

**N° 394117**  
**Association des entreprises de**  
**biologie médicale**

**N° 395847**  
**Association des entreprises de**  
**biologie médicale (AEBM)**

**3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> chambres réunies**  
**Séance du 12 octobre 2016**  
**Lecture du 21 octobre 2016**

## **CONCLUSIONS**

**M. Vincent DAUMAS, rapporteur public**

L'association des entreprises de biologie médicale a été créée en 2014. Elle s'est donnée pour objet de promouvoir, représenter et défendre les laboratoires de biologie médicale exploités sous forme d'entreprises individuelles ou de sociétés dont le capital est détenu majoritairement par des biologistes personnes physiques<sup>1</sup>. Cette association attaque deux décisions de l'Autorité de la concurrence par lesquelles celle-ci a autorisé deux opérations de concentration dans le secteur de la biologie médicale.

La première décision, du 13 juillet 2015<sup>2</sup>, autorise la prise de contrôle exclusif de la société Bio-Access par la société Eurofins. La seconde, du 7 octobre 2015<sup>3</sup>, autorise la prise de contrôle exclusif de la société Bio Alfras, placée à la tête du groupe Biomnis, par la même société Eurofins.

Cette société Eurofins, dont le siège, de manière peu originale, est situé au Luxembourg, est la tête d'un groupe international qui gère un réseau de 200 laboratoires, dont 25 en France, spécialisés dans la réalisation d'analyses, d'essais et d'inspections techniques. Le groupe fournit plus particulièrement des services de bio-analyse, dont elle se présente comme « un leader mondial », à la demande d'entreprises privées et d'organismes publics, dans les secteurs de la pharmacie, de l'agriculture, de l'industrie alimentaire, de la grande distribution et de l'environnement. Eurofins est une société cotée à la bourse de New-York. D'après les pièces des dossiers, jusqu'à la réalisation de l'opération autorisée par la première des décisions attaquées, Eurofins n'exploitait aucun laboratoire de biologie médicale en France.

La cible de la première opération est le groupe Bio-Acess, qui exploitait plus d'une centaine de laboratoires de biologie médicale en France. La cible de la seconde opération est le groupe Biomnis, également présent en France dans le secteur de la biologie médicale.

---

<sup>1</sup> Voir l'article 4, 1° de ses statuts.

<sup>2</sup> Décision n° 15-DCC-93.

<sup>3</sup> Décision n° 15-DCC-135.

- Pour statuer sur ces deux opérations de concentration, l'Autorité de la concurrence a adopté une définition très ouverte des marchés de produits dans le secteur de la biologie médicale.

En premier lieu, elle a identifié un marché amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie. Elle n'a pas tranché la question de savoir si ce marché devait être regardé comme segmenté selon la nature de ces différents biens. D'un point de vue géographique, elle a retenu que ce marché était de dimension soit nationale, soit européenne, voire mondiale.

En deuxième lieu, l'Autorité a identifié un marché des analyses de biologie médicale. Elle a laissé ouverte la question de savoir s'il y avait lieu de distinguer, en son sein, un marché des analyses de routine et un autre des analyses spécialisées, correspondant à des actes de biologie rare que les laboratoires de biologie médicale doivent sous-traiter à des laboratoires spécialisés. D'un point de vue géographique, elle a considéré que, à supposer qu'il faille les distinguer, le marché des analyses de routine revêtait plutôt une dimension locale et celui des analyses spécialisées plutôt une dimension nationale.

En troisième lieu, l'Autorité a laissé ouverte la question de savoir s'il y avait lieu de distinguer un marché des analyses médico-légales. Dans l'affirmative, elle a estimé, sans non plus trancher la question, qu'il revêtirait plutôt une dimension nationale.

- En ce qui concerne la première des opérations autorisées, l'Autorité a estimé que le seul marché affecté était celui de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie, les groupes Eurofins et Bio-Access intervenant tous deux sur ce marché en tant qu'acheteurs. Toutefois, elle a considéré que, leurs achats cumulés représentant moins de 10 % de parts de marché au niveau national, quelle que soit la catégorie de fournitures considérée, l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur ce marché.

