



**HAL**  
open science

## Droit de la concurrence

Caroline Carreau

► **To cite this version:**

Caroline Carreau. Droit de la concurrence. Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie, 2023, 37. hal-04198404

**HAL Id: hal-04198404**

**<https://hal.science/hal-04198404>**

Submitted on 7 Sep 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Marchés et santé

### Droit de la concurrence

#### Caroline Carreau

Maître de conférences émérite en droit privé à l'Université Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

#### Résumé

Le droit de la concurrence impose une certaine discipline aux acteurs du marché. Sans doute, la liberté demeure-t-elle la règle. Mais elle est également appelée à connaître des exceptions. Des modèles définis par les textes peuvent à ce titre lui être substitués. L'influence de ce dispositif est double. Il contribue tout d'abord à une plus grande clarté au travers de limites prédéfinies. Il est ensuite le gage d'une réelle efficacité par la mise en place de mécanismes propres à les faire respecter. En pratique, il peut toutefois arriver certaines difficultés sur l'un ou l'autre de ces points.

La présente étude cherche à faire le point en la matière. L'accent y est mis précisément sur les enjeux de procédure inhérents au caractère spécifique de bien des litiges dans lesquels sont impliqués des acteurs de santé.

#### Abstract

Economic law helps finding the balance between private and public priorities. In this respect, freedom cannot be the only keyword. It has already been shown in this study that several restrictions were meant to avoid troubles between merchants and their partners or simple customers. As health has a special value, it is most important to take into consideration the different ways to share its benefits.

Several ways lead to this goal. Official institutions act to forbid or control characteristic types of misbehavior in different types of commercial trade. The following developments insist on the way such a public reaction can occur and develop.

L'ingérence des pouvoirs publics dans les échanges marchands est la marque de préoccupations majeures. La démonstration en est largement faite au demeurant dans ces lignes. En ressort précisément l'étude des mécanismes mis en place pour empêcher que le principe de libre concurrence soit détourné de ses fins au mépris des intérêts évidents de la collectivité.

Sans doute, la santé est-elle un bien radicalement à part. Mais elle s'insère à un moment donné dans un circuit où les menaces sont bien réelles, compte tenu de valeurs qu'entendent faire fructifier différents acteurs économiques au mieux de leurs propres intérêts. Les tentatives en ce sens se heurtent néanmoins à des obstacles définis par les textes. Il revient alors aux institutions qui y sont désignées d'intervenir pour empêcher ou sanctionner les dérives portées à leur connaissance.

Rien en réalité ne se fait en un trait de temps. Dès lors, la « bonne » réponse n'est généralement donnée qu'à l'issue d'un processus long et complexe. Les procédures peuvent ainsi emprunter deux voies distinctes : la voie judiciaire **(1)** ou administrative **(2)**.

## 1. Santé, concurrence et procédures judiciaires

La sauvegarde de la concurrence s'intègre dans un dispositif de grande ampleur pour tenir compte de la diversité des situations susceptibles de se présenter et fournir la réponse qui y sont adaptées. L'inventaire des conduites qui s'y rattachent occupe à ce titre une place dont ces lignes se sont efforcées de rendre compte avec rigueur. Une double tendance s'en dégage. La première se rattache à l'importance d'un contentieux que font naître toutes sortes de pratiques litigieuses. Dans cette optique s'impose au premier chef la recherche de la qualification à retenir à partir de dispositions dotées d'une nécessaire spécificité. La seconde repose sur la mise en œuvre d'une riposte conforme aux exigences énoncées par les textes. Si la question du choix de la sanction est cruciale, il est tout aussi déterminant de respecter le processus légal qui y conduit.

Un examen des règles de procédure devient ainsi un élément décisif. Il convient de s'y reporter plus précisément à l'occasion de réponses intéressantes intervenues depuis la précédente rubrique. Le partage traditionnel entre les hypothèses de pratiques anticoncurrentielles **(A)** et de concurrence déloyale **(B)** illustre l'emprise de procédures judiciaires adaptées.

### A. De litiges relatifs à l'interdiction de pratiques anticoncurrentielles

L'interdiction des pratiques anticoncurrentielles alimente, on le sait un abondant contentieux dont la présente rubrique s'est fait régulièrement l'écho. Sa mise en œuvre soulève en vérité différentes questions dans la mesure où il ne s'agit pas uniquement de déterminer l'existence ou les modalités d'un tel comportement. Une affaire récente témoigne précisément des difficultés que pose le déroulement lui-même du procès qui doit en décider.

Il convient à ce titre de remettre en perspective les décisions rendues à l'encontre des laboratoires Novartis et Roche sur le fondement des articles 102 TFUE et L.420-2 du code de commerce. Les recours intentés par les intéressés posent en effet clairement la question des règles de compétence que devaient respecter les autorités ou juges antérieurement saisis.

Les magistrats de l'ordre judiciaire y répondent en des termes qui attestent de leur vocation à résoudre les conflits de cette nature. Deux arrêts sont à l'origine de cette évolution dans un contexte sensible. Du revirement fondé sur l'absence d'abus de domination **(a)**, résultent des prises de position concordantes sur la compétence de l'ordre judiciaire dans ce même conflit **(b)**.

#### a) D'un revirement fondé sur l'absence d'abus de domination imputable aux laboratoires

La mise en œuvre des règles de concurrence n'est généralement guère favorable aux laboratoires pharmaceutiques. Il a pu ainsi leur être reproché par le passé un certain nombre de pratiques relevant des griefs d'ententes anticoncurrentielles ou d'abus de domination. L'on s'habitue ainsi peu à peu à une rigueur qui ne doit rien au hasard.

L'attention s'était portée récemment sur une décision de l'Autorité de la concurrence qui avait retenu à l'encontre de différents laboratoires un abus de domination collective<sup>1</sup>. Tant l'argumentaire développé dans ce cadre que le montant de l'amende mise à la charge de ses auteurs avaient attiré l'attention d'un public élargi. Les suites données aux recours intentés contre cette décision n'en sont que plus intéressantes. La « surprise » vient précisément du revirement opéré en l'espèce par la cour d'appel de Paris. Dans un arrêt rendu le 16 février 2023, longuement motivé (586 points...), celle-ci se prononce en faveur de la réformation totale de la décision attaquée<sup>2</sup>. La solution adoptée en l'espèce repose en vérité sur une double considération : la réalité du marché **(1°)** et la tonalité des discours reprochés aux laboratoires **(2°)**.

