oeuvre de la clause résolutoire prévue au contrat. L'entreprise a soulevé le déséquilibre de

la stipulation, qui permettait au seul prêteur de rompre le contrat, pour des motifs autres que des fautes contractuelles, au visa de l'article L. 442-1. La Cour d'appel de Lyon, saisie du litige, a opposé son défaut de pouvoir juridictionnel pour appliquer ce texte, conformément à l'article D. 442-3. La débitrice a par conséquent renoncé aux demandes présentées sur ce fondement pour lui substituer celui de l'article 1171, que les juges lyonnais ont effectivement appliqué en sa faveur (Lyon, 27 févr. 2020, LawLex20200000281JBJ). Au soutien de son pourvoi, la société de financement prétendait que l'article 1171 ne vise que les matières où la prohibition des clauses déséquilibrées n'est pas déjà régie par des textes spéciaux. Il serait donc inapplicable, en l'état des dispositions de l'article L. 442-1, I, 2° aux contrats conclus entre commerçants.

La Cour de cassation ne partage pas cet avis. Au vu des travaux parlementaires de la loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016, elle relève que « l'intention du législateur était que l'article 1171 du Code civil, qui régit le droit commun des contrats, sanctionne les clauses abusives dans les contrats ne relevant pas des dispositions spéciales des articles L. 442-1] du Code de commerce et L. 212-1 du Code de la consommation ». Dès lors, l'article 1171,

interprété à la lumière de ces travaux, s'applique aux contrats, « même conclus entre producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au répertoire des métiers, lorsqu'ils ne relèvent pas de l'article L. 442-1] I, 2° [...], tels que les contrats de location financière conclus par les établissements de crédit et sociétés de financement ». Cette solution doit être rapprochée de celle récemment retenue dans un contexte similaire par la Cour d'appel de Paris, qui a estimé que le juge ne peut se fonder sur l'adage selon lequel le spécial déroge au général pour écarter une prétention expressément fondée sur l'article 1171 du Code civil au motif que les conditions d'application de l'article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce ne seraient pas réunies (Paris, 5 nov. 2021, LawLex202100005888JBJ). Il en résulte que loin de s'exclure mutuellement, les deux textes se complètent et que chacun peut être invoqué lorsque, pour une raison particulière, l'autre ne peut être mis en oeuvre.

DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF

Cour de cassation
Chambre commerciale
26 janvier 2022
LawLex20220000629JBJ



Les conseils personnalisés pour la prise en main de produits dangereux ne constituent pas des gains d'efficacité justifiant une restriction des ventes sur internet.

Dans cette affaire, l'Autorité de la concurrence (ADLC, n° 18-D-23, 24 oct. 2018, LawLex201800001583JBJ) a estimé que si le recours à la distribution sélective est légitime pour la commercialisation de matériel de motoculture qui nécessite, en raison de sa technicité et de sa dangerosité, la prestation de services d'assistance et de conseil en vue d'en préserver la qualité et d'en assurer le bon usage, l'interdiction de vente sur internet qui résulte de l'obligation de « mise en main complète de la machine », impliquant *de facto* un contact physique, constitue une restriction par objet. Saisie d'un recours par les sociétés Stihl, la Cour d'appel de Paris a confirmé sur le fond la décision de l'AdIC mais réduit le montant de l'amende (Paris, 17 oct. 2019, LawLex201900001229JBJ).

