



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

**Master de Droit des affaires franco-asiatiques
Dirigé par Madame le Professeur Marie GORÉ
2024**

***Droit comparé franco-vietnamien des
fusions-acquisitions internationales***

Dainis TAHRAOUI

Sous la direction de Madame le Professeur Viet Anh PHAM



UNIVERSITÉ **PARIS II**
PANTHÉON-ASSAS



Université Paris Panthéon-Assas – Université d'Économie et de
Droit d'Hô-Chi-Minh-Ville

MÉMOIRE

Master 2 en Droit des affaires franco-asiatiques

Mémoire présenté et soutenu par :
Dainis TAHRAOUI

Droit comparé franco-vietnamien des fusions- acquisitions internationales

Sous la direction de :

Madame PHAM Viet Anh

Professeur à l'Université d'Économie et de Droit d'Hô-Chi-Minh-Ville

L'Université Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à toutes les personnes qui ont contribué, de près ou de loin, à l'aboutissement de ce mémoire. Tout d'abord, je remercie en particulier Madame PHAM Viet Anh de m'avoir fait l'honneur d'accepter de diriger mon mémoire ainsi que de m'avoir prodigué de précieux conseils à travers cette aventure académique.

Je souhaite également remercier l'ensemble de mes enseignants et professeurs de l'Université Paris Panthéon-Assas et de l'Université d'Économie et de Droit d'Hô-Chi-Minh-Ville, pour m'avoir transmis leur savoir et m'avoir guidé tout au long de mon parcours. Leur dévouement et leur expertise ont été une source d'inspiration continue.

Pour finir, je remercie vivement ma famille ainsi que mon épouse pour leur soutien moral, leurs discussions enrichissantes, et leurs encouragements durant les moments difficiles.

RÉSUMÉ :

La mondialisation des échanges économiques a eu pour conséquence le développement de nouvelles opérations par les entreprises. Parmi ces diverses nouvelles opérations qui ont vu le jour, la fusion-acquisition a connu un essor fulgurant et demeure, à ce jour, une pratique très prisée. Il s'agit d'une opération d'acquisition d'entreprise par sa prise de contrôle, qu'elle soit effectuée par une acquisition de titres ou d'actifs. Cela a permis d'ouvrir aux investisseurs étrangers la possibilité de s'implanter dans le marché intérieur. En considérant cette définition, il est possible de dégager, tant dans le droit français et communautaire que dans le droit vietnamien, la manière dont ces investisseurs étrangers sont appréciés lorsqu'ils souhaitent acquérir des entreprises françaises ou vietnamiennes. Le droit français offre une liberté beaucoup plus importante aux investisseurs du fait de sa politique de libre concurrence influencée par le droit communautaire. *A contrario*, le droit vietnamien admet une politique beaucoup plus protectionniste, bien qu'elle s'ouvre davantage au fil des années.

Ces deux législations demeurent néanmoins attachées à protéger leur marché intérieur en faisant un contrôle des prises de contrôle. Cet attachement est similaire dans ces deux droits, à la seule différence que le droit vietnamien admet un contrôle beaucoup plus strict des acquisitions lorsqu'elles sont le produit d'investissements étrangers.

Remarque :

Lorsqu'un acquéreur souhaite acquérir une entreprise, les dimensions fiscales et comptables de l'opération ont une importance significative, tout d'abord dans le choix du type d'opération d'acquisition, mais encore sur la décision définitive d'acquérir ou non. D'autres dimensions peuvent aussi faire l'objet d'une attention particulière lors d'une acquisition tel que le droit pénal. Toutefois, dans le cadre de cette étude, ces dimensions-là ne seront pas abordées, ou du moins, très sommairement.

ABSTRACT:

The globalization of economic exchanges has resulted in the development of new operations by companies. Among these various new operations, mergers and acquisitions have experienced a boom in recent years. This involves the acquisition of a company through its takeover, whether by acquiring shares or assets. This has allowed foreign investors the opportunity to establish themselves in the domestic market. Considering this definition, it is possible to discern, both in French and European Union law as well as in Vietnamese law, the way these foreign investors are regarded when they wish to acquire French or Vietnamese companies. French law offers much greater freedom to investors due to its policy of free competition influenced by European Union law. Conversely, Vietnamese law admits a much more protectionist policy, although it is gradually opening over the years.

However, both legislations remain committed to protecting their domestic markets by controlling takeovers. This commitment is similar in both laws, with the only difference being that Vietnamese law imposes much stricter control over acquisitions when they result from foreign investments.

Note:

When a buyer wishes to acquire a company, the tax and accounting aspects of the operation are significant, primarily in the choice of the type of acquisition operation, but also in the final decision to acquire or not. Other aspects, such as criminal law, may also receive particular attention during an acquisition. However, within the scope of this study, these aspects will not be addressed, or at least only very briefly.

LES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Aff.	affaire
art.	article
Ass. plén.	Assemblée plénière
C. cass.	Cour de cassation
C. civil	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
c/	contre
CE	Communauté européenne
civ.	civil
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CPC.	Code de procédure civile
éd.	édition
EEE	Espace économique européen
<i>infra</i>	ci-dessous
L	Loi
M&A	Mergers & Acquisitions
n°	numéro
p.	page
pp.	pages
Rép. internat.	Répertoire international
Rev. d'éco. ind.	Revue d'économie industrielle
SA.	Société anonyme
<i>supra</i>	ci-dessus

Th.	Thèse
UNJF	Université Numérique Juridique Francophone
V.	Voir
v°	pour verbo mot
vol.	volume

Sommaire :

INTRODUCTION	1
PARTIE I : L'APPRÉHENSION DE L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE LOCALE PAR UNE SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE PAR LE DROIT FRANÇAIS ET LE DROIT VIETNAMIEN	6
TITRE 1 : LE DROIT NATIONAL DE L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE	6
CHAPITRE 1 : L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE PAR UNE OPÉRATION DE PRISE DE CONTRÔLE	6
CHAPITRE 2 : L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE PAR LE RACHAT DES ACTIFS DE LA SOCIÉTÉ.....	14
TITRE 2 : L'INFLUENCE DE L'INTERNATIONALITÉ DE L'OPÉRATION D'ACQUISITION DANS LA DÉTERMINATION DE SON RÉGIME APPLICABLE	19
CHAPITRE 1 : LA DÉTERMINATION DU RÉGIME APPLICABLE EN VERTU DU DROIT DES CONTRATS.....	19
CHAPITRE 2 : UN DROIT DES CONTRATS CONCURRENCÉ PAR LE DROIT DES SOCIÉTÉS...	26
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	28
PARTIE 2 : LES RÈGLES SPÉCIFIQUES À L'ACQUISITION INTERNATIONALE D'UNE ENTREPRISE	30
TITRE 1 : L'ENCADREMENT DES PRISES DE CONTRÔLE INTERNATIONALE D'ENTREPRISES..	30
CHAPITRE 1 : LA PRISE DE CONTRÔLE INTERNATIONALE D'ENTREPRISES : UNE OPÉRATION DE CONCENTRATION NÉCESSITANT UN CONTRÔLE	30
CHAPITRE 2 : LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE	37
TITRE 2 : LES RESTRICTIONS ÉTATIQUES ET COMMUNAUTAIRES RELATIVES À LA CONCURRENCE	41
CHAPITRE 1 : LA RÉGLEMENTATION DU MARCHÉ	41
CHAPITRE 2 : LA RÉGLEMENTATION DES PRATIQUES D'ENTENTES ANTICONCURRENTIELLES	48
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....	51
CONCLUSION GÉNÉRALE	53
TABLE DES MATIÈRES	1
BIBLIOGRAPHIE.....	4
INDEX.....	8

INTRODUCTION

1.- Accroche. La mondialisation a eu pour effet d'ouvrir le marché intérieur national au monde, permettant ainsi des échanges économiques transnationaux de grande envergure. La prospérité économique d'un pays passe en premier lieu par la santé des entités qui produisent de la richesse. Chaque État veille à ce que les sociétés qui agissent entre ses frontières, sur son marché, puissent contribuer au développement de son produit intérieur brut. Ainsi, les États prévoient d'encadrer légalement le fonctionnement de ces sociétés afin de préserver l'intérêt national. Seulement, les sociétés sont des opérateurs économiques qui sont, comme les États, confrontés à l'internationalisation des échanges. Les États, prenant soin de protéger leur tissu économique, ont établi des réglementations spécifiques pour s'adapter aux nouvelles opérations économiques qui découlent de la pratique. Ces réglementations peuvent prendre plusieurs formes en fonction de l'objectif recherché par l'État, qu'il soit protectionniste, libéraliste, capitaliste ou autre. Parmi ces opérations économiques, l'une des plus plébiscitées par les sociétés à travers le monde est l'opération de « fusion-acquisition ».