1 - Autorité de la concurrence, Décision n° 20-D-11 du 9 septembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du traitement de la dégénérescence maculaire liée à l'âge (DMLA), l'Actu-concurrence n° 33, 14 septembre 2020 observations A. Ronzano, Contrats concurr. consom. 2020 comm.184 D. Bosco, [JDSAM 2020 n° 27](#) p. 72 avec nos observations, RLC 2021 n° 107 p. 48 Les laboratoires pharmaceutiques à l'épreuve de l'abus de position dominante collective C. Nourissat, RTDEur. 2020, p. 982 Droit européen de la concurrence : pratiques anticoncurrentielles L.Idot.

2 - Paris, 16 février 2023 n°20/14632 L'Actu-concurrence 2023 n°12 du 17 avril 2023 observations A. Ronzano, Concurrences 2023 n°1 art. n°11300, Contrats concurr. consom. 2023 comm.67 D.Bosco, Europe 2023 comm.146 L.Idot, L'Essentiel du droit de la distribution et de la concurrence 2023 n°4 p.3 obs. A.S Choné-Grimaldi, RLC 2023 n°125 p. 6.

*1° De la réalité du marché*

En tout état de cause, conformément aux dispositions applicables, le grief de pratique anticoncurrentielle impose un ensemble de « vérifications ». L'observation qui précède englobe tant l'interdiction des ententes que celle des abus de position dominante. Il n'est dès lors guère surprenant que l'Autorité de la concurrence dans la présente affaire se soit saisie de cet examen. On ne saurait le lui reprocher. Mais les critères retenus à cette fin doivent être irréprochables. L'existence d'un abus de domination collective requiert à ce titre que soit déterminé avec rigueur le marché concerné par une telle dérive.

La cour d'appel de Paris met précisément en cause la méthode à laquelle, sur certains aspects, l'Autorité a eu recours. Sans doute, subsiste-t-il des points d'accord entre les deux approches. Ainsi, ni la substituabilité concrète des médicaments en cause (point 210), ni la connexité du traitement de certaines pathologies oculaires traitées par anti-VEGF et de celui du traitement de la DMLA (point 250) ne sont contestées par les juges du fond. Mais, au-delà, ils réforment la décision attaquée sur des questions essentielles. La réalité du marché est dès lors appréhendée différemment à un double point de vue. D'une part, la détermination des marchés à l'intérieur desquels pouvait « sévir » la pratique litigieuse est appréhendée dans un sens plus restrictif. Une analyse détaillée des procédures en vigueur conduit la cour à conclure que le marché pertinent se réduit au seul marché de l'hôpital, « où l'Avastin était accessible licitement et susceptible de faire l'objet, en l'absence de preuve contraire, d'un reconditionnement dans les conditions d'asepsie requises » (point 302). D'autre part, la substituabilité de l'Avastin et de Lucentis, à la supposer possible au regard de certaines de leurs propriétés, ne pouvait perdurer après l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-2 dite Bertrand, destinée à restreindre l'utilisation des médicaments hors AMM. Le droit interne ayant interdit la prescription de l'Avastin pour cette raison, ce médicament devait être regardé hors commerce pour le traitement de la pathologie en cause (point 367).

La divergence de points de vue dans cette affaire fait intervenir un autre élément.

*2° De la tonalité des discours reprochés aux laboratoires*

L'Autorité de la concurrence avait également sanctionné les différents laboratoires en raison de la tonalité des propos qu'ils avaient pu tenir pour convaincre de potentiels interlocuteurs de la suprématie de « leur » médicament. La cour d'appel de Paris la désavoue également sur ce point au regard de l'absence en l'espèce de tout débordement susceptible d'engager leur responsabilité.

En premier lieu, aucun des écrits de Novartis ne peut lui être reproché au nom d'un quelconque dénigrement. La question en droit de la concurrence est peu à peu devenue pour ainsi dire relativement classique. Elle se résout par la recherche d'un équilibre entre deux intérêts opposés. Si le principe veut que la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit ou un service soit constitutive d'une faute dont l'auteur doit réparation, une exception est appelée à jouer lorsque l'information en cause se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure (point 404). La présente rubrique s'est d'ailleurs intéressée il y a peu à cette hypothèse<sup>3</sup>. La cour se livre dès lors à l'analyse de chacune de ces exigences et les estime satisfaites (points 407 s.).

En deuxième lieu, il ne saurait être reproché à plusieurs des laboratoires concernés d'avoir tenu des propos alarmistes et trompeurs de nature à bloquer ou ralentir les initiatives des pouvoirs publics destinées à encadrer et sécuriser l'usage du médicament (points 480 s.) Dans ce contexte, la cour s'appuie avec force sur les enseignements livrés par le passé dans des litiges du même ordre, fondés sur la mise en œuvre de décisions de la CJUE et de la CEDH (points 480 s. et 522 s.).

La liberté d'expression trouve ici un terrain d'élection qui ne pouvait certainement lui échapper (points 401, 450, 494, 526).

**b) De la réaffirmation de la compétence de l'ordre judiciaire dans ce même conflit**

Les suites de la procédure relative aux agissements des laboratoires précités sont en réalité plus complexes qu'on ne peut l'imaginer de prime abord.

3 - Cf. [JDSAM 2022 n° 34](#) p. 132 avec nos observations et les références citées.

Sans doute, le débat portait-il en priorité sur l'existence ou non d'un abus de position dominante susceptible de leur être reproché. Mais, pour l'Autorité de la concurrence, la décision rendue ne se suffisait pas à elle-même. Pour lui faire produire la plénitude de ses effets, elle avait en outre pris l'initiative d'une communication, à partir d'une vidéo et de commentaires sur les réseaux sociaux (YouTube, LinkedIn, Twitter), à l'évidence naturellement critique à l'égard des acteurs mis en cause. Les recours intentés à ce titre ont été en réalité l'occasion pour les juridictions saisies de se prononcer sur d'importantes questions liées au bien-fondé de leur argumentation. En tout état de cause, la discussion ne pouvait aboutir qu'une fois appréciées la nature de la « campagne » décidée par l'Autorité et ses liens avec la condamnation des acteurs concernés. La réponse est finalement intervenue à l'issue d'un enchaînement quelque peu mouvementé de décisions de justice. Fort opportunément, la résolution d'une difficulté d'ordre procédural (1°) contribue à une utile continuité de solutions (2°).

