



Insécurité juridique pour les fusions et acquisitions entre entreprises du même secteur

Imaginez...

Vous êtes le directeur financier d'une entreprise active dans la fourniture aux boulangeries artisanales. Vous rachetez votre plus grand concurrent. Cette acquisition reste largement en dessous de tous les seuils de notification et ne doit donc être notifiée à aucune autorité de concurrence. Vous annoncez fièrement l'acquisition. Votre entreprise est très enthousiaste à l'idée de compléter cette acquisition. Comme il n'est pas nécessaire d'attendre l'approbation des autorités de concurrence, vous pouvez directement vous mettre au travail pour finaliser l'acquisition au plus vite.

Du moins c'est ce que vous pensiez. Un jour, une lettre de l'Autorité française de la concurrence atterrit soudainement sur votre bureau. L'Autorité vous informe qu'elle a ouvert une enquête sur l'acquisition en raison d'une possible violation du droit de la concurrence.

C'est étrange. Vous aviez déjà entendu dire que cela pouvait arriver lorsque des entreprises en position dominante réalisaient des acquisitions, mais votre entreprise n'est absolument pas dominante. La lettre de l'Autorité française de la concurrence ne vous accuse pas non plus de cela, mais elle indique que l'acquisition pourrait constituer un accord restrictif de concurrence entre entreprises.

Vous ne comprenez pas. Cela signifie-t-il que tous vos acquisitions sont désormais remises en doute?

Quelques précisions.

• • • contrast • • • •

En 2023, la Cour de justice européenne a rendu son arrêt dans l'affaire *Towercast*. Dans cet arrêt, la Cour a estimé qu'il n'était pas exclu qu'une acquisition qui ne doit pas être notifiée au préalable constitue néanmoins un abus de position dominante.

La Cour a ainsi créé des inquiétudes supplémentaires pour les entreprises dominantes qui envisagent de réaliser des acquisitions. Il convient toutefois de noter que la Cour a déclaré qu'il ne suffit pas en soi qu'une entreprise dominante renforce sa position pour que l'acquisition soit considérée comme un abus. Il ne peut être question d'abus que s'il est satisfait à un test assez complexe, à savoir si, après l'acquisition, " *le degré de domination ainsi atteint entraverait substantiellement la concurrence, c'est-à-dire ne laisserait subsister que des entreprises dépendantes, dans leur comportement, de l'entreprise dominante* ".

Nous avons déjà relevé que l'arrêt *Towercast* ne resterait pas sans conséquences. Il apparaît désormais que ces conséquences sont encore plus importantes que prévu.

Plusieurs autorités de concurrence, dont les autorités belge et française, ont entre-temps estimé que l'arrêt *Towercast* leur permettait également d'examiner les acquisitions réalisées par des entreprises non dominantes à l'aune de l'interdiction des accords restrictifs de concurrence. Le critère que les autorités semblent appliquer consiste à déterminer si l'acquisition entraîne une restriction sensible de la concurrence effective. Le contexte de l'acquisition dans la stratégie globale de l'acquéreur est également pris en considération.

De cette manière, ces autorités de concurrence s'arrogent des " call-in powers " qui réduisent la sécurité des transactions pour les acquisitions et les fusions entre concurrents qui ne sont pas soumises à une obligation de notification. Dans le contexte d'enchères, les acheteurs potentiels extérieurs au secteur ont désormais toujours une longueur d'avance grâce au droit de la concurrence, même si la transaction n'est pas soumise à notification.

Concrètement.

- Vérifiez toujours si votre acquisition doit être notifiée au préalable à la Commission européenne ou à une ou plusieurs autorités nationales de concurrence.
- Même si ce n'est pas le cas et que vous occupez une position dominante, vérifiez auprès de vos conseillers juridiques s'il pourrait néanmoins y avoir abus de position dominante.
- Si vous n'occupez pas une position dominante, mais que vous reprenez un concurrent ou que vous souhaitez fusionner avec lui, vérifiez auprès de vos conseillers juridiques si cette transaction pourrait entraver de manière significative la concurrence effective.
- Si tel est le cas, envisagez de signaler votre acquisition aux autorités nationales de concurrence compétentes. Si cela n'apparaît pas comme une stratégie judicieuse au vu des circonstances, préparez-vous au moins à répondre à des questions de leur part. Dans tous les cas, tenez compte dans vos documents d'acquisition de l'impact d'une éventuelle enquête.

Plus d'infos ?

- Vous trouverez l'arrêt de la Cour de justice du 16 mars 2023 dans l'affaire *Towercast* [ici](#).
- Consultez les communiqués de presse des autorités [française](#) et [belges](#).

• • • contrast
• • • •

Auteurs

Herlinde Burez, Laura Sente