- En ce qui concerne la seconde des opérations autorisées, l'analyse de l'Autorité est un peu plus complexe.

Comme dans la première, l'Autorité a estimé que le marché de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie était affecté. Toutefois, elle a relevé que l'opération ne conduirait pas à cumuler une part de marché à l'achat supérieure à 10 % à l'échelle nationale, quelle que soit la catégorie de fournitures. Fort logiquement, tout comme dans la première affaire, elle en a déduit qu'il n'y avait pas de risque d'atteinte à la concurrence sur ce marché.

S'agissant d'un éventuel marché des analyses médico-légales, l'Autorité a relevé que la nouvelle entité cumulerait une part de marché qui s'élèverait, au niveau national, entre 10 et 20 %. Mais elle a observé qu'une forte pression sur les prix s'exerçait sur ce marché en raison des conditions particulières de son fonctionnement, notamment de la présence d'acteurs publics à la fois du côté de l'offre et de la demande. Elle a donc également écarté tout risque d'atteinte à la concurrence.

Enfin s'agissant du ou des marchés des analyses de biologie médicale, l'Autorité a relevé que la part de marché globale de la nouvelle entité serait limitée entre 5 et 10 % sur un marché relativement atomisé. S'agissant des analyses de routine, elle a estimé que sa part de marché ne représenterait pas plus de 5 à 10 %, que l'on envisage un marché national ou régional, et sans chevauchement d'activité au niveau départemental. Dans ces conditions, l'Autorité a écarté tout risque d'atteinte à la concurrence sur ces marchés par le biais d'effets horizontaux. Elle ne s'en est pas tenue là. Elle a poussé l'analyse un peu plus loin en partant du constat que le groupe Biomnis disposait d'une part de marché importante sur un éventuel marché des analyses de biologie médicale spécialisées – 50 à 60 % au niveau national. L'Autorité s'est interrogée sur un possible effet anticoncurrentiel vertical, consistant pour la nouvelle entité à utiliser cette forte position sur le marché des analyses spécialisées pour accroître ses parts de marché sur celui des analyses de routine. Elle s'est ainsi demandée si la nouvelle entité aurait la capacité de et l'incitation à réserver ses services d'analyses spécialisées aux seuls laboratoires d'analyses de routine qu'elle contrôle – en refusant donc la sous-traitance émanant de laboratoires d'analyse de routine contrôlés par ses concurrents sur ce marché. L'Autorité a jugé « peu vraisemblable » un tel scénario, en relevant que du côté de la demande, elle représentait une trop faible part du marché des analyses de biologie médicale spécialisées, de sorte qu'elle ne pourrait continuer d'alimenter son activité d'analyses spécialisées à partir des seules demandes de sous-traitance émanant de ses propres laboratoires de routine. L'Autorité a donc également écarté tout risque anticoncurrentiel par le biais d'effets verticaux.

Nous examinerons tout d'abord les questions communes aux deux requêtes de l'association des entreprises de biologie médicale (AEBM). Nous nous pencherons ensuite – et ce sera beaucoup plus rapide – sur les moyens propres à chacune d'elle.

1. Les questions communes sont au nombre de deux, une question de recevabilité, une question de fond.

1.1. La question de recevabilité est soulevée en défense sous la forme d'une fin de non-recevoir mettant en doute l'intérêt pour agir de l'association requérante. Cette contestation est elle-même formulée sur deux terrains distincts.

1.1.1. Le premier est un terrain de principe, qui pourrait mériter de votre part une réponse explicite, même si au final vous rejetez au fond les requêtes.

Les sociétés défenderesses font valoir que l'AEBM n'est ni un concurrent de la nouvelle entité, ni un client, ni d'ailleurs un fournisseur de celle-ci. Elles en déduisent qu'elle n'aurait pas d'intérêt lui donnant qualité pour demander, dans chaque cas, l'annulation de la décision autorisant l'opération.