Devant la Cour de cassation, les sociétés Stihl, évoquant la nécessaire interprétation stricte de la notion de restriction par objet, reprochaient aux juges du fond de n'avoir pas tenu compte des analyses d'autorités de la concurrence d'autres Etats membres de l'Union, concluant à une absence de restriction. La Cour approuve les juges parisiens d'avoir considéré que ces analyses qui ne peuvent donner lieu à une décision formelle excluant l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, ne constituent pas une expérience acquise au sens de la jurisprudence

de la Cour de justice. Rappelons que pour déterminer si un accord comporte une restriction par objet, le critère essentiel réside dans la constatation qu'il présente, par sa nature même, au regard de l'expérience acquise, un degré de nocivité suffisant à l'égard de la concurrence (Paris, 2 déc. 2021, LawLex202100006060JBJ). En l'occurrence, au vu de l'enseignement des arrêts tels que Pierre Fabre (CJUE, 13 oct. 2021, LawLex201100001588JBJ) ou Coty (CJUE, 6 déc. 2017, LawLex201700002002JBJ), la cour d'appel n'a pas, selon la Haute juridiction, méconnu le principe d'interprétation stricte de la notion de pratique anticoncurrentielle par objet en retenant que l'obligation de prise en main va au-delà de l'objectif poursuivi, alors que l'assistance à distance permet, de manière moins restrictive, d'assurer une mise en garde effective des acheteurs sur la dangerosité des produits.

Les parties prétendaient ensuite que la délivrance de conseils personnalisés lors de l'achat et la prise en main du produit caractérisaient des gains d'efficacité susceptibles de justifier la restriction des ventes sur internet, notamment pour s'assurer de l'adaptation de la machine à la condition physique de l'acheteur et de sa bonne compréhension des consignes de sécurité. La Cour d'appel de Paris a déjà jugé que le conseil personnalisé

d'un vendeur diplômé en pharmacie ne peut justifier l'interdiction de la vente sur internet dès lors que le conseil peut être prodigué en ligne par des pages d'information sur la composition et l'utilisation des produits et la mise en place d'une hotline permettant de répondre avec réactivité aux questions que se posent les internautes avant l'achat (Paris, 31 janv. 2013, LawLex201300000119JBJ). Ici encore, les juges considèrent ces conseils non indispensables, car pas absolument nécessaires, alors que les consignes de sécurité et d'utilisation figurent dans la notice qui accompagne forcément le produit et que des animations, des vidéos ou des services de vidéo-assistance peuvent être mis en place sur le site du revendeur pour assurer l'information du consommateur, mais comment considérer, d'un côté, que des produits de haute technicité justifient le recours à une distribution sélective et exclure, de l'autre, que leur dangerosité nécessite le recours à des conseils personnalisés afin d'en garantir un usage adéquat ?

ENTENTES

Cour de cassation
Chambre commerciale
26 janvier 2022
LawLex202200000583JBJ





La présomption selon laquelle les rabais d'exclusivité sont par nature anticoncurrentiels est une présomption réfragable.

Après l'annulation en 2017 par la Cour de Justice de son arrêt du 12 juin 2014 par lequel il avait confirmé la condamnation d'Intel, au titre de l'article 102 TFUE, à une amende de 1,06 milliard d'euro, pour avoir mis en œuvre, entre 2002 et 2007, des restrictions non déguisées et des rabais de fidélité liés à une condition d'approvisionnement exclusif (ci-après, « rabais d'exclusivité ») sur le marché des processeurs x86, le Tribunal de l'Union, statuant sur renvoi, a tiré les enseignements de cette censure, en annulant la décision de la Commission seulement en ce qu'elle avait déclaré abusif le système de rabais en cause, et en supprimant l'intégralité de l'amende prononcée, faute d'être en mesure d'identifier le montant afférent aux restrictions non déguisées.

En 2009, la Commission avait en effet considéré que les rabais accordés par Intel à quatre fabricants d'ordinateurs sous réserve qu'ils achètent auprès de lui la totalité ou la quasi-totalité de leurs processeurs avaient, par leur nature même, la capacité de restreindre la concurrence, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une appréciation des circonstances de l'espèce visant à démontrer leur effet d'éviction concret ou potentiel au moyen du test du concurrent aussi efficace (AEC). Pour autant, la Commission avait consacré des développements très détaillés à ce test dans son analyse qui l'avait conduite à conclure que les rabais en cause étaient susceptibles d'avoir des effets d'éviction

d'un tel concurrent. Faisant sienne l'appréciation de la Commission, le Tribunal s'était alors abstenu de répondre à l'argumentation d'Intel qui faisait valoir que la Commission avait commis des erreurs d'application du test AEC et que son système de rabais ne présentait pas de capacité d'éviction, encourageant ainsi la censure de la CJUE.