#### 1° D'une difficulté d'ordre procédural

À vrai dire, la sévérité de la décision précitée de l'Autorité de la concurrence ne pouvait, au moment où elle a été rendue, que susciter une réaction des entreprises mises en cause. Elles n'ont d'ailleurs pas manqué de le faire savoir. Encore fallait-il, pour obtenir gain de cause, qu'elles engagent leur action devant l'ordre de juridiction compétent pour en connaître. Dans la lignée du statut dont est dotée l'Autorité de la concurrence, la voie administrative s'impose-t-elle véritablement comme la seule possible et à quelles conditions ?

La réponse a progressivement évolué. Dans un premier temps, le recours intenté devant le premier président de la cour d'appel de Paris s'est heurté à une décision d'incompétence de sa part<sup>4</sup>, au nom du caractère indissociable de la décision et de la communication litigieuse. Dans un second temps, le pourvoi formé contre cette ordonnance est à l'origine d'un changement significatif qui se vérifie encore aujourd'hui. La Cour de cassation, dans un arrêt du 5 janvier 2022<sup>5</sup>, a en effet considéré que le litige en cause soulevait une difficulté sérieuse dans la mesure où la communication litigieuse pouvait être analysée soit comme un élément de la communication de l'autorité qui relèverait de la compétence administrative, soit comme une sanction complémentaire qui relèverait alors de la compétence de l'ordre judiciaire. Elle a ainsi décidé de renvoyer l'affaire devant le Tribunal des conflits. La réponse donnée par ce dernier a directement orienté le cours de la procédure à venir.

#### 2° D'une continuité de solutions

La décision rendue par le Tribunal des conflits<sup>6</sup>, au demeurant conforme aux solutions apportées dans des affaires similaires<sup>7</sup>, fait prévaloir la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Pour s'en tenir à l'essentiel, il estime en ce sens que « *si les actions de communication de l'Autorité de la concurrence relèvent en principe de la compétence de la juridiction administrative, la diffusion par l'Autorité de la concurrence, concomitamment à la mise en ligne d'une décision de sanction sur son site Internet, d'une vidéo et de commentaires se rapportant uniquement à cette sanction particulière, n'est pas dissociable de la décision elle-même* ». Il résulte de cette approche des conséquences décisives que n'ont pas tardé à relever les instances appelées à donner une suite (une fin ?) à ces procès.

Tout d'abord, il convient d'évoquer de nouveau l'arrêt de la cour d'appel de Paris précédemment étudié. La qualification d'abus de position dominante n'y était pas en effet seule en cause. Se posait également la question, à la demande de Novartis, de la « valeur » de la communication effectuée par l'Autorité dans ce contexte (points 556 s.). Les intérêts communs des deux laboratoires ont ici finalement prévalu. Il faut dire que le calendrier judiciaire leur était clairement favorable. En d'autres termes, il revenait à la cour d'appel de transposer la solution retenue par le Tribunal des conflits en faveur de la société Roche. Au terme d'un savant dosage (points 573s.), elle retient ainsi sa compétence pour imposer à l'Autorité de la concurrence des modifications de la communication litigieuse. Plus rien ne permet donc de mettre en doute la compétence de l'ordre judiciaire. La réformation de la décision antérieure de celle-ci produit ici des conséquences décisives (point 582).

4 - Paris, ord.12 mai 2021 n° 21/02163.

5 - Com., 5 janvier 2022 n° 21-16.868 L'Essentiel du droit de la distribution et de la concurrence 2022 n° 4 p. 5 obs. R. Amaro, RLC 2022 n° 114 p. 8; *adde* les références citées *infra* note 8.

6 - Tribunal des conflits, 11 avril 2022 n° 4242 publié au Recueil Lebon, AJDA 2022 p. 2045, Contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence, Dalloz actualité 13 avril 2023 V. Giovannini, JCP E 2023 1116 chr. Droit de la concurrence G. Decocq, A.L-H des Ylouses, E. Dieny et *alii* précité, L'Essentiel du droit de la distribution et de la concurrence 2022 n° 8 p. 4 obs. C. Bizet.

7 - Cf. sur ce point le rapport de C. Maugüé à consulter sur le site Internet [www.tribunal-conflits.fr/décisions\\_2022](http://www.tribunal-conflits.fr/décisions_2022).

Ensuite, il faut observer que la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 22 mars 2023<sup>8</sup>, ne dit pas autre chose. Elle n'avait d'ailleurs d'autre choix conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi du 24 mai 1872 relative au Tribunal des conflits. Mais elle apporte un démenti total aux motifs avancés par le premier Président de la cour d'appel. Il en résulte à l'évidence des conséquences décisives pour l'avenir. L'arrêt s'y réfère en ces termes : « *la cassation des dispositions de l'arrêt déclarant le premier président de la cour d'appel de Paris incompetent pour statuer sur les demandes présentées contre la communication de l'Autorité relative à la décision n° 20-D-11 et renvoyant les parties à mieux se pourvoir entraîne la cassation du chef de dispositif disant que la demande présentée par la société Roche ne constitue pas une demande de sursis à exécution et en conséquence la déclare irrecevable sur le fondement des articles L. 464-8 et R. 464-22 du code de commerce, lequel s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire dès lors qu'il résulte de la décision du Tribunal des conflits précitée qu'une demande tendant à faire cesser la diffusion par l'Autorité, concomitamment à la mise en ligne d'une décision de sanction sur son site internet, d'une vidéo et de commentaires se rapportant uniquement à une sanction particulière infligée au requérant, qui n'est pas dissociable de la décision elle-même, s'analyse en une demande de sursis à exécution au sens de l'article L. 464-8, alinéa 2, précité* ».

Le dispositif spécifique institué par les textes enserme ainsi la procédure applicable aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de limites opportunes. Les laboratoires mis en cause ne peuvent que s'en réjouir...

D'autres hypothèses sont à considérer.

## B. De litiges relatifs à l'interdiction d'actes de concurrence déloyale

Les règles de conduite imposées aux opérateurs économiques vont encore au-delà des mécanismes spécifiques envisagés jusqu'alors. Le changement en vérité est double, ainsi qu'il ressort de la législation applicable. Tout d'abord, il ne s'agit plus de la même sauvegarde. Les pouvoirs publics s'intéressent en outre à un autre volet essentiel de la conduite des échanges qui doit jouer cette fois en faveur, non des marchés, mais des intérêts propres des marchands. Ensuite, s'impose dans ce contexte la mise en œuvre d'un système qui ne doit rien aux dispositions précitées.