En ce qui concerne les décisions autorisant des opérations de concentration, vous admettez l'intérêt pour agir des parties notifiantes elles-mêmes, dès lors bien sûr que l'autorisation est assortie de conditions (voyez sur ce point, par exemple, votre décision d'assemblée « *Canal Plus II* » du 21 décembre 2012, n° 362347, au Recueil sur d'autres points). Vous admettez aussi le recours de tiers à l'opération, notamment les entreprises concurrentes de celles auxquelles a été accordée l'autorisation (vous pouvez voir la même décision « *Canal Plus II* » en tant qu'elle statue sur les requêtes des sociétés Numericable et Parabole Réunion, n° 363703 et 363542). Vous avez également reconnu l'intérêt pour agir

d'une entreprise consommatrice de biens et services de la nature de ceux que la nouvelle entité offre – c'est-à-dire l'intérêt pour agir du client potentiel de la nouvelle entité (CE 20 juillet 2005, Société Fiducial Informatique et société Fiducial Expertise, n° 279180, au Recueil sur d'autres points). Vous l'avez encore admis pour l'actionnaire minoritaire d'une société bénéficiaire d'une autorisation de concentration non assortie de conditions (CE 31 janvier 2007, Société France Antilles, n° 294896, au Recueil). Votre prétoire, comme souvent dans le contentieux de l'excès de pouvoir, se montre donc plutôt accueillant.

Partant de là, nous voyons mal ce qui justifierait de ne pas reconnaître l'intérêt pour agir d'une association telle que la requérante qui, certes, n'est pas elle-même concurrente ou cliente de l'entité issue de l'opération de concentration, mais se trouve représenter un ensemble de concurrents de cette dernière. En contentieux général, votre jurisprudence reconnaît largement l'intérêt pour agir des groupements associatifs, non seulement à l'égard d'actes réglementaires qui lèsent leurs intérêts généraux (CE 28 décembre 1906, Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges, n° 25521, au Recueil p. 977 avec concl. Romieu), mais aussi à l'encontre d'actes individuels positifs qui portent atteinte aux intérêts d'une fraction ou de la totalité de leurs membres (CE assemblée, 13 juillet 1948, Société des amis de l'école Polytechnique, n° 80784 et 91514, au Recueil p. 330). Tel est précisément le cas en l'espèce. Nous relevons que dans le contentieux de la régulation des communications électroniques et des postes, votre juge des référés a déjà admis l'intérêt pour agir d'une association d'opérateurs actifs dans ce secteur contre une décision de l'autorité de régulation favorable à l'opérateur historique (CE ord. réf., 23 août 2005, Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications, n° 283266, aux tables du Recueil sur un autre point).

1.1.2. Le second terrain sur lequel l'intérêt pour agir de l'AEBM se trouve contesté est nettement plus contingent : il est soutenu que l'objet de cette association est défini trop largement par ses statuts.

Ce terrain ne nous convainc pas plus que le précédent. Si votre jurisprudence refuse de reconnaître un intérêt pour agir à des associations dont l'objet est défini trop largement (CE 10 mars 1995, Association « Le droit pour la justice et la démocratie », n° 125271, aux tables du Recueil ; CE 13 mars 1998, Association de défense des agents publics, n° 173705, aux tables du Recueil), c'est pour éviter, par une voie détournée, « d'autoriser n'importe qui à se pourvoir contre n'importe quoi » – nous reprenons les termes du président Chenot dans ses conclusions sur une affaire *Gicquel* du 10 février 1950 (n° 1743, au Recueil p. 100 avec ces conclusions). En l'espèce est en cause une action intentée par une association représentant les intérêts d'une catégorie d'entreprises d'un secteur économique particulier. Il nous paraît tout à fait exclu d'y voir un objet trop large.

1.2. La question de fond commune aux deux requêtes est posée par un moyen tiré d'une méconnaissance de l'article L. 6223-5 du code de la santé publique.

Ces dispositions interdisent la détention, directe ou indirecte, d'une fraction du capital social d'une société exploitant un laboratoire de biologie médicale privé par certaines personnes physiques ou morales qu'elles énumèrent. Sont visées en particulier les personnes exerçant une profession de santé autre que celle de biologiste médical – on pense au premier chef aux médecins –, les entreprises d'assurance, les établissements de santé ou encore les fabricants de dispositifs médicaux de diagnostic. Il s'agit très clairement de dispositions poursuivant un objectif de prévention des conflits d'intérêts, en empêchant en particulier les

médecins, prescripteurs d'analyses de biologie médicale, de prendre des intérêts dans un laboratoire dont l'activité est la réalisation de telles analyses.