2.- Origine du terme de fusion-acquisition. Elle prend racine dans la notion anglo-saxonne¹ de « Mergers & Acquisition »² (ci-après « M&A »). Cette notion découle de phénomènes économiques et financiers apparus à la fin du XIXe siècle, lors de la seconde révolution industrielle aux États-Unis. Il est donc nécessaire de comprendre son aspect économique et financier pour s'intéresser à son aspect juridique. À cette époque, de nombreuses grandes entreprises ont commencé à se regrouper pour dominer des secteurs clés tels que l'énergie, le transport ou l'exploitation minière. L'émergence de la notion de « M&A » s'est faite en plusieurs vagues, dont les deux premières qui sont essentiellement anglo-saxonnes³.

3.- L'émergence de la notion d'opération horizontale au travers de la première vague de fusions horizontales. Une fusion horizontale consiste en une fusion de deux ou plusieurs entreprises appartenant au même secteur d'activité pour n'en former qu'une. Elle peut se

¹ Par l'emploi du terme « anglo-saxon » on entend préciser l'origine britannique et étatsunienne de la notion de fusion-acquisition.

² Ci-après « M&A ». On parlera de « M&A » lorsque l'on désignera la notion anglo-saxonne de la fusion-acquisition. Plus tard, nous définirons la notion de fusion-acquisition au regard du droit français et vietnamien.

³ Briciu, Lucian, et Sophie Nivoix, *Mise en perspective d'un siècle de fusions-acquisitions en Europe et aux Etats-Unis*, Management & Avenir, vol. 26, n°. 6, 2009, pp. 52-73.

faire par l'absorption d'une ou plusieurs entreprises par une seule entreprise absorbante, mais également par une fusion créatrice d'une nouvelle entreprise. L'objectif de cette opération est multiple. Souvent, elle vise à permettre l'augmentation des parts de marché, et/ou à acquérir un avantage concurrentiel, pour une entreprise dans un secteur d'activité donné. Cette concentration d'entreprises a connu un essor de 1897 à 1904, et ce notamment en raison de l'application « laxiste »⁴ du *Sherman Anti-Trust Act*⁵ qui ne permettait pas dans les faits d'empêcher les situations de monopole. Pour remédier à cette inefficacité, le droit américain a instauré le Clayton Antitrust Act, visant à empêcher les monopoles dont une seule entreprise contrôle la majorité des parts de marché et peut fixer les prix⁶.

4.- L'émergence de la notion d'opération verticale au travers de la seconde vague de fusion et acquisition. La seconde vague (1916-1929) consiste quant à elle en une continuité des opérations de « M&A » dans le cadre d'un régime beaucoup plus règlementé par les normes juridiques qui ont fait leur apparition au début du XXe siècle. Cela a par ailleurs permis aux entreprises d'élaborer un autre type de fusion, la fusion verticale. Celle-ci consiste, similairement à la fusion horizontale, en une fusion entre deux ou plusieurs entreprises appartenant au même secteur d'activité mais à des étapes différentes de la chaîne de production de ce secteur. Cependant, cette vague n'a été que de courte durée par l'effondrement économique du krach boursier de 1929.

5.- Ces deux premières vagues consistent principalement en des fusions (« Mergers ») domestiques, c'est-à-dire, des fusions entre entreprises locales. On tend principalement à évoquer, durant ces premières vagues, de fusion, plus que d'acquisition d'entreprise.

6.- Définition de la notion d'acquisition du point de vue anglo-saxon. « *Une acquisition se produit lorsqu'une entreprise prend une participation majoritaire dans une autre entreprise, une filiale légale d'une autre entreprise ou des actifs sélectionnés d'une autre entreprise, comme une usine de fabrication* »⁷. Autrement dit, on entend par acquisition la

⁴ Donald M. DePamphilis, *Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring Activities: An Integrated Approach to Process, Tools, Cases, and Solutions*, 9ème éd., p. 17.

⁵ Il s'agit du *Sherman Antitrust Act* de 1890. Cet Acte est le premier texte américain qui vise à instaurer un droit de la concurrence, et ce notamment dans le cadre des regroupements d'entreprises pour limiter les concentrations anticoncurrentielles.

⁶ Troy Segal, *Clayton Antitrust Act of 1914: History, Amendments, Significance*, Investopedia.

⁷ Donald M. DePamphilis, *Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring Activities: An Integrated Approach to Process, Tools, Cases, and Solutions*, 9ème éd., p.21.

prise de contrôle d'une entreprise par l'acquisition majoritaire de titres ou bien par le contrôle d'une entreprise par l'acquisition d'actifs.

7.- Différence entre notion française de fusion-acquisition et de celle du droit anglo-saxon. Cette dichotomie de la notion de « M&A » dans le jargon anglo-saxon se manifeste naturellement par l'usage du terme « & », qui se traduit par « et » en français. On observe alors assez facilement la distinction entre une opération de fusion et une opération d'acquisition. Toutefois, le droit français, en traduisant la notion par « fusion-acquisition » n'a pas gardé cette séparation. On traduira alors la notion de M&A par celle de fusion **et** acquisition. Pour être plus précis, comme le suggèrent certains auteurs⁸, on pourrait qualifier ces opérations de stratégies de croissance externe. Cependant, selon le droit européen, ces opérations sont qualifiées de concentrations⁹ : *« une concentration est réputée réalisée lorsqu'un changement durable du contrôle résulte: a) de la fusion de deux ou de plusieurs entreprises ou parties de telles entreprises, ou b) de l'acquisition, par une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou par une ou plusieurs entreprises, du contrôle direct ou indirect de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen. »*¹⁰.

8.- Les différentes opérations de fusions et acquisitions. La doctrine mentionne plusieurs types de « fusions et acquisitions », telles que la fusion-acquisition, la fusion-absorption, la fusion-crédation, la scission, la joint-venture¹¹ et la transmission universelle de patrimoine. Cette multitude d'opérations peut, sur le plan pratique, porter à confusion. Il est alors nécessaire d'en définir les contours.

9.- La notion de fusion et de scission. Au regard du droit français, l'article L. 236-1 du code de commerce définit le terme de fusion comme le fait qu'une ou plusieurs sociétés « transmettent leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent ». Lors d'une transmission du patrimoine à une société existante, il s'agit d'une

⁸ A. Derhy, *Les fusions et acquisitions en France de 1959 à 1992 : évolution et caractéristiques*, Rev. d'éco. ind., 1995, n°73, pp. 19-44.

⁹ On emploiera indifféremment la notion de « concentration » et de « fusion **et** acquisition ».

¹⁰ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations »), art. 3.

¹¹ On ne l'abordera pas. Cette opération peut relever de la notion d'acquisition. Seulement, elle est généralement le fruit d'une fusion-crédation ou de la création d'une nouvelle société. Il s'agit d'une organisation sociale d'une société dont la direction est conjointe.

opération de fusion-absorption. Dans l'autre cas, où cette transmission se fait dans une nouvelle société qu'elles constituent, il s'agit d'une opération de fusion-crétion. La scission correspond à l'opération inverse de la fusion. La société transmet « son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles »¹².

10.- Définition de la notion de fusion-acquisition. Il est donc nécessaire, selon le droit positif, de considérer la notion de « fusion-acquisition » comme désignant une opération d'acquisition plutôt que l'ensemble des opérations de concentration. Le professeur OPPETIT précisait que « *la principale distinction entre une fusion et une acquisition serait que la prise de contrôle par acquisition d'actions laisse intacte l'individualité juridique de chacune des deux sociétés, au lieu de se fondre dans une seule entité juridique* »¹³. Dans cette distinction, il n'est question de définir l'acquisition que par le biais du concept juridique de « société ». Ce qui est intéressant dans l'acquisition, ce n'est pas nécessairement l'acquisition de titres, mais la prise de contrôle de l'activité de la société. Dans un sens plus économique, on qualifiera le terme de prise de contrôle d'une entreprise¹⁴. Il conviendra de définir la fusion-acquisition comme une opération d'acquisition d'une entreprise. Cette acquisition d'entreprise, comme le précise le droit européen, peut se faire par la prise de contrôle de la société par le rachat des titres ou bien par l'acquisition d'actifs.

11.- L'ouverture et l'internalisation du marché français aux fusions-acquisitions. Les concentrations, qu'elles soient par des acquisitions ou des fusions, ont été, comme nous l'avons montré précédemment¹⁵, majoritairement domestiques jusqu'au début des années 1960. Depuis lors, et ce notamment à partir des années 1980, ces opérations ont fleuri sur le marché international. En France, et plus généralement en Europe avec la mise en place d'un marché communautaire et les réformes législatives facilitant les investissements étrangers, les concentrations ont commencé à être « *essentiellement intra-communautaire [puis] plus international[es]* »¹⁶.

