

Contrôle des concentrations: Premier cas d'évocation par le ministre

Première application du pouvoir d'évocation par le Ministre de l'Économie et des Finances en matière de concentration dans l'affaire William Saurin.

Éléments clés:

- Le 14 juin 2018, l'Autorité de la concurrence a autorisé, moyennant le respect de certaines injonctions, la reprise par Cofigeo de plusieurs actifs du pôle « plats cuisinés » du groupe Agripole (dont les marques William Saurin, Panzani, Garbit).
- Le même jour, le ministre a décidé, en application de l'article L. 430-7-1 II du code de commerce, d'évoquer l'affaire et de statuer sur cette opération pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence (en particulier l'emploi).
- Il s'agit du premier cas d'application de cette disposition par le ministre depuis son introduction dans le code de commerce en 2008.
- A noter que l'Autorité a elle-même fait usage dans sa décision de son pouvoir d'injonction pour seulement la seconde fois de son histoire ; celui-ci consiste à imposer aux parties notifiantes des remèdes qu'elles n'ont pas proposés.

Contexte

Fin 2017, le groupe Agripole, qui compte notamment dans son pôle « plats cuisinés » des marques comme William Saurin, Panzani et Garbit, fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire devant le tribunal de commerce de Paris. Le groupe Cofigeo se porte candidat à la reprise de plusieurs actifs (les marques susmentionnées ainsi que les sites de production associés).

L'opération est soumise au contrôle des concentrations de l'Autorité de la concurrence. Pour pouvoir concilier cette « reprise à la barre » et l'obligation de ne pas mettre en œuvre l'opération sans l'autorisation préalable de l'Autorité de la concurrence, Cofigeo sollicite — et obtient — de l'Autorité une dérogation à l'obligation de suspension. Cofigeo dépose formellement une offre de reprise et, le 3 octobre 2017, le tribunal de commerce de Paris retient ce groupe comme repreneur des actifs du groupe Agripole. L'examen de l'opération par l'Autorité quant à lui suit son cours.

L'Autorité considère que l'opération engendrerait la création d'un pouvoir de marché excessif sur les marchés des plats cuisinés italiens et exotiques (avec des parts de marché entre 70% et 80% résultant de la fusion des deux plus proches concurrents — respectivement numéros 1 et 2 du marché — et faisant craindre une hausse de prix sur les produits concernés). Cofigeo répond en faisant valoir l'exception de l'entreprise défaillante selon laquelle l'atteinte à la concurrence constatée n'est pas le

résultat de l'opération mais de la défaillance de la cible, de sorte que cette atteinte se produirait même en l'absence de l'opération. Soumise à des conditions strictes, cette exception est rejetée par l'Autorité qui considère notamment que d'autres offres crédibles de reprise — et engendrant moins de problèmes de concurrence — avaient été déposées au tribunal de commerce de Paris.

En l'absence, de la part de Cofigeo, de concessions qu'elle juge suffisantes pour remédier aux problèmes de concurrences identifiés, l'Autorité se trouve alors face aux choix suivants puisque Cofigeo a décidé de ne pas retirer sa notification : (i) interdire l'opération ou (ii) l'autoriser en enjoignant à Cofigeo de prendre des mesures propres à maintenir une concurrence suffisante.

Dans sa décision en date du 14 juin 2018, l'Autorité opte pour la seconde option : elle autorise l'opération et impose à Cofigeo de céder sa propre marque Zapetti ainsi qu'un site de production permettant son exploitation.

Le même jour, le ministre décide quant à lui d'évoquer l'affaire en application de l'article L. 430-7-1 II du code de commerce, lequel fournit une liste non exhaustive de motifs pour lesquels le ministre pourrait contredire ou compléter le sens de la décision de l'Autorité (développement industriel, compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou création/maintien de l'emploi). Le ministre rendra sa décision dans un délai de 25 jours ouvrés sur des motifs d'intérêt général autres que la concurrence.

Commentaire

Il s'agit du premier cas d'application de l'article L. 430-7-1 II du code de commerce depuis son introduction par la loi du 4 août 2008. Réintroduisant la possibilité pour le ministre d'intervenir dans le cadre du contrôle des concentrations mené par l'Autorité de la concurrence depuis 2009 en tant qu'autorité indépendante, cet outil doit être utilisé avec parcimonie.

Or les faits très particuliers de l'espèce expliquent en partie le recours à cette disposition. Si une « reprise à la barre » donnant lieu à une dérogation à l'obligation de suspension est un événement relativement fréquent (l'Autorité en a accordé une trentaine depuis 2015), il est en revanche plus rare qu'il s'écoule plus d'un an entre la notification (12 juin 2017) et la décision finale d'autorisation (14 juin 2018). Cofigeo a été désigné par le tribunal de commerce repreneur des actifs concernés plus de 8 mois avant que l'Autorité ne se prononce ; à ce stade, une interdiction pure et simple aurait été difficile car elle aurait imposé à Cofigeo de défaire l'opération mise en œuvre 8 mois auparavant et de céder à nouveau les actifs (à qui ?). Ceci n'a probablement pas échappé à Cofigeo qui s'est abstenu de proposer des engagements qui auraient permis de remédier aux problèmes de concurrence identifiés par l'Autorité. Cette dernière n'a alors pas eu d'autre choix que d'imposer une injonction, fait lui-même extrêmement rare (il s'agit seulement du second cas de figure après TPS/Canal + en 2012 — rappelons que dans cette affaire portée devant le Conseil d'Etat, le ministre avait décidé de ne pas faire usage de son droit d'évocation). Dans un tel contexte, la seule option pour Cofigeo était que le ministre intervienne en application de l'article L. 430-7-1 II du code de commerce. A cet égard, le fait que le ministre évoque l'affaire le jour même de la publication de la décision de l'Autorité montre qu'il était tenu parfaitement informé de l'état du dossier voire sans doute avait été sollicité en parallèle par Cofigeo. A noter que l'Autorité elle-même n'a pas été surprise par l'évocation du ministre puisqu'elle publiait, en même temps que son communiqué de presse habituel, un dossier de questions-réponses indiquant explicitement que l'évocation était une suite possible du dossier.