En l'occurrence, le Tribunal commence par rappeler la méthodologie définie par la Cour dans l'arrêt sur pourvoi de 2017. D'abord, même si un système de rabais instauré par une entreprise en position dominante peut être qualifié de restriction de concurrence, dès lors que, compte tenu de sa nature, ses effets restrictifs sur la concurrence peuvent être présumés, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une présomption simple, et non d'une violation per se de l'article 102 TFUE. Par ailleurs, si en vertu de l'arrêt Hoffman-La Roche, les rabais de fidélité constituent une exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 102 TFUE, cette jurisprudence doit être précisée lorsqu'une entreprise en position dominante soutient au cours de la procédure administrative, preuves à l'appui, que son comportement n'a pas eu la capacité de restreindre la concurrence et, en particulier, de produire les effets d'éviction reprochés. Dans une telle hypothèse, la Commission se doit d'apprécier la capacité d'éviction du système de rabais au regard de cinq critères : i) l'importance de

la position dominante de l'entreprise sur le marché pertinent, ii) le taux de couverture du marché par la pratique contestée, iii) les conditions et les modalités d'octroi des rabais en cause, iv) leur durée et leur montant, mais aussi v) l'existence éventuelle d'une stratégie visant à évincer les concurrents au moins aussi efficaces. Lorsque la Commission a procédé à un test AEC, même après avoir énoncé que les rabais d'exclusivité litigieux avaient, par leur nature même, la capacité de restreindre la concurrence, le Tribunal doit en tenir compte pour apprécier la capacité d'éviction du système en cause. En l'espèce, après avoir examiné les arguments d'Intel relatifs aux erreurs commises par la Commission lors de l'application du test AEC et tiré les conséquences de ces principes, le Tribunal conclut que l'analyse de la Commission est incomplète et ne permet pas d'établir à suffisance de droit que des rabais litigieux étaient susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels.

ABUS DE POSITION DOMINANTE

Tribunal de l'Union européenne

26 janvier 2022

LawLex202200000533JBJ

★★★

La Cour de cassation grave dans le marbre la non-rétroactivité de l'article L. 341-2 du Code de commerce.

La loi Macron du 6 août 2015 a introduit en droit français une prohibition des clauses de non-concurrence qui ne seraient pas conformes à des critères empruntés au règlement restrictions verticales. Selon l'article L. 341-2 du Code de commerce, ces clauses doivent, sous peine d'être réputées non écrites, concerner des biens et services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat ; être limitées aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant a exercé son activité ; être indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis ; être d'une durée inférieure ou égale à un an après l'échéance ou la résiliation du contrat. Une incertitude sur le champ temporel de ces dispositions a émergé en raison de l'indication, dans la loi, selon laquelle elles s'appliqueraient à l'expiration d'un délai d'un an à compter de sa promulgation (art. 31, II), conçu pour laisser le temps aux parties de mettre leurs contrats en conformité. Fallait-il considérer qu'à l'expiration de ce délai, la loi serait applicable aux contrats qui n'avaient pas été mis en conformité ?

De nombreuses décisions ont estimé que l'article L. 342-1 ne pouvait être appliqué rétroactivement aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi Macron (Rennes, 6 nov.