¹² C. com., art. L236-18.

¹³ Pham Viet Anh, Cours de Droit du Commerce International.

¹⁴ La notion de société correspond à l'entité juridique qui gouverne l'entreprise, autrement dit, son activité économique.

¹⁵ V. *supra*, notes 3-5.

¹⁶ Briciu, Lucian, et Sophie Nivoix. « Mise en perspective d'un siècle de fusions-acquisitions en Europe et aux Etats-Unis », *Management & Avenir*, vol. 26, n° 6, 2009, pp. 52-73.

L'ouverture du marché français à l'international, à savoir la mondialisation des échanges économiques des entreprises françaises avec celles d'autres États, a conduit à une « *multiplication des opérations internationales de prise de contrôle internationale des sociétés* »¹⁷. Ces prises de contrôle pouvant avoir un impact sur l'économie de marché, le législateur s'est employé à réguler ces opérations, et ce, encore très récemment en ce qui concerne la protection des parties aux opérations de fusions transfrontalières¹⁸.

12.- Droit comparé vietnamien. Cette ouverture au marché international ne s'est pas faite de manière équivalente dans toutes les régions du monde. En Asie du Sud et de l'Est, cette mondialisation s'est principalement faite en Chine, au Japon, en Corée du Sud et à Singapour. L'émergence de ces opérations transnationales n'arrive au Vietnam, objet de notre étude comparative, que depuis peu. La politique du *Đổi mới*¹⁹ de 1986 a eu pour ambition de s'ouvrir à l'économie mondiale, notamment en mettant en place la loi sur les investissements étrangers en 1987. Bien que les investissements aient pu avoir un impact, ce n'est qu'au cours des années 2000 que les opérations de fusions et acquisitions ont été engagées : « *sur une poignée de transactions réalisées au début des années 2000, les activités de fusions et acquisitions ont enregistré plus de 100 transactions réussies en 2007* »²⁰.

13.- Problématique. Le droit vietnamien a vu une augmentation de ses transactions d'acquisition au cours de ces dernières années. Cependant, la politique demeure stricte envers les investissements étrangers. Ces restrictions, imposées par le souci du législateur de protéger le marché intérieur national, ne sont pas propres au droit vietnamien. En effet, le droit français connaît aussi plusieurs restrictions et contraintes. **On se demandera alors de quelle manière le droit français et le droit vietnamien organisent l'un et l'autre l'acquisition d'une entreprise locale par une société étrangère.**

14.- Annonce du plan. Notre étude se consacrera en conséquence sur la façon dont est appréhendé, tant en droit français qu'en droit vietnamien, l'acquisition d'une entreprise domestique par une société étrangère, que ce soit par le moyen d'une acquisition d'actif ou par la prise de contrôle de la société (Partie 1). Mais aussi, la manière dont ces systèmes étatiques régulent ces opérations (Partie 2).

¹⁷ Michel Menjucq, *La prise de contrôle internationale*, 2001.

¹⁸ Ordonnance n° 2023-393 basée sur la directive 2019/2121.

¹⁹ La politique du *Renouveau* vietnamien de 1986 visant à réformer l'économie de marché vietnamien.

²⁰ Q.-H. Vuong, T. D. Tran, T. C. H. Nguyen, *Mergers & Acquisitions Market in Vietnam's Transition Economy*.

PARTIE I : L'APPRÉHENSION DE L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE LOCALE PAR UNE SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE PAR LE DROIT FRANÇAIS ET LE DROIT VIETNAMIEN

15.- Plan. Pour déterminer l'organisation, tant dans le droit vietnamien que dans le droit français, de l'acquisition d'une entreprise locale par une société étrangère, on s'intéressera dans un premier temps à analyser à l'opération d'acquisition en vertu de ces deux systèmes juridiques (Titre 1). Dans un second temps, nous porterons notre attention sur l'influence de l'internationalité de l'opération d'acquisition sur son régime applicable. (Titre 2).

TITRE 1 : LE DROIT NATIONAL DE L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE

16.- Plan. L'acquisition d'une entreprise est sujette comme nous l'avons défini²¹ à deux opérations différentes. Elle peut se faire par une opération de prise de contrôle qui consiste en une acquisition de titres (Chapitre 1) ou par une acquisition des actifs de l'entreprise (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE PAR UNE OPÉRATION DE PRISE DE CONTRÔLE

17.- Plan. La prise de contrôle se fait par l'acquisition de titres d'une société (Section 1). Toutefois, les sociétés peuvent avoir des spécificités qui nécessitent un régime spécial (Section 2).

Section 1 – Le régime général de l'acquisition de titres

18.- Plan. L'acquisition de titres peut se faire par une cession directe (§1) ou par une cession indirecte impliquant une holding (§2).

§1 Acquisition directe par une cession directe des titres

19.- Définition de l'acquisition de titres. Lorsqu'une société souhaite prendre le contrôle d'une activité entrepreneuriale, elle peut décider d'acquérir les titres de la société qui détient cette activité. L'acquisition de titres est une opération qui consiste en une cession de titres d'une société. Du point de vue du droit des sociétés françaises, cela correspond en une cession des parts sociales pour les sociétés en nom collectif, les sociétés à responsabilité limitée et les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée. Pour ce qui est des

²¹ V. *supra*, note 10.

sociétés anonymes et des sociétés par actions simplifiées, il s'agit d'une cession d'actions²². Le droit vietnamien n'admet pas autant de formes sociales. En effet, la société par actions simplifiée, conception récente du législateur français²³, n'existe pas en droit vietnamien.

Cette acquisition, lorsqu'elle est directe, se fait de gré à gré entre l'acquéreur et le cédant²⁴. Autrement dit, elle se manifeste par la volonté d'un propriétaire²⁵ de titres de la société, le cédant, à les céder auprès d'une personne physique ou morale étrangère²⁶ à la société, le cessionnaire, qui souhaite les acquérir.

20.- Le régime de la cession. La cession ne se fait pas de la même manière selon qu'il s'agit de la cession de titres d'une société à fort *intuitu personae* ou non. Au moment de la création d'une société, le choix de la forme sociale dépend de l'importance que l'on porte à la considération de ses associés²⁷, et ce notamment lorsque les risques peuvent être illimités. Ainsi, le législateur, tant français que vietnamien, a pris soin d'émettre des conditions strictes à la cession des droits sociaux pour protéger les parties au contrat social.

Pour les sociétés à risques illimités²⁸, les sociétés en nom collectif, les articles L. 221-13 et L. 221-14 du Code de commerce français prévoient la cession des parts sociales de cette forme sociale. Pour acquérir des parts sociales d'une société en nom collectif, il faut le consentement unanime de tous les associés. « *Toute clause contraire [...] est réputée non écrite* ».

Tout comme les sociétés en nom collectif, les parts sociales des sociétés à responsabilité limitée sont sujettes à un agrément des associés pour pouvoir être cédées à une personne étrangère à la société. Toutefois, contrairement à la société en nom collectif, la société à responsabilité limitée ne nécessite pas l'unanimité des associés, mais une double majorité par tête et par voix. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus forte²⁹. En droit

²² Il existe d'autres formes de sociétés telles que les sociétés européennes, les sociétés en commandite ou les sociétés civiles. Elles ne seront pas abordées dans notre étude.

²³ Loi n° 94-1 du 3 janvier 1994.

²⁴ E. Tort, *L'essentiel des fusions acquisition*, 2024-2025, 7^e éd., Gualino, Les Carrés Rouge.

²⁵ Ou plusieurs. Les propriétaires de titres sociaux sont soit des actionnaires, soit des associés.

²⁶ Pour plus de clarté, on fera une distinction entre « étranger » et « de nationalité étrangère ».

²⁷ *Intuitu personae* : « En considération de la personne », S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, éd. n°31, Dalloz.

²⁸ « Les associés en noms collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales », C. com., art. L221-1. Les sociétés en commandite le sont aussi.

²⁹ C. com., art. L223-13 à L223-16.

vietnamien, la cession de parts d'une société à responsabilité limitée est subordonnée à la mise en œuvre d'une offre préférentielle préalable aux associés de la société pendant une durée de 30 jours avant que celle-ci ne soit accessible à un étranger. Ainsi, en droit vietnamien, le seul moyen, pour qu'un étranger puisse acquérir les parts sociales de cette forme sociale, est que les associés n'acceptent pas l'offre et que l'acquéreur consente à celle-ci dans les mêmes termes³⁰.

