JEANTET

FLASH JURIDIQUE

CONCURRENCE & DROIT ECONOMIQUE

Lassée d’attendre le législateur, l’Autorité de la concurrence se crée un pouvoir d’évocation et d’examen des concentrations sous les seuils

---

📝 Renaud Christol, Florent Prunet, Paul Vialard, Astrid Galand

JEANTET

FLASH JURIDIQUE

Depuis l'arrêt Illumina / Grail, l'Autorité de la concurrence (l'« Autorité ») ne peut plus contrôler les concentrations sous les seuils sur le fondement du contrôle des concentrations.

Afin de remédier à cette situation, elle a demandé un pouvoir d'évocation au législateur .

Mais celui-ci tarde à répondre à cette demande.

Alors l'Autorité a décidé de se créer ce pouvoir.

Après avoir examiné une série de cessions de fonds de commerce dans le secteur de l'équarrissage grâce à la jurisprudence Towercast et d'avoir, également grâce à cette jurisprudence, sanctionné Doctolib pour acquisition prédatrice constitutive d'un abus de position dominante , elle vient de franchir une nouvelle étape.

JEANTET

FLASH JURIDIQUE

Le 22 octobre 2026, elle a sanctionné, pour la première fois, une opération de concentration sous les seuils sur le fondement de la prohibition des ententes anticoncurrentielles .

L’opération, réalisée en 2020, consistait dans la prise de contrôle à titre exclusif de la société Point Net par la société Drapkoc, société-mère d’Ecolys, auprès du groupe Nicollin (l’ « **Opération** »). Ces deux entreprises étaient actives dans le secteur du traitement et de l’élimination des déchets d’activités de soins à risques infectieux (DASRI) à La Réunion : avant l’Opération, Point Net détenait environ 80 % de ce marché et Ecolys les 20 % restants.

JEANTET

FLASH JURIDIQUE

L'Opération ne franchissait pas les seuils de notification et n'avait donc pas été examinée dans le cadre du contrôle des concentrations.

Dans son communiqué de presse, l'Autorité ne précise pas comment elle a pris connaissance de l'Opération mais toujours est-il qu'elle y a vu l'opportunité d'appliquer sa nouvelle doctrine et a décidé de l'examiner *a posteriori*.

L'Autorité le relève, dès lors que le contrôle des concentrations ne pouvait pas être mis en œuvre, « c'est bien le droit des pratiques anticoncurrentielles, à savoir en l'espèce la prohibition des ententes illicites » qui était applicable.

JEANTET

FLASH JURIDIQUE

Le contrat d'acquisition peut désormais constituer un accord de volonté anticoncurrentiel

Il était donc nécessaire de démontrer (i) un accord de volonté (ii) qui avait « pour objet ou [pouvait] avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché » (article L. 420-1 du code de commerce).

L'Autorité a d'abord considéré que « le protocole de cession [de l'intégralité des titres de Point Net] du 8 novembre 2019 constituait la preuve directe et suffisante d'un accord de volontés » entre le vendeur et l'acquéreur.

L’accord de volonté est donc constitué par le contrat qui formalise l’Opération.

Les entreprises seront certainement ravies d’apprendre que leurs contrats d’acquisition peuvent désormais être qualifiés d’entente.

Des effets anticoncurrentiels établis par une grille d'analyse détournée

Depuis l’instauration du Conseil de la concurrence il y a 40 ans, les effets anticoncurrentiels sont connus : fixation en commun de prix de vente, répartition des marchés, boycott, limitation de la production. Les critères et grilles d’analyses sont fixés par la pratique décisionnelle de l’Autorité.

Rien de tout cela en l'espèce.

L'Autorité a choisi de démontrer les « effets anticoncurrentiels, actuels ou potentiels » à partir d'une « analyse contrefactuelle mettant en évidence la dégradation sensible de la situation concurrentielle découlant de la concentration par rapport au contexte qui aurait prévalu » en l'absence de l'Opération.

Plus précisément, elle a jugé « pertinent de s'appuyer sur le cadre analytique du contrôle des concentrations tel que mis en œuvre lors de l'examen approfondi d'une transaction dans les conditions prévues par l'article L. 430-6 du code de commerce et explicité par les lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations ».

JEANTET

FLASH JURIDIQUE

L’article L. 430-6 du code de commerce (qui est dans le titre troisième du livre IV du code de commerce « De la concentration économique ») prévoit que lorsqu’elle examine une concentration de manière approfondie, l’Autorité « examine si elle est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d’une position dominante ou par création ou renforcement d’une puissance d’achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique ».

Selon elle, l’Opération « a conduit à supprimer toute forme de concurrence sur [le marché du traitement des DASRI], la nouvelle entité, Ecostrill, étant désormais en position de monopole ». Elle aurait aussi « considérablement limité la concurrence sur le marché de la collecte et du transport des DASRI de l’île, en conduisant à sa forte concentration ».

Cette nouvelle configuration aurait ainsi entraîné une situation de dépendance des « collecteurs/transporteurs concurrents [qui] ne peuvent recourir à aucune solution alternative pour le traitement des DASRI qui leur sont confiés ».

En d'autres termes, pour caractériser *a posteriori* une entente anticoncurrentielle, l'Autorité a choisi d'utiliser les critères applicables à l'appréciation *a priori* des concentrations.

Parce que les critères des effets des ententes anticoncurrentielles n'étaient pas réunis ?

La lecture du texte de la décision permettra, peut-être, de répondre à cette question.

JEANTET

FLASH JURIDIQUE

Un « message clair » : l’insécurité juridique

Cette lecture permettra également, peut-être, de comprendre pourquoi l’Autorité a choisi de ne pas appliquer sa pratique décisionnelle en matière de sanction des ententes anticoncurrentielles entre concurrents.

Alors qu’elle rappelle systématiquement que ces ententes constituent les pratiques les plus graves, elle n’inflige qu’une sanction symbolique d’un euro à l’acquéreur et au vendeur.

Parce qu’elle n’est pas à l’aise avec le bouleversement juridique opéré dans sa décision ? Pour éviter un recours devant la cour d'appel de Paris ?

JEANTET

FLASH JURIDIQUE

Cette lecture permettra enfin, peut-être, de comprendre pour quelle raison l'Autorité a également décidé de s'abstraire du texte de l'article L. 420-3 du code de commerce.

Cet article prévoit la nullité de « tout engagement, convention ou clause contractuelle » qui constitue une pratique anticoncurrentielle.

Le protocole de cession est-il nul ? L'Opération est-elle nulle ? La situation antérieure à l'Opération est-elle restaurée ?

L'absence de réponse à toutes ces questions créerait sans conteste une très forte insécurité juridique et ferait peser des risques très forts sur les entreprises.

Il ne peut totalement être exclu que ce soit un des buts recherchés lorsque le communiqué de presse de l'Autorité affirme que « cette décision est un message clair aux entreprises » : « être sous les seuils ne confère pas d'immunité en cas de dégradation sensible de la concurrence ».

Le message est effectivement clair : l'absence d'instauration législative d'un pouvoir d'évocation n'empêche pas l'Autorité de sanctionner les concentrations sous les seuils, même s'il faut pour cela tordre les concepts et notions du droit de la concurrence.