L'AEBM soutient que, dès lors qu'Eurofins est une société cotée, dont les titres sont librement négociables, certaines des personnes visées par les dispositions de l'article L. 6223-5 du code de la santé publique, des médecins notamment, en sont ou en deviendront forcément actionnaires. Et selon l'association, à partir du moment où Eurofins est autorisée à prendre le contrôle exclusif de sociétés exploitant des laboratoires de biologie médicale, ces personnes en viendront nécessairement à détenir, de manière indirecte, une fraction du capital d'une société exploitant des laboratoires de biologie médicale, en méconnaissance de ces dispositions. L'autorisation de concentration conduirait ainsi mécaniquement à une violation du code de la santé publique. Faute d'en avoir tenu compte, l'Autorité de la concurrence aurait entaché sa décision d'une erreur de droit.

Sur le fond, l'argumentation de l'AEBM laisse quelque peu rêveur... Car il est douteux que la détention d'une poignée d'actions de la société placée à la tête d'un groupe de l'importance d'Eurofins corresponde à l'une des hypothèses de conflits d'intérêts que le législateur a entendu éviter. Quoiqu'il en soit, vous n'aurez pas à prendre position sur ce point car il nous semble que le moyen soulevé par l'association peut être écarté pour d'autres motifs.

Nous n'avons aucun doute, ainsi que le font valoir l'Autorité de la concurrence et les sociétés défenderesses, que le principe d'indépendance des législations s'applique aux décisions prises par l'Autorité de la concurrence en matière de contrôle des concentrations économiques. Ce principe implique que l'autorisation de concentration ne vaut que pour l'application de la législation au titre de laquelle elle est délivrée, c'est-à-dire les dispositions du code de commerce qui tendent à prévenir la constitution de pouvoirs de marché de nature à porter atteinte à la concurrence. L'autorisation de concentration n'est donc en principe octroyée qu'au vu de considérations de nature concurrentielle. Vous avez déjà donné un signal en ce sens dans votre récente décision *Primagaz-Vitogaz* lue le 6 juillet dernier (n° 390457 et 390774, aux tables du Recueil sur d'autres points). Il était reproché à l'Autorité de la concurrence de n'avoir pas pris en compte, dans son analyse concurrentielle, des éléments tels que les émissions de gaz à effet de serre ou l'intérêt général qui s'attacherait au maintien d'une filière de production et de distribution de gaz de pétrole liquéfié (GPL). Vous avez répondu que ces éléments étaient non pertinents, alors qu'il appartenait seulement à l'Autorité de caractériser les effets anticoncurrentiels de l'opération et d'apprécier dans quelle mesure ils pouvaient porter atteinte au maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés affectés par l'opération (point 10). Vous pourrez répondre ici qu'il n'appartenait pas à l'Autorité de la concurrence de vérifier la compatibilité de l'opération envisagée avec les dispositions de l'article L. 6223-5 du code de la santé publique – relevons que les dispositions des articles L. 6241-1 et L. 6241-2 de ce même code organisent un système de sanction administrative des manquements à ces règles dont la mise en œuvre est confiée au directeur de l'agence régionale de santé.

Mais une réponse sur le seul terrain de l'indépendance des législations est probablement insuffisante. Si l'AEBM ne mentionne pas expressément votre décision d'assemblée *Société Lambda* du 6 décembre 1996 (n° 167502, au Recueil), son argumentation s'en inspire manifestement. Rappelons que par cette décision vous avez annulé un décret de nomination d'un fonctionnaire dans un emploi de direction d'une banque, pour contrariété avec l'article 432-13 du code pénal, au motif que le fonctionnaire nommé, qui avait exercé