L'Autorité prend d'ailleurs le soin d'indiquer dans son communiqué de presse que les remèdes qu'elle a imposés visaient à prévenir une hausse des prix qui aurait impacté principalement les ménages les plus

modestes, soulignant ainsi que le ministre n'est pas le seul dont l'intervention répond à des motifs d'intérêt général. Par ailleurs, dans son dossier de questions-réponses, l'Autorité indique que la cession de la marque Zapetti et d'un site de production n'aurait pas de conséquences sur l'emploi dans la mesure où l'ensemble du personnel serait transféré avec les actifs. Le ministre, probablement sur la base d'éléments fournis par Cofigeo, en a manifestement jugé autrement. En effet, bien que l'article L. 430-7-1 Il n'impose aucune contrainte au ministre quant au sens de sa décision, cette disposition a été conçue pour permettre à ce dernier d'autoriser sur la base de motifs d'intérêt général autres que la concurrence une opération interdite par l'Autorité. Il est donc clair en l'espèce que le ministre souhaite statuer dans un sens plus favorable à Cofigeo. Il dispose désormais de 25 jours ouvrés pour se prononcer.

Bien que les faits de l'espèce soient très spécifiques, force est de constater que cette affaire s'inscrit dans un mouvement plus général de prise en compte accrue de facteurs autres que la concurrence dans le cadre du contrôle des concentrations. En effet, dans la seule Union européenne, plus d'une dizaine d'États membres disposent de mécanismes similaires au pouvoir d'évocation du ministre français de l'économie : on compte notamment parmi eux l'Allemagne, le Royaume-Uni, les Pays-Bas, l'Irlande et l'Espagne. A l'instar de la disposition française, ces mécanismes sont généralement conçus pour permettre au ministre d'autoriser une opération interdite par l'autorité de concurrence. C'est notamment ce qui s'est produit en Allemagne dans le dossier E.ON/Ruhrgas en 2002. L'opération entre les deux principales entreprises énergétiques allemandes avait été interdite par le Bundeskartellamt. Le ministre avait considéré qu'à court terme la concentration présenterait des effets négatifs sur la concurrence mais qu'à long terme l'opération pourrait avoir des effets bénéfiques, comme le renforcement de la compétitivité internationale de l'entreprise et la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Allemagne. C'est sur cette base qu'il avait finalement autorisé l'opération à certaines conditions visant à compenser les effets négatifs immédiats. Le mécanisme allemand est généralement considéré comme ayant inspiré l'introduction du pouvoir d'évocation du ministre en droit français.

Conclusion

L'affaire Cofigeo présente des caractéristiques très particulières qui expliquent le fait que le ministre ait décidé, pour la première fois, de faire usage de son pouvoir d'évocation. Cette décision ne trahit donc pas une volonté accrue d'ingérence du ministre dans le contrôle des concentrations opéré par l'Autorité de la concurrence.

Il n'en demeure pas moins qu'il existe un véritable mouvement, en Europe et au-delà, visant à faire tenir compte, dans le cadre de l'analyse d'opérations de concentration, d'autres facteurs que la seule concurrence (notamment l'emploi et la compétitivité) et que la décision du ministre dans le dossier Cofigeo s'inscrit dans ce cadre.

Par sa décision, le ministre a envoyé un message fort et clair aux entreprises soumises au contrôle des concentrations : cette faculté n'est pas un instrument théorique ; c'est un moyen dont elles disposent pour réaliser leurs opérations dans des conditions satisfaisantes.

Pour toute question relative à cette *Client Alert*, vous pouvez contacter un des deux auteurs ci-dessous ou l'avocat de Latham qui vous conseille habituellement :

Adrien Giraud

adrien.giraud@lw.com
+32.2.788.6234
Bruxelles

Jacques-Philippe Gunther

jacques-philippe.gunther@lw.com
+33.1.40.62.20.20
Paris

Frédéric Pradelles

frederic.pradelles@lw.com
+33.1.40.62.20.32
Paris

Vous pourriez également être intéressé par :

[French Competition Authority Determines That Certain Information Exchanges Are Acceptable](#)

[France Implements Damages Directive](#)

Cette *Client Alert* est publiée par Latham et Watkins comme un service de diffusion d'informations aux clients et autres partenaires. Les informations contenues dans cette publication ne doivent pas être interprétées comme des conseils juridiques. Si vous souhaitez une analyse ou explication approfondie du sujet, veuillez contacter les avocats dont le nom est mentionné ci-dessous ou l'avocat que vous consultez généralement. La liste complète de nos *Client Alerts* peut être obtenue sur notre site Internet à l'adresse suivante : www.lw.com. Vous disposez des droits d'accès, d'opposition et de rectification prévus par la loi n° 78-17 modifiée. Pour souscrire à notre base de données, mettre à jour vos coordonnées ou modifier le choix des informations que vous recevez de Latham & Watkins, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.lw.com/resource/globalcontacts. Ceci vous permettra notamment de recevoir nos publications, newsletters, invitations à des séminaires et autres informations concernant le cabinet.