

# Dérogation à l'effet suspensif du contrôle des concentrations devant l'Autorité de la concurrence

Par Richard Renaudier et Karine Turbeaux, avocats associés. **Renaudier**

En France, les opérations de concentrations notifiées ne peuvent être réalisées qu'après l'intervention de la décision d'autorisation de l'Autorité de la concurrence. Ce principe connaît toutefois une exception à travers la procédure de demande de dérogation à l'effet suspensif du contrôle des concentrations posée à l'article L.430-4 et R.430-4 du Code de commerce.



**Richard Renaudier,**  
avocat associé



**Karine Turbeaux,**  
avocat associé

## SUR LES AUTEURS

Richard Renaudier et Karine Turbeaux sont avocats associés au sein du cabinet Renaudier, qui est dédié exclusivement au droit économique et qui est un des cabinets d'avocats français les plus actifs dans ses principaux domaines d'activité – distribution, concurrence, concentrations – tant en conseil qu'en contentieux.

En application de l'article L.430-4 du Code de commerce, « la réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord de l'Autorité de la concurrence » (ci-après l'« ADLC »). La procédure de contrôle des concentrations devant l'ADLC a donc un effet suspensif sur la réalisation d'une opération de concentration, puisque celle-ci ne pourra intervenir qu'après la décision de l'ADLC autorisant l'opération, étant précisé que si une opération notifiée est réalisée avant l'intervention de la décision de l'ADLC, les personnes morales ayant procédé à la notification encourent une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires HT réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté le cas échéant de celui qu'a réalisé en France la partie acquise pendant la même période.

La procédure de contrôle *ex ante* n'est cependant pas toujours compatible avec certaines situations, telles que les situations d'urgence où la suspension de la réalisation de la concentration aurait notamment des effets préjudiciables sur l'entreprise cible. L'article L. 430-4 du Code de commerce prévoit donc la possibilité de déroger à l'effet suspensif du contrôle des concentrations dans des « cas de nécessité particulière dûment motivée ». Cette disposition

permet aux parties qui ont procédé à la notification de demander à l'ADLC une dérogation en vue de réaliser tout ou partie de la concentration sans attendre la décision d'autorisation.

Les décisions de l'ADLC accordant une telle dérogation ne sont pas publiées et il est difficile de dresser un état exhaustif des « cas de nécessité particulière » retenus par la pratique décisionnelle. Néanmoins, les lignes directrices de l'ADLC relatives au contrôle des concentrations donnent quelques exemples qui peuvent servir de guide, à savoir les offres de reprise sur des entreprises en liquidation ou redressement judiciaire (cas le plus courant, car l'acceptation d'une offre de reprise par le tribunal ne peut être soumise à aucune condition, ce qui entraîne automatiquement une infraction aux dispositions applicables au contrôle des concentrations si le reprenneur n'a pas demandé et obtenu une décision d'autorisation ou à tout le moins une dérogation), le risque de disparition imminente de l'entreprise cible, l'ouverture d'une procédure collective, la nécessité pour l'acquéreur d'apporter des garanties ou d'obtenir des financements pour assurer la survie de la cible (§ 127). L'article L.430-4 du Code de commerce ne prévoit pas de délai pour le dépôt d'une

demande de dérogation. Cependant, les lignes directrices précitées indiquent que la demande de dérogation doit être adressée par le reprenneur, et non l'administrateur judiciaire en cas de reprise d'une entreprise faisant l'objet d'une procédure collective (voir en ce sens § 683 des lignes directrices), au moins cinq jours ouvrés avant la décision du tribunal (§127 et §685). En pratique, ce délai a vocation à s'appliquer aux offres de reprise des entreprises en difficulté à la barre du tribunal ou à l'ouverture d'une procédure collective, car l'on voit difficilement comment l'appliquer en cas de risque de disparition imminente de l'entreprise cible ou de nécessité pour l'acquéreur d'apporter des garanties ou d'obtenir des financements pour assurer la survie de la cible.

La demande de dérogation doit intervenir concomitamment ou ultérieurement au dépôt du dossier de notification « aussi complet que possible » et « inclut, a minima, une présentation des parties et de l'opération, la justification de la demande de dérogation, et une analyse concurrentielle préliminaire sur les effets de l'opération » (§127 et §685 des lignes directrices). L'analyse préliminaire devra présenter la définition des marchés concernés, les parts de marché des parties et de leurs principaux

## LES POINTS CLÉS

- Les dérogations sont couramment octroyées par l'ADLC pour les offres de reprise sur les entreprises en liquidation ou redressement judiciaire.
- La demande de dérogation nécessite le dépôt le plus complet possible d'un dossier de notification concomitamment ou antérieurement à la demande, qui devra être complété dans le délai de trois mois après la réalisation de l'opération.
- La dérogation ne préjuge pas de la décision finale qui sera prise par l'ADLC, qui pourra toujours imposer des remèdes ou interdire l'opération.

concurrents (voir en ce sens *La dérogation à l'effet suspensif du contrôle des concentrations pour les entreprises en difficulté: Pratique de l'Autorité de la concurrence*, Simon Genevaz, Concurrences N° 1-2003, p.49). L'analyse concurrentielle préliminaire permet ainsi à l'ADLC de prendre en compte les éventuels risques concurrentiels soulevés par l'opération avant d'accorder ou non une dérogation.

Une fois la dérogation accordée, l'opération de concentration reste soumise à la procédure de contrôle de l'ADLC et ne dispense pas la partie notifiante de compléter son dossier de notification le cas échéant. La loi Macron prévoit que la dérogation accordée par l'ADLC devient caduque d'office si, dans un délai de trois mois après la réalisation de l'opération, le dossier de notification n'a pas été complété, empêchant ainsi son examen par

l'ADLC (§129). Faire dépendre la caducité de la dérogation de la complétude du dossier de notification crée une insécurité juridique dans la mesure où, en pratique, la délivrance de l'accusé de complétude du dossier de notification intervient généralement la veille de la décision de l'ADLC sur l'opération de concentration. La caducité de la dérogation a également pour effet d'exposer la partie notifiante à la sanction pécuniaire prévue en cas de réalisation de l'opération sans autorisation préalable de l'ADLC mentionnée ci-dessus.

Enfin, la dérogation ne préjuge pas de la décision finale qui sera prise par l'ADLC sur l'opération de concentration. En effet, l'ADLC pourra toujours imposer des remèdes ou interdire l'opération. Il est donc recommandé à la partie notifiante de maintenir l'intégrité des actifs objets de l'opération ou de s'abstenir de mettre

en œuvre opérationnellement leur fusion de manière irréversible.

Parallèlement à la procédure de demande de dérogation exposée ci-dessus, l'article R. 430-4 du Code de commerce prévoit l'application automatique de la dérogation à l'effet suspensif du contrôle des concentrations dans le cas très particulier des opérations d'acquisition ou d'échange de titres sur un marché réglementé. L'article R. 430-4 du Code de commerce dispose ainsi que « la réalisation effective de l'opération intervient lorsque sont exercés les droits attachés aux titres » et que « l'absence de décision de l'Autorité de la concurrence ne fait pas obstacle au transfert desdits titres ». En conséquence, la dérogation permet le transfert de titres, mais pas l'exercice des droits de vote attachés à ces titres aussi longtemps que la décision d'autorisation de l'ADLC n'aura pas été rendue.

