



Décision 403/04

du 2 avril 2009

Offre publique d'achat de **MMA VIE SA**, Le Mans, France, portant sur toutes les actions au porteur de **Harwanne Compagnie de participations industrielles et financières SA**, Genève, se trouvant en mains du public – Prolongation du délai de carence

Faits

A.

Le 30 janvier 2009, MMA VIE SA (**MMA**) a publié une annonce préalable relative à une offre publique d'acquisition sur les actions au porteur de Harwanne Compagnie de participations industrielles et financières SA (**Harwanne**). MMA a publié le prospectus relatif à cette offre en date du 3 mars 2009, simultanément dans les journaux et sur son site internet.

B.

La Commission des OPA (**Commission**) s'est prononcée sur la régularité de l'offre dans sa décision 403/01 du 26 février 2009 puis dans sa décision 403/02 du 16 mars 2009, suite aux oppositions formées par Amber Master Fund (Cayman) SPC et Serdac SA. La Commission a ordonné l'établissement d'un rapport d'évaluation des actions Harwanne et prolongé le délai de carence jusqu'au 7 avril 2009. Elle a retiré l'effet suspensif d'un éventuel recours.

C.

Le 23 mars 2009, MMA a déposé un recours contre la décision 403/02 de la Commission.

D.

Le 24 mars 2009, l'Autorité de surveillance des marchés financiers (**FINMA**) a ouvert une procédure administrative au sens des art. 44 ss PA. Elle a simultanément invité la Commission et les parties à la procédure à prendre position sur le recours de MMA.

E.

Le 27 mars 2009, la FINMA a rendu une décision incidente restituant l'effet suspensif relatif au point 3 du dispositif de la décision 403/02 de la Commission, lequel obligeait MMA à faire évaluer les actions de Harwanne. Cette décision incidente reconnaît en outre que la Commission est compétente pour se prononcer sur une éventuelle prolongation du délai de carence.

F.

Le 31 mars 2009, la Commission et les parties à la procédure ont déposé leurs prises de position respectives sur le recours auprès de la FINMA. Le même jour, la FINMA a accordé à MMA un délai au 2 avril 2009 pour faire part de ses remarques sur les prises de position.



G.

Une délégation de la Commission des OPA formée de M. Luc Thévenoz (président) et de Mmes Susanne Haury von Siebenthal et Regina Kiener a été constituée pour se prononcer sur la prolongation du délai de carence.

–

Droit

1. Prolongation du délai de carence

[1] L'art. 14 OOPA prévoit qu'une offre ne peut être acceptée qu'après un délai de carence, lequel est en principe de 10 jours de bourse et qui peut être prolongé ou réduit par la Commission. Le délai de carence a notamment pour but d'éviter qu'une offre ne puisse être acceptée alors qu'il n'a pas été définitivement constaté que les termes de l'offre sont conformes aux dispositions du droit des OPA.

[2] L'objet du recours auprès de la FINMA est limité à la question de l'établissement du prix minimum de l'offre. En parallèle, la Commission conserve la compétence sur les autres aspects de la procédure et peut donc prolonger elle-même le délai de carence. La FINMA a expressément reconnu cette compétence dans sa décision incidente du 27 mars 2009 (considérant E). Dans sa pratique antérieure, la Commission a régulièrement prolongé le délai de carence jusqu'à ce qu'une décision définitive de la Commission fédérale des banques ou du Tribunal fédéral soit entrée en force (voir notamment recommandation II du 27 juillet 2005 dans l'affaire *Saia-Burgess Electronics Holding AG*).

[3] L'échéance du délai de carence avant la clôture de la procédure de recours aurait pour effet de permettre le lancement effectif de l'offre alors que le prix minimum n'est pas encore fixé. Il est vraisemblable que la FINMA ne sera pas en mesure de rendre une décision sur le recours de MMA avant l'échéance du délai de carence, le 7 avril 2009. La prolongation de ce délai est nécessaire jusqu'à ce que cette question ait été définitivement tranchée. Etant donné qu'une date précise ne peut être fixée en raison de la procédure pendante devant la FINMA, la Commission suspend le délai de carence jusqu'à nouvel avis de sa part. Elle se prononcera sur la nouvelle échéance du délai de carence, respectivement sur le nouveau calendrier de l'offre, dès qu'une décision définitive sur le recours aura été rendue par la FINMA, respectivement le Tribunal administratif fédéral, et que cette décision sera entrée en force.

–

2. Publication

[4] La modification du délai de carence constitue une modification du prospectus et doit être publiée conformément aux articles 15, al. 2, 18, al. 1 et 3, OOPA.

[5] Il incombe à MMA de procéder à la publication de cette modification dans les journaux dans lesquels le prospectus a été publié en respectant au surplus les exigences de l'art. 18, al. 1 et 3,

–

–



OOPA. La publication doit intervenir au plus tard le 7 avril 2009. Le prospectus ayant été publié conformément à l'art. 18, al. 2, OOPA, la modification du prospectus doit également être publiée à la même adresse internet à laquelle le prospectus complet est publié, en allemand et en français.

[6] La présente décision sera publiée sur le site internet de la Commission après sa notification aux parties.

–

3. Retrait de l'effet suspensif

[7] Un éventuel recours contre la présente décision ne doit pas avoir pour effet que l'offre commence à courir avant qu'il n'ait été constaté qu'elle est conforme à la LBVM. Ainsi, la suspension du délai de carence doit être exécutoire nonobstant un recours éventuel.

[8] En application de l'art. 55, al. 2, PA, la Commission retire par conséquent l'effet suspensif d'un éventuel recours contre la présente décision.

–

4. Emolument

[9] L'émolument relatif à la présente décision est compris dans l'émolument dû par MMA en application de l'art. 69 OOPA.

–



La Commission des OPA décide :

1. Le délai de carence est suspendu.
2. La Commission des OPA fixera l'échéance du délai de carence lorsqu'une décision exécutoire aura été rendue sur le recours formé par MMA VIE SA contre la décision 403/02 du 16 mars 2009.
3. MMA VIE SA publiera le 7 avril 2009 au plus tard la teneur des chiffres 1 et 2 du présent dispositif ; cette publication sera conforme à l'art. 18 OOPA.
4. L'effet suspensif d'un éventuel recours est retiré.
5. La présente décision sera publiée sur le site internet de la Commission après sa notification aux parties.

Le président :

Luc Thévenoz
—

Notification aux parties :

- MMA VIE SA, représentée par Homburger AG, Dr Frank Gerhard;
- Harwanne Compagnie de participations industrielles et financières SA, représentée par Lenz & Staehelin, Dr Jacques Iffland;
- Amber Master Fund (Cayman) SPC, représentée par Niederer Kraft & Frey AG, Dr Philippe A. Weber;
- Serdac SA, représentée par Bär & Karrer AG, Dr Dieter Dubs et Me Eric Stupp.

Communication :

- FINMA
- Organe de contrôle (Ernst & Young SA, Zürich).

Recours (art. 33c de la loi sur les bourses, RS 954.1)

Un recours contre la présente décision peut être formé dans un délai de cinq jours de bourse auprès de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), Schwanengasse 2, CH - 3003 Berne. Le délai commence à courir le premier jour de bourse suivant la notification de la décision par télécopie ou par courrier électronique. Le recours doit respecter les exigences des art. 33c, al. 2 LBVM et 52 PA (RS 172.021).
—