



Hubert de Vauplane

Direction des affaires juridiques
Paribas

Jurisprudence et décisions administratives

OPA. Action de concert. Fusion-absorption. Incidences de la loi relative à la liberté de communication. Obligation de dépôt d'une offre (non)

Paris, 20 octobre 1998, ADAM/Canal + et Vivendi. Voir «Droit des marchés financiers», *Litec*, n° 747.

Dès lors que le CMF a pris acte de la détention de concert par les sociétés concernées de la participation maximale (49 %) autorisée en matière de média télévisés par voie hertzienne, l'action de concert se poursuivant après la fusion-absorption de l'une des sociétés, l'obligation de déposer une offre publique pour la société absorbante devenait inopérante dès lors que la participation des sociétés concertistes se situait comme auparavant au plafond autorisé.

On se souvient que dans un arrêt du 20 février 1998, la cour d'appel de Paris avait été appelée à se prononcer sur les rapports entre la notion de concert et celle de contrôle à la suite de la restructuration du groupe Havas (1). La décision du 20 octobre 1998 se situe dans le prolongement de la même affaire. A la suite de la substitution de Havas par la Compagnie générale des eaux (maintenant dénommée Vivendi) et du franchissement direct par celle-ci du seuil du tiers dans Canal + le CMF a constaté, dans une décision du 23 avril 1998, que l'obligation de dépôt d'une offre publique visant les titres de Canal + était inopérante, la participation de la CGE – agissant dans les mêmes termes que ceux d'Havas – et de Rlichemont, agissant de concert, se situant au plafond de 49 % du capital et des droits de vote autorisé par l'article 14 de la loi n° 94-88 du 1^{er} février 1994 relative à la liberté de communication. C'est cette décision qui a fait l'objet d'un recours en annulation par l'ADAM. La requérante prétendait que le plafond de 49 % prévu par la loi du 1^{er} février 1994 n'était pas atteint et que les disposi-

tions de l'article 14 de la loi précitée ne sont pas applicables à des franchissements résultant de conventions qui bien qu'étant constitutives d'une action de concert, n'auraient pas pour effet de faire détenir par l'un des signataires les actions ou les droits de vote des autres ; qu'en conséquence, selon la requérante, les actions Canal + détenues par Rlichemont et Vivendi (ex-CGE) à la suite de l'opération d'absorption d'Havas par la CGE, ne peuvent être assimilées. De même, elle estime que la situation issue de fusion-absorption d'Havas par CGE-Vivendi était nouvelle et que la CGE n'avait pas été simplement substituée à Havas par l'effet de la fusion ; en effet, selon la requérante, la renonciation de Rlichemont à exercer son droit de préemption démontrait cette situation nouvelle.

On rappellera que l'article 39-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi du 1^{er} février 1994 prévoit une dérogation aux dispositions de droit commun relatives aux offres publiques obligatoires, limitant de telles offres à 49 % du capital des sociétés exploitant un service national de télévision par voie hertzienne, les participations cumulées d'actionnaires agissant de concert devant être prises en compte au titre de ces dispositions. On mentionnera aussi que le CMF avait déjà constaté, dans une décision du 27 mars 1997, que l'obligation de dépôt d'une offre publique était inopérante, le seuil de 49 % étant atteint par le concert Havas-Rlichemont. Pour rejeter le recours formé par l'ADAM, la cour considère que «*les accords passés entre Havas aux droits de laquelle est venue CGE-Vivendi, et Rlichemont, répondent aux définitions posées tant par l'article 33 de la loi MAF que par la loi du 1^{er} février 1994 et que les accords en cause entre, d'une part, Havas et CGE-Vivendi et d'autre part, Rlichemont ne contiennent aucun élément nouveau par rapport à ceux initialement intervenus entre Havas et Rlichemont*». Que dès lors, et sans qu'il soit possible dans la présente affaire de se référer à la décision de la même cour du 20 février 1998 précisant que l'action de concert est exclusive de tout contrôle conjoint, il convient de rejeter la demande d'annulation de l'ADAM.

(1) Paris, 20 février 1998, *Banque & Droit*, n° 58, mars/avril 1998, p. 26, note H. de Vauplane.