Par ailleurs, en droit français, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés en noms collectifs sont soumises « à l'ensemble des dispositions générales relatives aux cessions de parts sociales non négociables et [obéissent] donc [à des] règles de forme et de publicité »³¹. Notamment celles précisées à l'article 1690 du Code civil.

Pour les sociétés par actions simplifiées, en principe, les actions sont librement cessibles aux étrangers. Les statuts peuvent néanmoins prévoir plusieurs clauses qui vont venir limiter cette libre cessibilité. En effet, il peut y avoir une clause d'agrément³², d'inaliénabilité³³, de cession forcée³⁴.

Pour les sociétés anonymes³⁵, en principe, les actions sont librement cessibles aux étrangers. Les statuts peuvent néanmoins prévoir une clause d'agrément. Le droit vietnamien admet aussi la libre cession des actions par les actionnaires comme disposé à l'article 126 de la loi vietnamienne sur les entreprises de 2020. Toutefois, il prévoit une restriction de la cession des actions des fondateurs de la société anonyme. Pendant une durée de trois ans après l'enregistrement de la société, ces actions ne peuvent être transférées à un étranger qu'en vertu d'un agrément de l'Assemblée des actionnaires. Autrement, la cession est interdite³⁶.

La prise de contrôle peut donc être fortement limitée, notamment en droit vietnamien, selon la forme sociale de la société cible.

³⁰ Loi vietnamienne sur les entreprises (2020), art. 52.

³¹ V. Magnier, Droit des sociétés, éd. n°10, 2022.

³² C. com., art L227-14.

³³ C. com., art L227-13.

³⁴ C. com., art L227-16.

³⁵ Non cotées.

³⁶ Loi vietnamienne sur les entreprises (2020), art. 120.

21.- L'effet de la cession pour l'acquéreur. L'acquisition des titres sociaux permet à l'acquéreur d'obtenir le statut d'associé ou d'actionnaire selon la forme sociale des droits sociaux acquis. Ce statut lui permet de participer aux votes de la société et en conséquence aux décisions de la société. Ce pouvoir de décision peut prendre la forme d'une simple prise de participation lorsqu'il atteint 10% des titres sociaux de la société³⁷. L'Autorité des Normes Comptables considère qu'un acquéreur exerce une influence notable dans une société dès lors qu'il atteint 20% des droits de vote³⁸.

Toutefois, lorsque l'on veut prendre le contrôle d'une société, la simple participation aux décisions ne constitue pas l'objet visé par l'acquéreur.

22.- La prise de contrôle. En droit français, on retrouve dans le Code de commerce les conditions dans lesquelles une personne physique ou morale est considérée comme contrôlant une société. La doctrine³⁹ différencie plusieurs formes de contrôle : le contrôle de droit, le contrôle de fait, le contrôle présumé et le contrôle conjoint.

Le contrôle de droit est considéré « *Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ; 2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;* »⁴⁰. De ce fait, le contrôle de droit est apprécié dès lors que l'acquéreur possède directement ou indirectement la majorité des droits de vote.

Le contrôle de fait est considéré « *3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ; 4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.* »⁴¹. Autrement dit, un contrôle de fait est apprécié dès lors que l'acquéreur exerce une influence, sans nécessairement détenir la majorité des votes, sur les décisions de l'entreprise ou par un pouvoir de décision sur la nomination des organes de l'entreprise.

³⁷ C. com., art L233-2.

³⁸ Règlement n°2020-01 du 6 mars 2020 relatif aux comptes consolidés de l'ANC.

³⁹ A. Fauchon, P. Merle, *Droit commercial : Sociétés Commerciales. [...]*, pp. 927-928, note 765.

⁴⁰ C. com., art L233-3.

⁴¹ C. com., art L233-3.

Le contrôle présumé est considéré lorsqu'une société « *dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne* »⁴².

Le contrôle conjoint est considéré lorsque « *deux ou plusieurs personnes agissant de concert [...] déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale* »⁴³.

Au regard du droit vietnamien, la notion de contrôle est abordée au travers de plusieurs sources juridiques nationales. Sur une lecture de l'article 29 de la loi vietnamienne sur la concurrence, le contrôle d'une entreprise, du point de vue de l'acquisition de titres, consiste en une acquisition suffisante d'actions. « *Une entreprise aura le contrôle et l'influence sur une autre entreprise ou une activité commerciale ou industrielle d'une autre entreprise si elle se trouve dans les situations suivantes : a) L'acquéreur possède plus de 50% du capital de la société acquise ou plus de 50 % du plus de 50 % des actions avec droit de vote total de la société acquise* »⁴⁴.

En d'autres termes, le contrôle est considéré dès lors que l'acquéreur a une majorité des droits de vote ou des droits sociaux de la société cible. La possession de la majorité des droits sociaux suppose que la société acquise devienne la filiale de l'acquéreur.

23.- La notion de filiale. Une société est considérée comme filiale d'une autre société lorsque cette dernière possède plus de la moitié du capital de la première⁴⁵. On appelle cette société : la société mère. En droit vietnamien, la qualification de filiale est beaucoup plus étendue qu'en droit français. « *Une société est considérée comme une société mère d'une autre société si : a) Elle détient plus de 50 % du capital social ou du total des actions ordinaires de cette dernière ; b) Il a le droit de désigner directement ou indirectement la plupart ou la totalité des membres du Conseil d'administration et le Directeur/Directeur général de ce dernier ; ou c) Il a le droit de décider des révisions de la charte de ce dernier* »⁴⁶. C'est dans la notion de filiale que le législateur vietnamien vient considérer la notion de

⁴² C. com., art L233-3.

⁴³ C. com., art L233-3.

⁴⁴ Décret n°35/2020/ND-CP du 24 mars 2020, règlement détaillant sur certains articles de la loi sur la concurrence, art. 2.

⁴⁵ C. com., art L233-1.

⁴⁶ Loi vietnamienne sur les entreprises (2020), art. 195.

contrôle indirect. On s'intéressera alors à étudier la façon dont une acquisition indirecte fonctionne.

§2 Acquisition indirecte par une cession indirecte des titres

24.- L'acquisition indirecte des titres. Comme déjà évoqué précédemment, l'acquisition directe des titres consiste dans le fait qu'une société cessionnaire acquiert les actions ou parts sociales de la société cible. L'acquisition indirecte opère une subtilité dans l'acquisition. Il s'agit d'avoir le contrôle de la ou les sociétés détenant elles-mêmes le contrôle de la société cible. Dans la pratique, les sociétés ont recours à l'usage d'une holding, et cette dernière détiendra le contrôle de la société cible.

25.- Définition de la holding. « *La société holding est une variété de sociétés de portefeuille* »⁴⁷. Son objet social consiste en la gestion des actions ou parts sociales qu'elle détient. Généralement, c'est une société mère qui possède plusieurs filiales dont elle détient le contrôle. Contrôler la holding c'est contrôler toutes les filiales dont elle détient le contrôle. « *Si la société-mère (holding) possède 50% des actions plus une d'une société A, elle en a le contrôle. Si cette société A prend 50% des actions plus une d'une société B, elle la contrôle. Si bien que la société-mère va contrôler la société B en ne maîtrisant que 25% de son capital* »⁴⁸. Cet effet en cascade⁴⁹ permet par le contrôle d'une holding de détenir le contrôle d'une société cible sans en posséder directement le contrôle. On étudiera l'un des usages de la holding pour prendre le contrôle d'une société : l'achat à effet levier.

26.- Mécanisme d'achat à effet levier. Lorsqu'une société veut acquérir le contrôle d'une autre société, elle peut le faire indirectement par une holding à l'aide d'un mécanisme de levier : l'achat à effet levier. L'achat à effet levier est une opération juridico-financière qui consiste en l'acquisition par une holding de la société cible. Pour acquérir la société cible, la holding a besoin de financement. Ce financement se fait majoritairement par un endettement bancaire et minoritairement par un apport de fonds propres de l'investisseur. La holding rembourse la dette qu'elle a contractée pour l'achat des parts de la société par les dividendes annuels qu'elle perçoit de la société cible. À terme, cela permet le

⁴⁷ D. Legeais, *Droit commercial et des affaires 2024*, p. 242, note 463.

⁴⁸ A. Fauchon, P. Merle, *Droit commercial. Sociétés Commercial. [...]*, p. 922, note 763.

⁴⁹ A. Fauchon, P. Merle, *Droit commercial. Sociétés Commercial. [...]*, p. 922, note 763.

remboursement de la dette contractée et le rachat complet pour l'acquéreur du contrôle de la société cible.

Ces acquisitions de titres, tant de manière directe que de manière indirecte, peuvent être soumises à un régime spécial.