2018, LawLex201900000461JBJ ; Paris, 13 déc. 2019, LawLex201900001557JBJ ; 19 févr. 2020, LawLex202000000263JBJ ; 23 juin 2021, LawLex202100004022JBJ). D'autres ont au contraire considéré que le texte s'appliquait aux contrats en cours un an après son entrée en vigueur, et non seulement aux contrats conclus à compter de celle-ci (Paris, 22 nov. 2018, LawLex201800001805JBJ ; 3 févr. 2021, LawLex202100000360JBJ). Dans la présente affaire, la Cour d'appel de Paris s'était rangée à cette dernière opinion, dans un litige qui concernait pourtant un contrat arrivé à son terme en juin 2008 et non renouvelé (Paris, 1er juill. 2020, LawLex202000001700JBJ).

Cette solution est aujourd'hui fermement désavouée par la Cour de cassation. Au visa des articles 2 du Code civil (en vertu duquel la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif) et 31, II de la loi Macron, elle pose en principe que « loi nouvelle ne peut, sauf rétroactivité expressément stipulée par le législateur, inexistante en l'espèce, remettre en cause la validité d'une clause contractuelle régie par les dispositions en vigueur à la date où le contrat a été passé » (nous soulignons). Contrairement à la position soutenue par certains distributeurs, la

loi Macron n'a pas rétroagi après l'expiration du délai de mise en conformité. Pour qu'une telle atteinte à l'article 2 du Code civil ait pu se produire, encore eût-il fallu que cette loi prévoie expressément sa rétroactivité, ce qui n'était pas le cas. La situation est désormais claire : l'article L. 342-1 ne s'applique pas aux contrats conclus avant son entrée en vigueur, y compris après le délai de mise en conformité. Si en l'occurrence, le contrat en cause n'était plus lui-même en vigueur à la date d'adoption du texte, il ne semble pas douteux que la solution soit transposable aux contrats encore en vigueur, car la Haute juridiction a souligné que la loi nouvelle n'affectait pas les contrats valables à la date de leur conclusion.

CLAUSES DE NON-CONCURRENCE

Cour de cassation

Chambre commerciale

16 février 2022

LawLex202200001057JBJ

★★



Pourquoi il faut s'intéresser au droit de la concurrence avant qu'il ne s'intéresse à vous.

Nous savons tous que le droit de la concurrence doit être pris au sérieux. Tout juriste a à l'esprit qu'en cas d'infraction à ce droit, son entreprise risque une amende pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires mondial de son groupe. Mais en réalité, il ne s'agit ici que du sommet de l'iceberg du droit de la concurrence. En pratique, les risques liés à une pratique anti-concurrentielle vont bien plus loin et les autorités de la concurrence et les plaignants ne cessent d'imaginer de nouveaux moyens d'accroître l'efficacité de ce droit. Ce sont donc des règles à prendre particulièrement au sérieux et l'on ne saurait le rappeler assez souvent aux opérationnels qui n'en ont pas toujours pleinement conscience. En droit de la concurrence, on ne rencontre pas seulement des double ou triple peines, mais le cumul peut aller jusqu'à six peines lorsque ses règles s'appliquent à vous.

1. Le premier risque : l'amende administrative, dont le montant réel est souvent sous-évalué.

En cas d'entente ou d'abus de domination, en droit européen ou en droit français, l'entreprise qui a commis l'infraction est soumise à un risque d'amende dont le plafond est de 10 % du chiffre d'affaires de son groupe. Ce montant paraît très élevé, mais en réalité, le risque lié à ce plafond est encore plus important qu'on ne l'imagine. Il faut d'abord avoir conscience que l'amende n'est pas déductible fiscalement. Le coût effectif d'une amende atteignant le plafond est donc plus élevé en réalité. Surtout, les autorités de la concurrence font preuve d'imagination pour multiplier les plafonds applicables. Une première astuce consiste à notifier plusieurs griefs et à faire valoir que le plafond s'applique grief par grief. Un deuxième stratagème, plus récent, consiste à découper artificiellement un grief en deux griefs séparés et à imputer le premier aux entreprises et le second aux associations professionnelles dont elles sont membres en faisant valoir que les faits relèvent du nouveau régime d'amende des organisations professionnelles qui permet de leur infliger sous certaines conditions une amende pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires de leurs membres. Ces dérives sont hautement critiquables et devront être fermement contestées mais il faut être conscient qu'elles existent et amplifient le risque d'amende au-delà de ce que les entreprises imaginent au premier abord.