des fonctions de surveillance et de contrôle de cette entreprise au cours des cinq années précédentes, contreviendrait nécessairement à ces dispositions réprimant la prise illégale d'intérêts. Toutefois, comme l'expliquait Pascale Fombeur dans ses conclusions sur votre décision *SA Lilly France* du 23 octobre 2002 (n° 231668, aux tables du Recueil), s'il n'est pas question de raisonner en termes d'indépendance des législations dans une configuration telle que celle du précédent *Société Lambda*, c'est parce que la décision administrative critiquée « a par elle-même pour effet de conduire ses destinataires à méconnaître une autre législation ». Nous hésiterions beaucoup à appliquer cette logique à une simple décision administrative d'autorisation, comme celle délivrée en l'espèce : une telle décision permet, elle ne prescrit rien, et la réalisation de l'opération autorisée est toujours subordonnée à la volonté des bénéficiaires de l'autorisation, qui peuvent évidemment y renoncer. Dans ces conditions, il est difficile d'affirmer que l'autorisation de concentration pourrait avoir par elle-même pour effet de conduire ses destinataires à méconnaître un autre corps de législation, quel qu'il soit. Et quoiqu'il en soit, l'argumentation développée au soutien du moyen nous paraît beaucoup trop hypothétique : le scénario que décrit l'AEBM est une éventualité bien sûr, mais contrairement à ce qu'elle affirme, les décisions qu'elle attaque ne l'impliquent pas nécessairement.

2. La requête n° 394117, dirigée contre l'autorisation donnée à la première opération de concentration, impliquant Eurofins et Bio-Access, contient un autre moyen, tiré d'une erreur d'appréciation de l'Autorité sur les marchés affectés par l'opération. Il n'est pas sérieux : l'AEBM soutient que l'Autorité aurait dû examiner les effets de l'opération sur le marché des analyses de biologie médicale de routine, en raison des positions de la nouvelle entité sur celui des analyses de biologie médicale spécialisées. Mais la requérante entretient une confusion en prétendant faire un lien entre les deux opérations : à la date de la décision d'autorisation contestée, il ne ressort pas des pièces du dossier que la société Eurofins détenait la moindre position sur le ou les marchés des analyses de biologie médicale.

3. Les moyens propres à la requête n° 395847, dirigée contre l'autorisation donnée à la seconde opération de concentration, impliquant Eurofins et Biomnis, ne vous retiendront pas plus.

3.1. Il est soutenu que l'Autorité de la concurrence n'aurait pas suffisamment motivé sa décision sur l'existence d'effets anticoncurrentiels verticaux affectant le marché des analyses de biologie médicale de routine. Mais d'une part l'Autorité n'était pas tenue de motiver sa décision, puisqu'il s'agit d'une autorisation qui n'est assortie d'aucune condition et qui n'a pas été prise après mise en œuvre de la phase d'examen approfondi<sup>4</sup>. D'autre part et en tout état de cause, le moyen n'est pas fondé puisque l'Autorité, aux paragraphes 36 et 37 de sa décision, examine précisément la vraisemblance d'un tel risque concurrentiel.

3.2. Il est également soutenu que l'Autorité aurait, toujours sur le même point, statué par des motifs dubitatifs et entaché sa décision d'erreur de droit et de dénaturation. Ces moyens, articulés comme s'ils étaient dirigés contre un arrêt de cour d'appel, ne sont pas fondés. L'Autorité, dans les paragraphes critiqués de sa décision, a suivi la démarche prescrite par votre jurisprudence, consistant à caractériser les risques concurrentiels de l'opération à partir d'une analyse prospective tenant compte de l'ensemble des données pertinentes et se fondant sur un scénario économique plausible (voir votre décision « *Canal Plus II* » précitée, point 95). En l'occurrence, l'Autorité a écarté l'effet vertical envisagé en considérant que le

---

<sup>4</sup> Voir sur ce point les dispositions du III de l'article L. 430-5 du code de commerce.

comportement de la nouvelle entité qu'il présupposait n'était pas plausible. De tels motifs sont exempts de toute erreur de droit. Quant à la critique de dénaturation, qui doit être regardée comme tirée d'une erreur d'appréciation, elle n'est pas sérieusement argumentée.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Rejet des requêtes ;
2. Mise à la charge de l'AEBM d'une somme de 1 000 euros à verser à chacune des sociétés Eurofins Scientific, Bio-Access et Eurofins Biomnis Holding, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.