Section 2 – Le régime spécial de l'acquisition de titres

27.- Plan. Nous aborderons d'une part les offres publiques d'achat en droit français (§1) et d'autre part en droit vietnamien (§2)

§1 Les offres publiques d'achat au regard du droit français

28.- Les sociétés cotées. Les sociétés cotées sont des sociétés : « *dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation [qui] sont régis par les règles applicables à leur forme sociale* »⁵⁰. Les sociétés cotées ont un régime spécifique en droit français. Leurs titres sociaux peuvent être achetés librement, notamment en bourse. Sauf exception, il n'est pas possible statutairement de limiter leur vente. Certains auteurs⁵¹ considèrent que la prise de contrôle par le rachat progressif d'actions en bourse pourrait en apparence le permettre. Toutefois, ils estiment que c'est une opération lente qui peut entraîner une hausse des cours non voulue dans le cadre d'une acquisition. D'autant que pour certaines tranches d'augmentation des parts du capital ou des droits de vote, le droit français exige une notification auprès de l'Autorité des marchés financiers. Ainsi, dans la pratique, l'acquéreur aura tendance à faire usage d'une offre publique d'achat.

29.- Les offres publiques d'achat. L'offre publique d'achat est une opération où un acquéreur fait connaître publiquement son intention d'acquérir les titres d'une société à ses actionnaires à un prix déterminé⁵². Cette offre publique d'achat se fait par un projet qui est déposé auprès de l'Autorité des marchés financiers.

⁵⁰ C. com. art. L22-10-1.

⁵¹ A. Fauchon, P. Merle, *Droit commercial. Sociétés Commercial. [...]*, p. 934, note 771.

⁵² A. Fauchon, P. Merle, *Droit commercial. Sociétés Commercial. [...]*, p. 935, note 772.

§2 Les offres publiques d'achat au regard du droit vietnamien

30.- Les offres publiques d'achat. Le droit vietnamien a une approche similaire au droit français en matière d'offre publique d'achat. En effet, dès lors qu'un acquéreur souhaite acquérir un certain seuil de parts du capital d'une société cotée, l'offre publique d'achat est obligatoire et doit être enregistrée auprès de la commission des valeurs mobilières de l'État vietnamien⁵³. Par exception, contrairement au droit français, cette offre publique d'achat n'est pas obligatoire dans plusieurs cas mentionnés dans la clause 2 de la loi vietnamienne sur les valeurs mobilières de 2019. A titre d'exemple, non exhaustif, si l'achat d'actions est opéré « *dans le cadre d'un plan d'émission approuvé par l'assemblée générale des actionnaires de la société publique ou le conseil représentatif du fonds à capital fixe* »⁵⁴, alors l'offre publique d'achat n'est pas obligatoire.

⁵³ Loi vietnamienne sur les valeurs mobilières, 2019, art. 35, clause 1.

⁵⁴ Loi vietnamienne sur les valeurs mobilières, 2019, art. 35, clause 1, (a).

CHAPITRE 2 : L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE PAR LE RACHAT DES ACTIFS DE LA SOCIÉTÉ

31.- Plan. Acquérir les actifs d'une société, du point de vue de l'acquéreur, c'est posséder et contrôler⁵⁵ l'activité économique de la société cédante. Dans un rachat des actifs, on distingue la cession du fonds de commerce (section 1) de la cession de biens immobiliers (section 2). Toutefois, il existe, en droit français, la possibilité de contrôler l'entreprise par le louage de ses actifs. On parle de location-gérance de fonds de commerce (section 3).

Section 1 – L'acquisition par la cession du fonds de commerce

32.- Plan. La notion de cession de fonds de commerce est une particularité du droit français qui n'existe pas dans le droit vietnamien. On s'intéressera en conséquence à analyser cette notion au regard du droit français (§1) et à sa forme équivalente en droit vietnamien (§2).

§1 L'acquisition de fonds de commerce : une transaction commerciale au regard du droit français

33.- Définition de fonds de commerce. Le Code de commerce ne définit pas directement la notion de fonds de commerce, il n'en énumère que certains éléments⁵⁶. La doctrine considère que le fonds de commerce : « *regroupe [...] l'ensemble des biens meubles, corporels comme incorporels, qu'un commerçant réunit et organise pour conquérir et exploiter une clientèle : matériel, stock, droit au bail, nom commercial et droit de propriété intellectuelle* ». ⁵⁷ Autrement dit, il s'agit de l'activité économique d'une société. Cependant, l'existence de cette activité implique des échanges économiques⁵⁸. Ces échanges économiques se traduisent par l'existence d'une clientèle. En l'absence de clientèle : « *le fonds de commerce ne survit pas à [sa disparition] qui en constitue l'élément essentiel* »⁵⁹. Ainsi, un fonds de commerce est composé d'une clientèle et des éléments qui sont rattachés à cette dernière.

⁵⁵ Remarque : La notion de contrôle abordée ici ne doit pas être confondue avec la prise de contrôle d'une société via l'acquisition de titres. Il s'agit ici du contrôle de l'activité en tant qu'entité économique.

⁵⁶ C. com., art. L.141-5 et art. L.142-2.

⁵⁷ X. Delpech, *Fonds de commerce 2020/21*, p. 23, note 000.21.

⁵⁸ Décision de la commission européenne du 20 juillet 1999 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE et de l'article 54 de l'accord EEE.

⁵⁹ C. cass. 3e civ., 18 mai 1978, n° 76-13.943.

34.- La cession de fonds de commerce. La cession de fonds de commerce est un acte de commerce supposant que les parties à l'opération disposent du titre de commerçant. Dans le cadre d'une opération d'acquisition, cette condition ne pose en réalité que peu de difficulté puisque le vendeur est nécessairement un commerçant et l'acquéreur, étant généralement une personne morale, l'est également. Cette opération consiste, tout comme la vente, en un contrat dont l'une des parties s'oblige à transférer la propriété à l'autre, moyennant le paiement d'un prix. Cette cession est soumise à plusieurs conditions : la cession de fonds de commerce est essentiellement soumise aux règles de droit commun de la vente et de droit commun des obligations, notamment celles relatives à la cession. Il s'agit des conditions de fond, de forme et de publicité.

- **Condition de fond.** La cession de fonds de commerce est essentiellement soumise aux règles de droit commun de la vente et de droit commun des obligations, notamment celles relatives à la cession. Elle obéit donc aux règles classiques des contrats qui nécessitent le consentement⁶⁰ des parties, la capacité de contracter des parties et que le contenu du contrat soit licite et certain⁶¹.

Par ailleurs, si le prix de la cession, conformément aux dispositions communes relatives aux contrats peut être fixé librement : « *en pratique, l'évaluation du fonds de commerce se fait en fonction du chiffre d'affaires* »⁶². L'article 1202 du Code civil pose néanmoins une nullité de « *tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix [lorsque cette dissimulation] porte sur une cession de fonds de commerce* ».

- **Condition de forme.** La cession de fonds de commerce est un acte consensuel qui ne requiert pas d'écrit. Il est valable par le seul échange de consentement. Toutefois, dans la pratique, il nécessite un écrit, par acte sous seing privé ou par acte notarial, « *nécessaire pour la formalité de l'enregistrement* »⁶³.
- **La publicité.** La publicité de la cession de fonds de commerce n'est pas obligatoire. Toutefois, en l'absence de publicité, le paiement du prix par l'acquéreur au vendeur est inopposable aux créanciers du vendeur. En effet, le fonds de commerce constitue une

⁶⁰ L'erreur, le dol et la violence peuvent vicier le consentement conformément à l'article 1130 du Code civil.

⁶¹ C. civil art. 1128.

⁶² D. Houtcieff, *Droit commercial [...]*, 2022, p. 364, note 628.

⁶³ D. Legeais, *Droit commercial et des affaires 2024*, p. 172, note 340.

sûreté pour les créanciers. La publicité se fait premièrement⁶⁴ par un enregistrement auprès de l'administration fiscale⁶⁵ puis par une publication au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

35.- L'effet de la cession pour l'acquéreur⁶⁶. Cette cession permet à l'acquéreur de posséder l'activité économique désirée. Elle lui permet d'avoir un contrôle entier sur son exploitation par cette possession.

36.- Les avantages et inconvénients de la cession de fonds de commerce. La cession de fonds de commerce se limite à la reprise des actifs. En effet, l'acquéreur prend possession de tous les actifs, mais ne reprend pas le passif⁶⁷. Le passif correspond à « *l'ensemble des dettes qui affectent* »⁶⁸ le fonds de commerce. Toutefois, contrairement à l'acquisition de titres, la cession de fonds de commerce suppose un transfert de propriété. Ainsi, la continuité des contrats⁶⁹ conclus entre le vendeur et des tiers dans le cadre de l'exploitation du fonds de commerce peut connaître des difficultés en raison de la transition entre les deux propriétaires, et ce, notamment dans le cas où les contrats aient été *intuitu personae*.