Le recours au droit commun de la responsabilité civile, de la compétence de l'ordre judiciaire, fournit ainsi le moment venu une réponse utile à des comportements nuisibles pour autrui. Le grief de concurrence déloyale a ainsi été retenu à l'encontre d'acteurs de santé pour l'intervention d'une publicité dont ils n'auraient pas dû pendre l'initiative **(a)** ou d'actes de débauchage **(b)** qui n'avaient pas lieu d'être.

### a) Concurrence déloyale et publicité

S'il peut exister des exceptions au principe de la liberté du commerce, celles-ci sont strictement encadrées. L'action en concurrence déloyale ne peut ainsi prospérer qu'au regard d'exigences spécifiques dont les magistrats contrôlent le respect. Il reste alors à faire la part des choses.

Il serait ainsi logique que tout acteur économique pût promouvoir à sa guise ses produits ou services. Or, il peut arriver que dans la réalité la publicité soit refusée à certains professionnels. La question au demeurant a déjà été abordée dans ces lignes. Elle resurgit dans un arrêt récent qu'il convient d'analyser<sup>9</sup>. Il était demandé à la Haute juridiction de se prononcer sur les suites à donner à la décision prise par un centre de santé de valoriser ses activités dans un message publicitaire au mépris d'un texte le lui interdisant. Dans la lignée d'une disposition conforme à la hiérarchie des normes **(1°)**, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu en l'espèce un acte de concurrence déloyale **(2°)**.

#### 1° D'une interdiction conforme à la hiérarchie des normes

L'arrêt étudié s'inscrit en vérité dans une succession de décisions appelées à se prononcer sur la valeur de l'interdiction de publicité *stricto sensu* imposée par les textes aux centres de santé. Il suffira sans doute de les évoquer brièvement, tant la réponse donnée en l'espèce devrait véritablement clore le débat. L'offensive lancée

8 - Com., 22 mars 2023 n° 21-16.868 Publié au Bulletin, Dalloz actualité 13 avril 2023 V. Giovannini précité, Gaz.Pal., 4 avril 2023 p. 28 Autorité de la concurrence et conflit de juridictions obs. C. Berlaud, JCP E 2023 1116 chr. Droit de la concurrence G. Decocq, A.L-H des Ylouses, E. Diény et *alii*, L'Actu-concurrence 2023 n° 12 du 17 avril 2023 observations A. Ronzano, RLC 2023 n° 125 p. 7.

9 - Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 mars 2023 n° 21-23.234.

en 2011 par les Chirugiens-dentistes de France et le Conseil national de l'Ordre de chirurgiens-dentistes a en effet tardé à porter ses fruits<sup>10</sup>. Mais les dispositions de l'article L. 6323-1 du code de la santé publique ont finalement « triomphé » des prétentions de l'Association pour le développement des soins dentaires .

D'une procédure à « rebondissements », se dégagent en vérité deux étapes décisives. La première résulte de décisions de l'ordre judiciaire soucieuses de faire respecter les dispositions précitées<sup>11</sup>. La seconde réside dans la réponse donnée par le Conseil constitutionnel à la question prioritaire de constitutionnalité qui lui avait été adressée dans un arrêt de la Haute juridiction du 13 avril 2022<sup>12</sup>. On se souvient de son contenu<sup>13</sup>. La Cour de cassation ne manque pas de s'en faire l'écho peu après dans l'arrêt étudié. Elle reprend fidèlement en effet l'argument majeur de la décision qu'elle avait sollicitée : « *Le législateur a, en adoptant ces dispositions, entendu éviter que ces centres, qui peuvent être créés et gérés notamment par des organismes à but lucratif, ne mettent en avant leurs conditions de prise en charge pour développer une pratique intensive de soins contraire à leur mission et de nature à porter atteinte à la qualité des soins dispensés et ainsi poursuivi un motif d'intérêt général et que, dans la mesure où l'interdiction de la publicité en faveur des centres de santé contribue à prévenir une telle pratique, la différence de traitement est en rapport avec l'objet de la loi, de sorte que le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doit être écarté. Il s'en déduit que la cour d'appel n'avait pas à tenir compte de la suppression de l'interdiction de toute publicité à laquelle étaient soumis les chirurgiens-dentistes* ».

L'attitude de l'association ne pouvait dès lors échapper à la censure.

2° D'un acte de concurrence déloyale

L'inobservation des prescriptions d'un texte déclaré conforme à la Constitution au terme de la saisine évoquée ci-dessus produit logiquement des conséquences que la Haute juridiction se devait d'entériner. Il résulte en effet d'une abondante jurisprudence que l'inobservation d'une réglementation imposée à des professionnels constitue un acte de concurrence déloyale<sup>14</sup>.

La solution étudiée ne saurait véritablement surprendre. Il en est ainsi plus précisément à un double point de vue. Tout d'abord, au regard des règles de responsabilité civile, les agissements litigieux imputés à l'Association Addentis entrent dans une typologie des actes de concurrence déloyale devenue classique. La désorganisation du marché regroupe en effet un ensemble de reproches auxquels se rattache sans difficulté le fait de prendre l'initiative d'une stratégie prohibée par les textes. Ensuite, du point de vue de droit de la concurrence proprement dit, il ne fait aucun doute que les centres de soins auxquels s'adresse le texte méconnu en l'espèce constituent une entité économique soumise aux restrictions législatives gouvernant leurs activités. Ils ont dès lors à répondre, comme tout autre, des fautes commises à l'occasion de leur profession.

Les règles de responsabilité civile sont encore appelées à jouer dans une perspective voisine.

b) Concurrence déloyale et débauchage

La liberté dont disposent normalement les opérateurs économiques doit encore se concilier avec la loyauté commerciale lorsque sont en jeu des relations de travail. Le grief de concurrence déloyale englobe également à ce titre la désorganisation de l'entreprise. Les tribunaux ont ainsi été amenés à définir les contours de la notion de

10 - Cf. en ce sens Ordre national des chirurgiens-dentistes, 10 ans de procédures intentées contre les centres déviants, à consulter sur le site Internet [www.ordre-chirurgiens-dentistes.fr](http://www.ordre-chirurgiens-dentistes.fr).

11 - Cf. sur ce point H. Groutel, Resp. civ. et assur. 2017 Repère 7.