2. Le deuxième risque : la nullité

des clauses ou des accords anticoncurrentiels.

Au-delà du risque d'amende, convenir de clauses ou plus généralement d'accords anti-concurrentiels expose les entreprises à la nullité. Les conséquences peuvent être désastreuses car la nullité peut entraîner une obligation de remise en état et des restitutions réciproques. La jurisprudence estime ainsi que la nullité d'un accord de distribution oblige le fournisseur à restituer à l'acheteur la différence entre le prix perçu et la valeur des marchandises vendues, c'est-à-dire son bénéfice. De même, en cas de nullité d'un contrat de distribution sélective, il ne sera plus possible d'agir contre les revendeurs hors réseau.

3. Le troisième risque : les dommages-intérêts.

Les autorités de concurrence estiment que le *private enforcement* constitue un moyen supplémentaire de rendre le droit de la concurrence plus efficace. Le postulat est qu'en permettant aux victimes d'agir pour obtenir réparation, on créera de nombreux acteurs supplémentaires mettant en œuvre ce droit, avec une incitation financière très forte. La transposition en droit national de la directive européenne destinée à faciliter le *private enforcement* a multiplié ce type d'actions et surtout les a rendues plus efficaces, de nombreux moyens de défense ayant été paralysés par la nouvelle réglementation. Les juridictions administratives et judiciaires n'hésitent plus aujourd'hui à accorder aux victimes d'importants dommages-intérêts.

4. Le quatrième risque : le risque pénal.

Si les entreprises sont exposées à devoir payer une amende administrative et des dommages-intérêts et à voir leurs contrats annulés en cas de pratiques anticoncurrentielles, les personnes physiques ne sont pas à l'abri de poursuites. La dépénalisation du droit de la concurrence opérée en France par l'ordonnance de 1986 a laissé subsister une disposition aujourd'hui codifiée à l'article L. 420-6 du Code de commerce qui punit d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75 000 euro le fait, pour une personne physique, de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles. Le texte n'a longtemps été appliqué qu'aux soumissions concertées dans le cadre de marchés publics. L'Autorité de la concurrence n'hésite plus aujourd'hui à saisir le

Parquet sur le fondement de ce texte pour mettre en cause des accords verticaux.

5. Le cinquième risque : la couverture médiatique.

La médiatisation des condamnations peut être très préjudiciable pour les entreprises. Leur réputation peut être gravement mise en cause à l'occasion des journaux télévisés ou dans les médias. Les autorités de concurrence n'hésitent pas à utiliser de façon de plus en plus étendue les outils de communication : diffusion de communiqués de presse à l'occasion de condamnations et plus récemment annonce de visites et saisies dans un secteur ou de l'envoi d'une notification de griefs.

6. Le sixième risque : le dépôt de plainte.

L'entreprise condamnée sera bien sûr affaiblie. Ses concurrents peuvent en profiter pour entrer sur le marché ou se développer à ses dépens.

Last but not least, l'intensité et la probabilité de ces six risques qui peuvent se cumuler n'a cessé d'augmenter récemment. Les autorités voient leur tâche facilitée par de nouvelles armes : perquisitions peu remises en cause en cas de recours, enquêtes simples de plus en plus lourdes, encouragement de la clémence, recours accru aux enquêtes pénales moins encadrées que les enquêtes classiques de concurrence, etc. Le montant des amendes augmente au fur et à mesure des communiqués sanctions de plus en plus sévères. En France, le dernier en date conduit en pratique à un risque de doublement des amendes au sein du plafond. Plus que jamais, le droit de la concurrence doit donc être pris au sérieux et les entreprises doivent se préparer à le respecter au mieux, notamment par des formations et la mise en œuvre de programmes de compliance.