

CONSEIL D'ETAT

3^{ème} sous section, 31 janvier 2007

Vu la requête, enregistrée le 5 juillet 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE FRANCE ANTILLES, représentée par ses représentants légaux, domiciliés en cette qualité au siège de la société, 12 rue de Presbourg (75116) Paris ; la SOCIETE FRANCE ANTILLES demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 17 mai 2006 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a autorisé l'acquisition, par la société EBRA, de la SA Delaroche ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 19 janvier 2007, présentée pour la SA « Le Journal L'Est Républicain » et autres ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 22 janvier 2007, présentée par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ;

Vu le code de commerce ;

Vu la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse modifiée ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Edouard Crépey, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la SOCIETE FRANCE ANTILLES et de la SCP Delaporte, Briard, Trichet, avocat de la SA "Le Journal L'Est Républicain" et autres,

- les conclusions de M. Emmanuel Glaser, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes 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 du ministre chargé de l'économie et, le cas échéant, du ministre chargé du secteur économique concerné" ; qu'aux termes de l'article L. 430-5 du même code : "I. - Le ministre chargé de l'économie se prononce sur l'opération de concentration dans

un délai de cinq semaines à compter de la date de réception de la notification complète. / II. - Les parties à l'opération peuvent s'engager à prendre des mesures visant notamment à remédier, le cas échéant, aux effets anticoncurrentiels de l'opération (...). / III. - Le ministre chargé de l'économie peut : / - soit constater, par décision motivée, que l'opération qui lui a été notifiée n'entre pas dans le champ défini par les articles L. 430-1 et L. 430-2 ; / - soit autoriser l'opération, en subordonnant éventuellement, par décision motivée, cette autorisation à la réalisation effective des engagements pris par les parties. / Toutefois, s'il estime que l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence et que les engagements pris ne suffisent pas à y remédier, il saisit pour avis le Conseil de la concurrence (...)" ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'après avoir reçu, en application des dispositions précitées, notification de l'opération consistant en la reprise par la société Est Bourgogne Rhône Alpes (EBRA), nouvellement constituée par la SA "Le Journal L'Est Républicain" et la SA Banque fédérative du Crédit mutuel (BFCM), de la SA Delaroche, qui était jusqu'alors la propriété de la SA Socpresse et qui a pour activité principale l'exploitation de cinq titres de presse quotidienne régionale, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie l'a autorisée sans réserve par une décision du 17 mai 2006 que la SOCIETE FRANCE ANTILLES, devenue GROUPE HERSANT MEDIA, conteste par la voie du recours pour excès de pouvoir ;

Sur la recevabilité de la requête :

Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les défendeurs, le GROUPE HERSANT MEDIA justifie, en sa qualité d'actionnaire de la SA "Le Journal L'Est Républicain", d'un intérêt lui donnant qualité pour contester la décision attaquée ;

Sur la loi applicable :

Considérant que l'article 11 de la loi du 1er août 1986 modifiée portant réforme du régime juridique de la presse interdit les acquisitions ou prises de contrôle de publications quotidiennes imprimées d'information politique et générale ayant pour effet de permettre à une personne physique ou morale ou à un groupement de personnes physiques ou morales de contrôler directement ou indirectement des publications de cette nature dont la diffusion cumulée excéderait 30 p. 100 de la diffusion totale sur le territoire national ; que ces dispositions ont pour objet de garantir le pluralisme des courants de pensée et d'opinion, qui est l'une des composantes de la liberté de la presse ; qu'elles s'appliquent indépendamment de celles édictées ultérieurement par l'article 53 de l'ordonnance

du 1er décembre 1986 puis reprises à l'article L. 410-1 du code de commerce, qui définissent, afin de préserver les intérêts économiques des consommateurs en prévenant les atteintes à la concurrence, un régime de contrôle des concentrations dont elles précisent qu'il concerne « toutes les activités de production, de distribution et de services (...) » ; qu'ainsi l'opération notifiée entraine dans le champ d'application de l'article L. 430-4 précité de code de commerce ;