12 - Cass., QPC, 13 avril 2022 Propr. ind. 2022 chr. 10 Un an de droit de la concurrence déloyale J. Larrieu.

13 - Conseil constitutionnel, Décision n° 2022-998 du 3 juin 2022 ; Contrats concurr. consom. 2022 chr. 3 ARCEP-Concurrence, régulation et secteur public obs. S. Nauguès, [JDSAM 2022 n° 35](#) p. 136 avec nos observations ; Légipresse 2022 p. 324, RLDA 2022 n° 183, p. 8.

14 - Cf. notamment en ce sens Com., 1<sup>er</sup> avril 1997 n° 94-22.129 D.1998 somm. 218 Y. Serra, Com., 2 décembre 2008 Juris-data n° 2008-046120 Contrats, concurr. consom.2009 comm.58 M. Malaurie-Vignal ; Com., 9 novembre 2010 n° 08-16.752 Propr.ind. 2010 comm.44 J. Larrieu ; Com., 28 septembre 2010 n° 09-69.272 Propr. ind. 2011 chr.11 Un an de droit de la concurrence déloyale J. Larrieu ; Contrats concurr. consom. 2011 comm.69 M. Malaurie-Vignal, Resp. civ. et assur. 2010 comm.301 ; Com.21 janvier 2014 n° 12-25.443 ; Com., 15 janvier 2020 n° 17-27778 ; Com., 17 mars 2021 n° 19-12.290 ; Com., 17 mars 2021 n° 19-10.414 D.2021 p. 2203 Concurrence interdite-Concurrence déloyale et parasitisme obs. N. Dorandeu, CCE 2021 comm.5 G. Loiseau, Contrats concurr. consom. 2021 comm.116 M. Malaurie-Vignal, Légipresse 2021 p. 262, Propr. ind. 2014 chr.8 Un an de droit de la concurrence déloyale J. Larrieu ; Com. 22 septembre 2021 D.2021 p. 2203 Concurrence interdite-Concurrence déloyale et parasitisme obs.N. Dorandeu ; Com., 12 janvier 2022 n° 20-11.139 D.2022 p. 116 et 1280 obs. S. Vernac, Contrats concurr. consom.2022 comm. 43 M. Malaurie-Vignal Trib. gr. inst. Paris, 15 avril 2022 n° 19/12628 ; *adde* sur l'ensemble de la question Y. Picod, Y. Auguet, N. Dorandeu, Rép. Dalloz Droit commercial Vo Concurrence déloyale n° 193 ; J.Passa, J. Lapousterle, Domaine de l'action en concurrence déloyale JCI Concurrence Consommation Fasc. 240.

débauchage et les suites qui devaient leur être données sur le fondement de l'article 1240 du code civil.

La méthode suivie en la matière n'est *in fine* guère différente de celle qui vient d'être évoquée. En d'autres termes, il apparaît que le débauchage ne constitue pas en lui-même un acte de concurrence déloyale. Il ne le devient qu'au travers de circonstances propres à chaque litige. Un arrêt récent de la cour d'appel de Paris rend précisément compte des critères susceptibles d'être retenus dans un litige d'autant plus intéressant qu'il intervient dans le cadre de prestations liées à la santé<sup>15</sup>. L'enseignement qui en ressort doit toutefois être relativisé au regard de ses antécédents.

Les mêmes causes à l'évidence ne produisent pas ici les mêmes effets. On ne peut en effet que constater la rupture qu'opère la décision étudiée par rapport à la censure décidée par la Haute juridiction. Ni l'appréciation de la faute éventuellement commise (**1°**), ni celle du préjudice subi (**2°**) n'obéissent à la même logique.

#### *1° Aléa dans la détermination de la faute*

Les faits de l'espèce étudiée correspondent au schéma habituel du débauchage. En d'autres termes, étaient en conflit deux entreprises dont les activités concernaient, pour l'une, la livraison à domicile d'appareils de traitement et de matériel médical et, pour l'autre, la fourniture, dans le domaine de la nutrition et tous autres types de soins associées, de produits, matériels et services nécessaires au maintien des malades à domicile. Celle-ci reprochait à la précédente l'embauche de plusieurs salariés qui lui étaient précédemment liés. Les magistrats devaient donc se prononcer sur l'existence de faits susceptibles de constituer une concurrence déloyale.

La Cour de cassation reprochait à l'arrêt d'appel d'avoir induit la faute exigée par l'article 1382 devenu 1240 du code civil dès lors qu'en l'absence d'éléments probants sur la violation des obligations de non-concurrence de deux des salariés en cause, elle ne pouvait statuer de la sorte « *sans établir l'existence d'actes de détournement de clientèle mis en œuvre par cette société, ni sa connaissance des agissements fautifs d'un troisième* ». La cour de renvoi maintient son point de vue initial au terme d'une analyse minutieuse de l'ensemble de l'opération intervenue entre les parties et du comportement des acteurs concernés. Elle fait même abstraction d'une autre donnée.

#### *2° Aléa dans la détermination du préjudice*

Le grief de concurrence déloyale tient encore à une autre considération imposée par les textes. Le débauchage n'est en effet illicite qu'à la condition qu'il soit à l'origine d'une désorganisation de l'entreprise adverse<sup>16</sup>. La décision de la Haute juridiction ne manque pas d'ailleurs de s'y référer. Elle reproche à ce titre aux juges du fond d'avoir motivé leur décision par des motifs inopérants. La cour de renvoi, en vérité, ne fait pas mieux. Elle fait même peut-être pire, en considérant que les agissements dénoncés se suffisent en eux-mêmes, « *sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs relatifs au détournement des informations commercial et médical ou à la désorganisation* ». Le contraste entre les deux décisions est pour le moins singulier. Les parties en présence s'en contenteront-elles ?

La sauvegarde des règles de concurrence intervient encore sur d'autres fondements.