§2 L'acquisition du fonds de commerce : une transaction purement civile au regard du droit vietnamien

37.- L'acquisition de biens mobiliers. Le droit vietnamien n'admet pas la notion de fonds de commerce comme elle est considérée en droit français. L'acquisition s'articule en conséquence par une cession des biens mobiliers corporels et incorporels⁷⁰ d'une société. L'article 430 du Code civil vietnamien définit la cession de biens comme un « *accord entre les parties par lequel un vendeur transfère le droit de propriété du bien à l'acheteur moyennant le paiement du prix de ce dernier au vendeur* ». Ainsi, en principe, cette cession est, comme le droit français, soumise au droit commun : le droit commun des contrats vietnamien.

⁶⁴ À peine de nullité de la publicité – C. com. art. L141-13.

⁶⁵ D. [Houtcieff, *Droit commercial [...]*, 2022, p. 371, note 637.

⁶⁶ On n'abordera pas les obligations du vendeur et de l'acquéreur.

⁶⁷ E. Tort, *L'essentiel des fusions acquisition*, 2024-2025, 7^e éd., Gualino, Les Carrés Rouge.

⁶⁸ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, éd. n°31, Dalloz.

⁶⁹ E. Tort, *L'essentiel des fusions acquisition*, 2024-2025, 7^e éd., Gualino, Les Carrés Rouge.

⁷⁰ Dans le cadre de notre étude, nous n'aborderons pas la cession de bail et de propriété intellectuelle, composantes du fonds de commerce, en droit vietnamien. Pour une étude approfondie de ces cessions, voir la version révisée de 2022 de la loi vietnamienne sur la propriété intellectuelle de 2005, le Code civil vietnamien ainsi que tout texte pertinent.

38.- Le contrôle. Contrairement au droit français, le droit vietnamien considère directement que l'acquisition d'actifs constitue une prise de contrôle. En effet, selon le droit vietnamien, « *une entreprise aura le contrôle et l'influence sur une autre entreprise ou une activité commerciale ou industrielle d'une autre entreprise si elle se trouve dans les situations suivantes : [...] b) L'acquéreur détient le droit de posséder ou d'utiliser plus de 50 % du total des actifs de l'acquis, que ce soit dans tous les secteurs d'activité ou dans un seul secteur d'activité ou industriel de cet acquis* »⁷¹.

Ainsi, une société est considérée comme en contrôlant une autre dès lors qu'elle possède 50% de ses actifs contrairement au droit français.

Section 2 – Le cas particulier de la location-gérance comme moyen d'acquisition

39.- Définition. Le contrat de location-gérance est une forme de contrat de location où le propriétaire du fonds de commerce le loue à une société locataire. « *Le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls* »⁷². La location-gérance est régie par les articles L. 144-1 à L144.13 du Code de commerce.

40.- Principe. Certains auteurs considèrent que cette opération est une forme de concentration souple⁷³. Elle permet la prise de contrôle d'une activité économique sans être contraint de procéder à une acquisition ou à une fusion. Cela représente un avantage certain puisque l'acquisition comme la fusion peuvent nécessiter un financement. Toutefois, le locataire est tenu de payer une redevance durant la durée du contrat de location.

Dans la pratique, le contrat de location-gérance est assorti d'une promesse unilatérale de vente au profit du locataire qui pourra choisir d'en lever l'option⁷⁴.

Nous avons vu au travers de la notion de fonds de commerce l'acquisition de biens mobiliers. Cependant, le fonds de commerce ne comprend pas les biens immobiliers.

⁷¹ Décret n°35/2020/ND-CP du 24 mars 2020, règlement détaillant sur certains articles de la loi sur la concurrence.

⁷² C. com. art. L144-1.

⁷³ A. Fauchon, P. Merle, *Droit commercial. Sociétés Commercial.*, ..., p. 920, note 762.

⁷⁴ X. Delpech, *Fonds de commerce 2020/21*, p. 498, note 111.11.

Section 3 – L’acquisition des autres actifs : les biens immobiliers

41.- En droit français. Dans une acquisition d’actifs, l’acquisition de biens immobiliers doit se faire séparément de l’acquisition de fonds de commerce. Le droit de l’immobilier est soumis, tout comme la cession de fonds de commerce, au droit commun de la vente. Nonobstant, il nécessite un acte authentique.

42.- En droit vietnamien. Le droit vietnamien possède plusieurs lois différentes qui régissent son droit de l’immobilier : la loi foncière de 2013, la loi sur les logements de 2014 ainsi que la loi sur les activités immobilières de 2014. A noter, le droit de l’immobilier vietnamien va connaître un changement important avec la mise en vigueur de la loi foncière de 2023 au 1^{er} janvier 2025.

TITRE 2 : L'INFLUENCE DE L'INTERNATIONALITÉ DE L'OPÉRATION D'ACQUISITION DANS LA DÉTERMINATION DE SON RÉGIME APPLICABLE

43.- Sources de la détermination du régime applicable. Au cours du XX^{ème} siècle, le droit français a européenisé une majeure partie de son droit international privé⁷⁵. Ainsi, dès lors qu'une situation internationale dont le droit de l'Union européenne s'y est investi, la détermination du régime applicable est régie par le droit communautaire. Dans la négative, la détermination du droit applicable est régie par le droit français. En droit vietnamien, la détermination du régime applicable se fait en vertu de son droit national. Ainsi, dès lors qu'un élément d'extranéité, l'acquéreur de nationalité étrangère, est considéré dans une opération d'acquisition, la question de déterminer le régime applicable se pose dès lors, en vertu du droit communautaire et français pour l'acquisition d'une entreprise française et en vertu du droit vietnamien pour l'acquisition d'une entreprise vietnamienne.

44.- Plan. L'internationalité de l'opération d'acquisition peut octroyer une liberté contractuelle accrue, et cela, notamment en vertu de la liberté de choix (Chapitre 1). Cette liberté de choix est néanmoins concurrencée par le droit des sociétés (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA DÉTERMINATION DU RÉGIME APPLICABLE EN VERTU DU DROIT DES CONTRATS.

45.- Plan. Dans une situation internationale, le droit des contrats détermine le régime applicable à la cession des actifs d'une société (Section 1). Toutefois, dans certains cas, il semble pouvoir aussi déterminer le régime applicable à la cession de titres (Section 2).

Section 1 – La détermination du régime applicable à une cession d'actifs

46.- Plan. L'acquisition d'actifs regroupe des biens meubles et des biens immobiliers. Le premier, regroupé dans la cession de fonds de commerce, dispose d'une certaine liberté de choix (§1). Le second est, en revanche, dépourvu et peut même nécessiter des opérations spécifiques pour permettre l'acquisition (§2).

⁷⁵ Notamment par les différents règlements de l'Union Européenne.

§1 Une liberté de choix du régime applicable aux cessions de biens mobiliers

47.- Sources en droit français. L'eupéanisation du droit international privé français s'est fait, dans la matière des obligations contractuelles, d'une part par la convention de Rome de 1980⁷⁶, puis par les travaux qui se sont succédé avec le Règlement (CE) N°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dénommé « Rome I » que l'on connaît aujourd'hui⁷⁷.

48.- L'applicabilité du règlement Rome I. Pour que ce texte soit applicable, il faut que l'opération de cession de biens mobiliers entre dans son champ d'application. Son champ d'application, tant spatial que temporel, ne pose pas de difficulté en ce que l'opération se présente sur le territoire d'un État membre et qu'elle est nécessairement postérieure au 17 décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Règlement⁷⁸. Son champ d'application matériel quant à lui doit être défini. L'article 1 de ce Règlement prévoit qu'il s'applique « dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale ».

- **Des situations comportant un conflit de lois.** Pour qu'une situation comporte un conflit de lois, il faut qu'il y ait un élément d'extranéité. Cet élément d'extranéité peut être réel ou fictif. Il est réel dès lors que tous les éléments de l'opération de cession de biens mobiliers⁷⁹ ne sont pas localisés au moment du choix dans un même État. Il est fictif lorsque les parties décident de choisir une loi d'un pays étranger alors même que tous les éléments sont localisés dans un même pays. La fictivité de l'internationalité de l'opération la subordonne à respecter les lois impératives du pays où est localisée l'opération. Dans le cas d'une acquisition d'actif par une société de nationalité étrangère, l'élément d'extranéité paraît évident.
- **Obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale.** La Cour de Justice de l'Union européenne est venue à plusieurs reprises définir la notion d'obligation contractuelle par une qualification autonome. Dans un premier temps, elle est définie

⁷⁶ Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles

⁷⁷ M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés, ...*, p. 289, note 342.