Sur la légalité de la décision attaquée :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 430-1 du code de commerce : "I. Une opération de concentration est réalisée : / (...) 2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises. / (...) III. Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise (...)" ; que, dans la décision attaquée, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a estimé que la SA "Le Journal L'Est Républicain" était seule en mesure d'exercer une influence déterminante sur les décisions de la société EBRA et qu'ainsi, elle aurait le contrôle exclusif de la SA Delaroche à l'issue de l'opération de rachat ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'article 19 des statuts de la société EBRA prévoit que la nomination et la révocation des membres de son comité de direction - lequel, en vertu de l'article 14 de ces statuts, est "investi des pouvoirs les plus étendus pour diriger, gérer et administrer la société" - requièrent de l'assemblée des actionnaires une décision acquise à la majorité des deux tiers ; que, propriétaire de 49 % du capital, contre 51 % pour la SA "Le Journal L'Est Républicain", la BFCM dispose de ce fait, à l'égal de cette dernière, d'un droit de veto sur la nomination et la révocation des cinq membres du comité alors même qu'en application de l'article 13 des statuts, elle n'a un pouvoir de proposition que pour deux d'entre eux ; qu'en outre, la BFCM a financé seule, pour un montant total de 189 millions d'euros, la reprise de la SA Delaroche par la société EBRA, dont le capital ne dépasse pas 38 000 euros ; que cette situation de prêteur conforte son pouvoir d'influence sur les décisions stratégiques de cette dernière, alors surtout qu'elle est par

ailleurs en mesure, compte tenu des règles de vote prévues en la matière par l'article 19 des statuts de la société, de s'opposer, au sein de l'assemblée des actionnaires, à toute augmentation des fonds propres ; que la circonstance que, par une convention de compte courant en date du 22 mai 2006, la BFCM s'est engagée à ne pas exiger de remboursement de son prêt avant l'expiration d'une période de trois ans n'est pas de nature à réduire ce pouvoir compte tenu, notamment, de l'ampleur des difficultés financières rencontrées par la SA Delaroche et de l'importance du prêt par rapport au chiffre d'affaires annuel de cette dernière ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que le GROUPE HERSANT MEDIA est fondé à soutenir que le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a entaché sa décision d'une erreur de qualification juridique en estimant que l'opération litigieuse conférerait à la SA "Le Journal L'Est Républicain" un contrôle exclusif sur la société EBRA et donc sur la SA Delaroche, alors que la BFCM y exerce aussi une influence déterminante au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce ;

Considérant que, du fait de cette erreur, le ministre s'est borné, dans l'analyse des effets anti-concurrentiels de l'opération qui lui avait été notifiée, à étudier les conséquences du rapprochement entre la SA "Le Journal L'Est républicain" et les titres contrôlés par la SA Delaroche ; qu'il a, en revanche, omis d'examiner, d'une part, si l'opération projetée créait entre ces derniers et les journaux contrôlés par la BFCM par le biais de la société SFEJIC des liens de nature à porter atteinte à la concurrence et, d'autre part, si elle pouvait être à l'origine de la création ou de l'aggravation d'un risque de coordination tacite entre la SA "Le Journal L'Est républicain" et la BFCM dans les départements où elles sont en concurrence ; qu'il a ainsi commis une erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le GROUPE HERSANT MÉDIA est fondé à demander l'annulation de la décision attaquée ;

Sur les conclusions du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie tendant à ce que le Conseil d'Etat inflige au GROUPE HERSANT MÉDIA une amende pour recours abusif ;

Considérant que la faculté ouverte au juge par l'article R. 741-12 du code de justice administrative constitue un pouvoir propre ; que, par suite, les conclusions tendant à ce que la société requérante soit condamnée sur le fondement de ces dispositions ne sont pas recevables ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soient mises à la charge du GROUPE HERSANT MÉDIA, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, les sommes que l'Etat, d'une part, et la SA « Le Journal L'Est Républicain », la SA Socpresse, la SA Banque fédérative du Crédit mutuel et la SA Delaroche, d'autre part, demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3000 euros au titre des conclusions présentées sur le même fondement par le GROUPE HERSANT MÉDIA ;

DECIDE :

Article 1 : La décision du 17 mai 2006 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a autorisé l'acquisition, par la société EBRA, de la SA Delaroche est annulée.

Article 2 : L'Etat versera au GROUPE HERSANT MÉDIA une somme de 3000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par la SA « Le Journal L'Est Républicain », la SA Socpresse, la SA Banque fédérative du Crédit mutuel et la SA Delaroche sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Les conclusions présentées par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur le fondement des articles L. 761-1 et R. 741-12 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au GROUPE HERSANT MEDIA, à la SA "Le Journal L'Est Républicain", à la SA Socpresse, à la SA Banque fédérative du Crédit mutuel, à la SA Delaroche et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.