## 2. Santé, concurrence et procédures administratives

Les intérêts du marché l'emportent le moment venu sur tout autre priorité du domaine « privé ». Il en résulte des conséquences décisives pour leur défense. Celle-ci implique en effet des recours spécifiques alors confiés offerts aux autorités ou instances officiellement désignées à cette fin. Le changement que l'on évoque ici est double. Il tient tout d'abord à la nature des agissements litigieux. Sont plus précisément visées des conduites qui mettent en péril l'ouverture des marchés au mépris de diverses interdictions posées par les textes. Il révèle ensuite la mise en place de mécanismes aptes à en garantir le respect. L'approche des exigences à satisfaire relève alors de

15 - CA Paris, 11 janvier 2023 n° 22/07193 sur renvoi de Com., 16 février 2022 n° 20-20.491 Propr. ind. 2022 chr.10 Un an de droit de la concurrence déloyale J. Larrieu ; comp. Com., 16 février 2022 n° 20-20.132 Contrats concurr. consom. 2022 comm.81 M. Malaurie-Vignal ; CA Douai, 3 mars 2022 n° 21/01023 Propr. ind. 2022 chr.10 Un an de droit de la concurrence déloyale J. Larrieu ; CA Paris, 8 février 2023 n° 21/07084 ; CA Paris, 17 février 2023 n° 21/04585 ; Com., 13 avril 2023 n° 22-12.808.

16 - Cf. notamment en ce sens, Com., 26 juin 2012 n° 11-19.520 Resp. civ. et assur. 2012 comm.292 ; Com., 12 mai 2021 n° 19-714 Légipresse 2021 p. 262, Resp. civ. et assur. 2021 comm.142 ; Com., 9 juin 2015 n° 14-15.781 cité par J. Larrieu, Propr. ind. 2022 chr.10 Un an de droit de la concurrence déloyale ; Com., 6 avril 2022 n° 21-11.434 D.2022 p. 2255 Y. Picod, Contrats concurr.consom. 2022 comm. 116 M. Malaurie-Vignal ; *adde* sur l'ensemble de la question Répertoire Dalloz Droit commercial Vo Concurrence déloyale n° 167 s..Y. Picod, Y. Auguet, N. Dorandeu.



procédures spécifiques distinctes de celles évoquées jusqu'alors. Sans doute, comme il vient d'être vu, certaines particularités fondent-elles la compétence de la cour d'appel de Paris pour juger de décisions de l'Autorité de la concurrence relatives à la prohibition des pratiques anticoncurrentielles, mais d'autres pratiques mettent en péril la structure des marchés. Les dispositions applicables confient ainsi le contrôle des opérations de concentration à l'ordre administratif.

L'observation qui précède se vérifie par le contrôle qu'en opèrent tant la Commission de l'Union européenne **(A)** que l'Autorité de la concurrence **(B)**.

## A. Du contrôle des concentrations par la Commission de l'Union européenne

Les pouvoirs publics se sont préoccupés à grande échelle des dangers que pouvaient représenter pour les marchés les opérations de concentration. L'approche retenue en la matière privilégie, on le sait, un contrôle préventif<sup>17</sup>. Est ainsi appelé à jouer le dispositif prévu par le règlement (CE) n° 139/2004 dont la Commission de l'Union européenne assure la mise en œuvre.

Il reste à préciser l'étendue de la saisine de celle-ci **(a)** et l'orientation des décisions rendues **(b)**.

### a) Étendue de la saisine

Le contrôle des concentrations confié à la Commission implique des investigations de sa part plus ou moins étendues. En tout état de cause, il ressort de cette même rubrique que certaines d'entre elles ont un contenu et des ramifications qui ne sauraient être ignorées par les États. Ce constat se vérifie pleinement dans une espèce sensible à bien des égards. Abordée dans ces lignes sous l'angle de la méconnaissance des interdits posés en la matière, l'acquisition de Grail par Illumina pose encore d'autres questions.

Il convient en particulier de s'intéresser aux suites données au recours intenté par celles-ci devant le Conseil d'État pour contester le renvoi de l'opération litigieuse qu'avait opéré en son temps, avec d'autres, l'Autorité de la concurrence à la Commission. L'arrêt auquel il convient de se référer désormais s'inscrit en riposte à une série de reproches précédemment évoqués **(1°)** et répond à la question des pouvoirs de la Commission dans un souci de cohérence **(2°)**.

#### 1° D'une série de reproches

Un bref rappel des faits litigieux suffira sans doute à la démonstration. On se souvient en effet que la Commission avait progressivement pris et renforcé les mesures en son pouvoir pour vérifier la compatibilité de l'opération précitée avec le droit de l'Union européenne. Elle avait été d'ailleurs aidée dans cette mission par l'intervention d'autres autorités des États membres depuis lors reconnue licite<sup>18</sup>.

En tout état de cause, la procédure avait été lancée et reposait sur une accumulation de dérives imputées aux acteurs concernés. La conclusion de l'opération néanmoins interdite par la Commission ne pouvait dès lors rester

sans conséquence. Plus récemment, on le sait, leur était adressée une communication de griefs destinée à dénouer l'opération litigieuse<sup>19</sup>.

17 - Comp. toutefois CJUE, 16 mars 2023 aff.C-449/21 Towercast SASU Contrats concurr. consom. 2023 comm.86 I. Guittard, Dalloz actualité 11 mai 2023 obs. M. Blayney, J.B Roche, Europe 2023 comm.174 L. Idot, JCP E 2023 act.296, JCP E 2023 act.424 obs. D. Berlin, L'Essentiel du droit de la distribution et de la concurrence 2023 n° 5 p. 1 obs. C. Grimaldi, RLC 2023 n° 126 p. 5 qui admet qu'une opération de concentration inférieure aux seuils de notification puisse être contrôlée sur le fondement de l'article 102TFUE ; *adde* A. Ronzano, L'actu-concurrence n° 12, 17 avril 2023.

18 - Cf. Trib. UE, 13 juillet 2022 aff. T-227/21 Illumina Inc, Grail LLC c. Commission Contrats concurr. consom.2022 comm. 157 D. Bosco, Europe 2022 com.335 L. Idot, [JDSAM 2022 n° 35](#) p. 140 avec nos observations, L'actu-concurrence n° 29 25 juillet 2022 observations A. Ronzano. et sur pourvoi CJUE, 10 mars 2023 (ordonnance du Président) aff. C-611/22 P Illumina c. Commission sur la demande d'intervention d'une association regroupant un nombre important d'entreprises actives dans le secteur des dispositifs pharmaceutiques et médicaux (Biocom California).

19 - Commission européenne, 5 décembre 2022 Communiqué de presse du 5 décembre 2022, IP/22/7403, A. Ronzano L'Actu-concurrence n° 45 du 26 décembre 2022, [JDSAM 2023 n° 36](#) p. 121 avec nos observations, L'Essentiel du droit de la distribution et de la concurrence 2023 n° 1 p. 5 obs. E. Dieny ; *adde* sur l'ensemble de la question JCI Europe Fasc.1490 Contrôle des concentrations Exercice du contrôle : procédure et substance D. Berlin.