⁷⁸ Règlement CE n°593/2008 du parlement européen et du Conseil, art. 28.

⁷⁹ On s'intéresse spécifiquement aux cessions de biens. Le règlement peut s'appliquer pour d'autres opérations.

comme « *un engagement librement assumé d'une partie envers une autre* »⁸⁰. La Cour considère que l'obligation contractuelle « *présuppose [...] l'existence d'une obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre et sur laquelle se fonde l'action du demandeur* »⁸¹. Ainsi, dès lors qu'une opération est considérée comme une obligation contractuelle en vertu du règlement, ce dernier peut être applicable.

- **Exception.** Toutefois, l'article 1 dudit Règlement prévoit des domaines exclus du règlement. La cession de biens mobiliers n'en fait néanmoins pas partie. Le règlement *Rome I* est donc applicable aux cessions de biens mobiliers.

49.- Sources en droit vietnamien. Le droit vietnamien, contrairement au droit français, n'a pas de droit communautaire. C'est par une complémentarité du droit vietnamien relatif aux règles de conflit de lois et des accords bilatéraux que l'État vietnamien a signé avec d'autres États que l'on détermine la loi applicable à une opération. Auparavant, dans l'ancien code de procédure civile vietnamien de 2005, la question de l'application de la loi étrangère n'était pas traitée. Le nouveau code de procédure civile vietnamien de 2015 est venu donner une solution partielle à cette question⁸².

50.- En présence d'un choix de loi. En présence d'une loi choisie par les parties, le droit français et le droit communautaire, prévoient que c'est la loi d'autonomie qui est applicable, sauf exception, car l'opération de cession de fonds de commerce est une opération de vente. Ainsi, les parties peuvent décider librement de la loi applicable au contrat⁸³. Pour ce qui est du droit vietnamien, il s'agit d'un contrat de vente fragmenté entre chacun des biens mobiliers corporels et incorporels. Les parties peuvent décider de choisir la loi applicable étrangère à chaque contrat s'ils en sont légalement autorisés par la loi ou par un traité international auquel la République Socialiste du Vietnam en est signataire⁸⁴.

51.- En l'absence de choix ou d'impossibilité de choix. En droit français, en l'absence de choix, c'est la loi de situation du bien qui est prise en compte⁸⁵. En l'occurrence, lorsqu'il s'agit de l'acquisition d'un fonds de commerce d'une société française, c'est la loi française

⁸⁰ CJCE, arrêt Jakob Handte & Co. GmbH contre Traitements mécano-chimiques des surfaces SA., 17 juin 1992, Aff. C-26/91.

⁸¹ CJUE, arrêt Flightright GmbH contre Air Nostrum, 7 mars 2018, Affaire C-274/16.

⁸² Pr. NGO Quoc Chien, Cours de droit international comparé.

⁸³ X. Delpech, *Fonds de commerce 2020/21*, p. 5, note 001.51.

⁸⁴ CPC. vietnamien, art. 481.

⁸⁵ X. Delpech, *Fonds de commerce 2020/21*, p. 5, note 001.51.

qui est applicable. En droit vietnamien, lorsqu'il s'agit de l'acquisition de biens mobiliers d'une société vietnamienne, c'est, de la même façon, le droit vietnamien qui est applicable.

§2 Le cas particulier de l'acquisition des biens immobiliers

52.- Le régime de l'acquisition des biens immobiliers en droit français. La détermination de la loi applicable en droit français est de source purement nationale⁸⁶. L'article 3 du Code civil français prévoit en son alinéa second que « *les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.* » L'acquisition des biens immobiliers par une société étrangère se fait donc en vertu du droit français. En effet, d'après FRANCESCAKIS, « *sont des lois de police, les lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique d'un pays* »⁸⁷. Les lois de police sont considérées à l'article 9 de Rome I et précisent en son alinéa second que « *Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi* ». L'article 3 du Code civil étant une loi de police, le Règlement ne peut porter atteinte à son application. Le droit français permet la possibilité aux sociétés de nationalité étrangère d'acquérir des biens immobiliers de la même façon que les sociétés de nationalité française. La cession relève du droit de la cession immobilière française.

53.- Le régime de l'acquisition des biens immobiliers en droit vietnamien. Le droit vietnamien, contrairement au droit français, n'admet pas la possibilité aux sociétés de nationalité étrangère d'acquérir des actifs immobiliers. En effet, conformément à la constitution de la République socialiste du Vietnam et la loi vietnamienne sur l'immobilier de 2013, la propriété du sol appartient au peuple vietnamien dont l'État agit comme son représentant⁸⁸. En effet, un étranger peut acquérir un bien immobilier par un droit d'usage s'il s'agit d'un appartement ou d'une maison inclus dans un projet immobilier. Toutefois, lorsque le bien est attaché au terrain, comme un immeuble par exemple, seules les personnes de nationalité vietnamiennes peuvent l'acquérir.

54.- L'acquisition indirecte. Tout comme l'opération d'achat par effet levier que nous avons étudié⁸⁹, l'acquisition indirecte de bien immobilier se fait par une société *ad hoc*.

⁸⁶ S. Laval, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, p. 913, note 1208.

⁸⁷ P. Francescakis, *Rép. internat.*, t. I, 1968, v° Conflits de lois (principes généraux), p. 480, note 137.

⁸⁸ Loi vietnamienne foncière de 2013.

⁸⁹ V. *supra* notes 25-26.

L'acquisition immobilière est réservée au peuple vietnamien. Ainsi, il n'est pas possible d'acquérir directement le bien immobilier appartenant à la société cible. Pour ce faire, la pratique⁹⁰ a développé deux mécanismes, un par la scission et l'autre par une double opération de création puis d'acquisition.

55.- L'acquisition indirecte par la scission. Elle consiste en la division de la société dont on veut acquérir l'actif immobilier en deux entités distinctes par le biais d'une scission d'une part. Puis, d'autre part, d'en prendre le contrôle par l'acquisition de titres.

56.- L'acquisition indirecte par la création. Elle consiste à créer une société vietnamienne ad hoc par le vendeur qui va acquérir l'actif immobilier puis de prendre le contrôle de cette société *ad hoc* par une acquisition de titres. Il est à noter que ces opérations sont très risquées puisque la réglementation des biens immobiliers au Vietnam est beaucoup plus favorable aux nationaux qu'aux personnes étrangères. Le droit français est dans ce sens beaucoup plus ouvert aux investisseurs étrangers.

On s'intéressera à la détermination du régime applicable aux cessions de titres en vertu du droit des contrats.

Section 2 – La détermination du régime applicable à une cession de titres en vertu du droit des contrats

57.- Plan. Nous verrons de qu'il est possible de choisir la loi applicable à la vente de titre d'une société française (§1) et celle d'une société vietnamienne (§2).

§1 La possibilité du choix de la loi applicable à la vente de titre d'une société française

58.- L'applicabilité matérielle de Rome I dans la cession de titre. Nous avons vu que ce règlement s'appliquait aux obligations contractuelles⁹¹. La cession de titre constitue une obligation contractuelle. Toutefois, l'article 1 du règlement prévoit que sont exclues « *les questions relevant du droit des sociétés, associations et personnes morales, telles que la constitution, par enregistrement ou autrement, la capacité juridique, le fonctionnement interne et la dissolution des sociétés, associations et personnes morales, ainsi que la*

⁹⁰ <https://resourcehub.bakermckenzie.com/pl-pl/resources/global-private-ma-guide-limited/asia-pacific/vietnam/topics/common-deal-structures>

⁹¹ V. *supra* note 48.

responsabilité personnelle légale des associés et des agents pour les dettes de la société, association ou personne morale ». D'après certains auteurs⁹², la prise de contrôle internationale concerne principalement des valeurs mobilières qui sont négociables et entraînent des répercussions sur le fonctionnement des sociétés. Si la cession de contrôle modifie les rapports de pouvoir au sein de la société, elle n'a pas pour objectif de changer les règles de fonctionnement de celle-ci. Elle se présente essentiellement comme une vente de biens meubles, que ce soit entre un actionnaire et un tiers, ou entre deux actionnaires. Il apparaît alors possible d'appliquer ce règlement.

59.- Limite d'application du règlement Rome I. Il convient de délimiter les contours dont il semble envisageable d'y appliquer le règlement. Cette délimitation porte sur la nature contractuelle de l'opération entre les parties et non sur le changement de qualité de l'associé⁹³. Il est ainsi possible de faire usage du Règlement pour les questions de formation du contrat (consentement, cause, objet et sanctions)⁹⁴, mais il permet également de considérer certaines clauses telles que la « clause d'intéressement » qui peut exister dans une opération d'acquisition de titres. Cette clause vise à ce qu'« *une partie du prix de transfert reste à déterminer, en fonction des résultats de la société cible, au cours d'une période postérieure à la cession et durant laquelle le cédant, ou son actionnaire majoritaire, garde dans cette société un certain pouvoir* »⁹⁵.