## 2° D'un souci de cohérence

La démarche intentée devant le Conseil d'État s'appuie sur de prétendues atteintes au droit interne<sup>20</sup>. Elle tend à remettre en cause, pour excès de pouvoir, la décision de renvoi de l'opération vers la Commission prise en son temps par l'Autorité de la concurrence sur le fondement de l'article 22 du règlement sur les concentrations. L'initiative contestée devenait ainsi de la compétence éventuelle des juridictions administratives nationales.

Dans un premier temps, fut ainsi posée une pure question de procédure. Les demandeurs n'obtinrent pas toutefois satisfaction. Sur demande de référé-suspension, le Conseil d'État dénia sa compétence pour statuer sur la valeur de la décision prise par l'Autorité de la concurrence<sup>21</sup>. Il considéra en effet que l'acte litigieux n'était pas en réalité détachable de la procédure d'examen décrite par les textes européens dont relève l'ensemble de l'opération étudiée.

Dans un second temps, sur le fond, le Conseil d'État estime à son tour que la demande adressée par l'Autorité de la concurrence à la Commission européenne sur le fondement du règlement relatif au contrôle des opérations de concentration « *n'est pas détachable de la procédure d'examen de cette opération, menée sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne* », quels que soient au demeurant les effets d'une telle demande pour les entreprises concernées.

Si le débat est désormais clos au regard de l'influence des règles de droit administratif en vigueur dans notre État, d'autres développements devraient intervenir dans cette affaire véritablement peu commune. Un retour à la « normale » s'impose à ce titre.

## b) Décisions

Le contrôle des opérations de concentration est en quelque sorte l'instrument de mesure des changements que peuvent supporter les marchés sans risque pour la concurrence. La question est à l'évidence sensible. Pour cette raison, la procédure instituée par les textes se déroule en différentes étapes selon des modalités qui tiennent à des données propres à chaque espèce. La Commission européenne y contribue, on le sait, dans une mesure essentielle. Les choses devraient toutefois évoluer rapidement. A en effet été récemment adopté sous son égide un train de mesures visant à simplifier davantage les opérations en cause<sup>22</sup>. La précision est importante car le domaine de la santé y est naturellement inclus<sup>23</sup>.

De nouvelles perspectives se dessinent tant au regard d'opérations liées aux échanges de produits **(1°)** que de services **(2°)**.

## 1° Concentrations sur les marchés de produits

La Commission a reçu notification le 16 janvier 2023 d'un projet de concentration au terme duquel DaVita et Medtronic, entreprise mondiale exerçant ses activités dans le domaine des technologies de soins de santé, entendaient acquérir la division RCS de Medtronic, spécialisée dans la recherche, le développement, la fabrication, la commercialisation ainsi que la distribution et la vente de produits de soins rénaux et d'autres dispositifs médicaux utilisés dans le traitement des patients présentant une insuffisance rénale au stade terminal<sup>24</sup>. La Commission s'est prononcée le 14 février 2023 dans le sens d'une non-opposition<sup>25</sup>.

La Commission a reçu notification le 20 janvier 2023 du projet d'acquisition par Omron et Kirin de KTS. Omron est un fabricant japonais qui conçoit et fournit dans le monde entier des équipements de contrôle et du matériel médical. Kirin, entreprise japonaise fait partie d'un groupe présent notamment dans les domaines des produits pharmaceutiques et des sciences de la santé<sup>26</sup>. Les activités de KTS sont liées à la fabrication de systèmes de

20 - CE, 13 février 2023 n° 450877 Concurrences 2023 n° 1 Alertes, L'actu-concurrence 2023 n° 7 du 13 mars 2023, Dalloz actualité 28 mars 2023 obs.V. Giovannini, Europe 2023 comm. 145 L.Idot

21 - CE, ord. du 1<sup>er</sup> avril 2021 n° 450878, AJDA 2021 p. 1074, RTDEur. 2022 p. 287 Chronique de jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'UE : Contrôle des concentrations L. de Fournoux cité par V. Giovannini précité.

22 - Cf. Commission européenne, Communiqué de presse du 20 avril 2023 IP/23/2357.

23 - Cf. en ce sens Pharmacie : les fusion-acquisitions sous le radar des autorités de la concurrence Le Figaro, 14 avril 2023 p. 26.

24 - Commission européenne, affaire M.10825 DaVita/Medtronic/Medtronic Renal Care solutions JOUE C-39 du 1<sup>er</sup> février 2023 p. 23.

25 - Communiqué de presse MEX/23/904 du 15 février 2023.

26 - Commission européenne, affaire M. 11034 Omron/Kirin/KTS JOUE C-39 du 1<sup>er</sup> février 2023 p. 5.

contrôle complets de divers contenants utilisés notamment dans l'industrie pharmaceutique. La Commission s'est prononcée dans le sens d'une non-opposition dans une décision du 14 février 2023<sup>27</sup>.

La Commission, après la notification qui lui avait été adressée<sup>28</sup>, a également rendu le 27 février 2023 une décision de non-opposition à l'opération par laquelle Ardian France S.A., NB Renaissance Partners Holdings S.à r.l. et Mediolanum Farmaceutici S.p.A. cherchaient à acquérir, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), et de l'article 3, paragraphe 4, du règlement sur les concentrations, le contrôle en commun de Neopharmed Gentili S.p.A., société active dans la commercialisation de produits pharmaceutiques finis en doses et de compléments dans divers domaines thérapeutiques, dans la vente de dispositifs médicaux et de cosmétiques<sup>29</sup>.

La Commission a reçu le 10 janvier 2023 notification d'une opération de concentration par laquelle ACE Belgium et Febelco sollicitaient la prise de contrôle en commun de Pannoc<sup>30</sup>. Celle-ci est une entreprise pharmaceutique belge qui se concentre sur le développement, la production, le conditionnement et la vente de composants médicaux et de cosmétiques, ainsi que d'un nombre limité de médicaments. La Commission, en l'espèce a décidé le renvoi de cette opération à l'Autorité belge de la concurrence<sup>31</sup>.

La Commission a été saisie le 16 février 2023 d'une notification par laquelle Stena, société d'investissement dans différents domaines entendait acquérir le contrôle exclusif de Midsona qui développe, fabrique et commercialise des produits de soins personnels et des produits d'hygiène, et les commercialise ensuite par différents canaux<sup>32</sup>. La Commission ne s'y est pas opposée<sup>33</sup>.

D'autres opérations lui ont de surcroît été soumises.

*2° Concentrations sur les marchés de services*

L'approche marchande des échanges initiés par les acteurs de santé se prolonge encore dans le secteur des services.

La Commission a ainsi reçu notification le 6 février 2023 de l'opération par laquelle des sociétés d'investissements, Partners Group et GHO, entendaient acquérir le contrôle en commun de Sterling Pharma. Cette entité est un prestataire de services liés aux contrats de développement et de services d'organisation de la fabrication en lien avec des principes actifs pharmaceutiques à petites molécules et des conjugués anticorps-médicament<sup>34</sup>. La Commission s'est prononcée le 3 mars 2023 dans le sens d'une non-opposition<sup>35</sup>.

La Commission a reçu le 30 mars 2023 notification de l'opération de concentration par laquelle L-GAM et EPIC Bpifrance entendaient acquérir le contrôle en commun de l'ensemble de Biose<sup>36</sup>. La Commission a décidé encore une fois de ne pas s'y opposer<sup>37</sup>.

L'activité assez dense de la Commission ces derniers mois n'est pas exclusive d'autres interventions.

**B. Du contrôle des concentrations par l'Autorité de la concurrence**

La procédure est connue et forge un droit des concentrations à la hauteur des enjeux de santé publique. En d'autres termes, l'Autorité de la concurrence est également appelée à se prononcer sur le respect des textes applicables à de telles opérations. La « moisson » recueillie depuis la précédente livraison de cette rubrique n'appelle pas de longs développements. Elle se résume en effet à deux décisions. L'une concerne le marché de produits **(a)**, l'autre le marché des services **(b)**.

.....

27 - Communiqué de presse MEX/23/904 du 15 février 2023 JOUE C-163 du 8 mai 2023 p. 3.  
 28 - Commission européenne, Affaire M.10997 NB/Ardian/Mediolanum/Neopharmed JOUE C-44 du 8 février 2023 p. 44.  
 29 - JOUE C-123 du 4 avril 2023 p.1, Communiqué de presse MEX/23/1281 du 28 février 2023.  
 30 - Commission européenne, Affaire M.10967 ACE Pharmaceuticals Belgium/Febelco/Pannoc Chemie JV JOUE C-18 du 19 janvier 2023 p. 16.  
 31 - Communiqué de presse MEX/23/1301 du 1<sup>er</sup> mars 2023.  
 32 - Commission européenne, Affaire M.11035 Stena/Midsona JOUE C-58 du 24 février 2023 p. 27.  
 33 - Communiqué de presse du 15 mars 2023 MEX/23/1681.  
 34 - Commission européenne, affaire M.11026 Partners Group/GHO/SterlingPharma JOUE C-60 du 17 février 2023 p. 30.  
 35 - Communiqué de presse du 6 mars 2023 MEX/23/1485.  
 36 - Commission européenne, affaire M.11074 L-GAM, EPIC BpiFrance/Biose JOUE C-126 du 11 avril 2023 p. 7.  
 37 - Communiqué de presse MEX/23/2506 du 28 avril 2023.

### a) Concentration sur le marché de produits

L'Autorité de la concurrence à qui, le 24 février 2023, avait été notifié le projet de concentration, a finalement approuvé la prise de contrôle exclusif du groupe Biotech Dental par le groupe Henry Schein<sup>38</sup>. Comme il est pour ainsi dire évident au regard de sa présentation elle-même, cette décision met en présence deux entreprises actives notamment dans le secteur des produits destinés à l'industrie dentaire.

L'opération en cause est loin d'être anodine. Il apparaît en effet que le groupe Biotech Dental emploie plus de 700 personnes et a réalisé l'année dernière un chiffre d'affaires de 120 millions d'euros en couvrant toute la chaîne de valeur du secteur dentaire, de la conception de ses propres matériaux pour la fabrication des implants à la fourniture de consommables alignés sur les prix pratiqués dans des régions du monde réputées pour l'attractivité de leurs prix<sup>39</sup>. Il est par ailleurs précisé que par le jeu de ces participations croisées, les deux industriels s'associent pour concurrencer le leader des gouttières orthodontiques pour un marché qui dépasse les cinq milliards de dollar<sup>40</sup>. D'autres développements sont attendus à l'initiative d'autorités américaines.

### b) Concentration sur le marché de services

Déjà signalée dans ces lignes du fait de la notification adressée à l'Autorité le 18 janvier 2023<sup>41</sup>, l'opération par laquelle la Caisse des dépôts et consignations, via la société Docaposte, projetait l'acquisition du contrôle exclusif sur les sociétés Esculape Capital SAS et Maincare solutions SAS a finalement connu un sort favorable<sup>42</sup>.

Le communiqué de presse publié en son temps par Docaposte évoque « *l'acquisition de l'un des leaders de l'accompagnement de la transformation numérique des hôpitaux en France* ». Maincare est présenté à ce titre comme garant de « l'offre globale de solutions numériques « métiers » (production de soins, télémédecine, coordination des soins gestion administrative, gestion économique et financière, logistique, ressources humaines) et de services (conseil stratégique, communication)... »<sup>43</sup>.

Les contraintes imposées aux acteurs de santé sont réellement de nature et d'intensité diverses. Leur influence appelle dès lors par définition de délicats arbitrages. Il devient ainsi possible et même souhaitable de leur attribuer des vertus qui ne doivent pas être sous-estimées.

**Caroline Carreau**

38 - Autorité de la concurrence, Décision n° 23-DCC-48 du 16 mars 2023 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Biotech Dental par le groupe Henry Schein à consulter sur le site Internet [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr).

39 - Cf. en ce sens Les Échos, 19 décembre 2022 à consulter sur le site Internet [www.lesechos.fr](http://www.lesechos.fr).

40 - Cf. en ce sens Les Échos, *eod.loc*.

41 - Cf. [JDSAM 2023 n° 36](#) p. 121 avec nos observations.

42 - Autorité de la concurrence Décision n° 23-DCC-29 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Maincare Solutions par Docaposte à consulter sur le site Internet [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr).

43 - À consulter sur le site Internet [www.docaposte.com](http://www.docaposte.com).