§2 La possibilité du choix de la loi applicable à la vente de titre d'une société vietnamienne.

60.- Droit vietnamien. L'article 127 de la loi sur les entreprises prévoit que le transfert des titres se fait par la signature d'un contrat. Ce contrat, comme la plupart des contrats, peut faire l'objet d'un choix de la loi applicable si la loi le permet. Toutefois, ce choix est limité, tout comme en droit français aux règles de formation du contrat (consentement, cause, objet et sanction).

⁹² M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, ..., pp. 289-290, note 343.

⁹³ V. *infra* note 64.

⁹⁴ M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, ..., p. 293, note 353.

⁹⁵ X. BOUCOBZA, *L'acquisition internationale de sociétés*, note 139 ; M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, p. 293, note 353.

61.- Droit comparé. Le droit vietnamien et le droit français ont beaucoup de similitudes dans la loi d'autonomie, bien que le droit français soit beaucoup plus clair pour apprécier la loi applicable à une opération internationale.

CHAPITRE 2 : UN DROIT DES CONTRATS CONCURRENCÉ PAR LE DROIT DES SOCIÉTÉS

62.- Plan. La *lex contractus* est concurrencée par le droit national de la *lex societatis* qui s'impose lorsque l'on s'intéresse aux questions relevant de l'organisation de la société. Toutefois, on remarque que l'internationalité de l'opération d'acquisition d'une société locale par une société de nationalité étrangère est différente selon qu'il s'agit du droit français ou du droit vietnamien. Le premier fait une application uniforme du droit des sociétés (Section 1), tandis que le second fait une distinction entre l'acquisition interne et l'acquisition internationale (Section 2).

Section 1 – Une détermination uniforme du droit des sociétés applicable en droit français

63.- Plan. On s'intéressera à déterminer la loi applicable à la société (§1) ainsi que la manière dont se détermine la nationalité d'une société au regard du droit français (§2).

§1 Loi applicable à la société

64.- Définition. La détermination de la loi applicable est importante lorsque l'on est confronté à une opération d'acquisition internationale puisqu'elle permet de connaître les règles qui vont régir la société cible. Le droit des sociétés gouverne en vertu du règlement *Rome I*, la constitution, l'enregistrement, la capacité juridique, le fonctionnement interne ainsi que la dissolution de la société. La Haute juridiction française a notamment considéré dans un arrêt *Royal Dutch*⁹⁶ que « *les obligations de la société envers ses actionnaires sont régies par la loi nationale de cette société* ».

Si la loi applicable à la société est la loi nationale de celle-ci, il convient de déterminer sa nationalité. Toutefois, « *la nationalité joue un rôle assez limité [en ce que] les sociétés étrangères jouissent [...] des mêmes droits privés que les sociétés françaises, sauf ceux expressément refusés par le législateur*⁹⁷ »⁹⁸.

§2 La détermination de la nationalité d'une société

65.- Critère de rattachement. En droit français, la nationalité d'une société est déterminée en fonction de son siège social. Ce critère de rattachement est consacré par la jurisprudence

⁹⁶ C. cass., Ch. civ. 1, 17 oct. 1972, n°70-13.817.

⁹⁷ Nous les aborderons dans la seconde partie.

⁹⁸ E. Farnoux, C. Prieto, L. Rass-Masson, S. Robin-Olivier, *Cours de droit international et européen*, 2023, 5^e Ed.

qui considère que « *la nationalité [...] pour une société résulte, en principe, de la localisation de son siège réel, défini comme le siège de la direction effective et présumé par le siège statutaire* »⁹⁹. Les textes de droit positif ne font référence qu'au droit du siège social et n'évoquent pas de différenciation entre les deux types de siège social. Celui-ci comporte « *un double aspect, formel et matériel, c'est-à-dire statutaire et réel* »¹⁰⁰. Le siège statutaire est le siège qui est défini par les statuts de la société. Le siège réel est celui qui est défini en fonction du lieu où sont réellement prises les décisions. Ainsi, si l'on considère la notion de siège réel dans une prise de contrôle internationale par une société étrangère, le siège pourrait être amené à changer. Toutefois, la doctrine¹⁰¹ considère qu'en matière de conflit de lois, la notion de nationalité est inutile. En principe, on retient le critère du siège statutaire. Mais, par exception, dans le cas de fraude ou de l'option des tiers, on retient le critère de siège réel.¹⁰²

Section 2 – Une distinction entre une acquisition interne et internationale en droit vietnamien

66.- Plan. Le droit vietnamien applique un régime différent selon la nationalité de l'acquéreur, ce qui entraîne des conséquences sur l'acquisition de titres (§1). Toutefois, les récentes évolutions législatives ont permis d'alléger ces conséquences (§2).

§1 Un régime applicable différencié en fonction de la qualité de l'acquéreur

67.- Le régime applicable. Dans l'opération d'acquisition de titres d'une société de nationalité vietnamienne, le régime applicable à cette opération est le droit vietnamien. En effet, contrairement au droit français qui fait application du critère de rattachement de siège de la société, le droit vietnamien considère la nationalité en fonction du lieu d'incorporation de la société¹⁰³. Autrement dit, le droit vietnamien ne prend en compte que le lieu où a été enregistrée la société. Dans le cas de notre étude, le lieu d'enregistrement de la société acquise est une société vietnamienne, c'est donc au regard du droit vietnamien que nous nous pencherons.

⁹⁹ C. cass. Ass. plén., 21 déc. 1990, n°88-15.744.

¹⁰⁰ E. Farnoux, C. Prieto, L. Rass-Masson, S. Robin-Olivier, *Cours de droit international et européen*, 2023, 5^e éd.

¹⁰¹ E. Farnoux, C. Prieto, L. Rass-Masson, S. Robin-Olivier, *Cours de droit international et européen*, 2023, 5^e éd, p. 264, note 695.

¹⁰² E. Farnoux, C. Prieto, L. Rass-Masson, S. Robin-Olivier, *Cours de droit international et européen*, 2023, 5^e éd, p. 265, note 695.

¹⁰³ Pham Viet Anh, *Cours de Droit des sociétés*.

68.- La notion de société à capitaux étrangers. Le droit vietnamien autorise les étrangers à posséder des parts dans des sociétés. De même qu'il autorise la création de sociétés sur le territoire vietnamien. Toutefois, le droit vietnamien admet une différenciation entre les sociétés classiques vietnamiennes et les sociétés à capitaux étrangers. Bien que le régime applicable à ces deux types d'entreprises soit le même, les sociétés à capitaux étrangers sont soumises à des règles spécifiques.

69.- Les conditions d'acquisition de titres par un étranger. L'acquéreur étranger souhaitant s'investir dans le marché vietnamien et voulant prendre le contrôle d'une société vietnamienne pour étendre ou diversifier son activité est soumis à des restrictions administratives et notamment d'un agrément. Il s'agit d'une approbation permettant à un acquéreur de pouvoir faire une opération d'acquisition¹⁰⁴.

§2 L'allègement de l'obligation d'une approbation des fusions et acquisitions

70.- Assouplissement des règles d'investissement. Auparavant, sans l'approbation des autorités administratives, il n'était pas possible pour un étranger d'acquérir des titres au Vietnam. Toutefois, depuis 2020, avec la promulgation de la nouvelle loi sur l'investissement, dans la continuité des changements majeurs de politique que le Vietnam a connus dans la loi sur l'investissement de 2014, le droit vietnamien s'est légèrement assoupli. L'obligation pour les investisseurs étrangers de devoir obtenir une autorisation d'investir a été réduite. Spécifiquement, lorsqu'une acquisition n'entre pas dans les critères prévus à l'alinéa 2 de l'article 26 de la loi sur les investissements, il n'est pas obligatoire d'obtenir l'approbation de l'autorité avant d'acquérir les titres d'une société vietnamienne.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

71.- Conclusion L'acquisition d'une entreprise locale par une société étrangère présente des défis distincts en droit français et vietnamien. Le droit français offre une liberté plus importante que le droit vietnamien dans l'appréhension d'une acquisition d'une entreprise locale par une société étrangère. Toutefois, on remarque que les évolutions législatives récentes du droit vietnamien tendent à s'ouvrir de plus en plus à l'investissement étranger. L'acquisition, supposant la prise de contrôle d'une activité économique, fait partie intégrante de l'économie d'un pays. Les États mettent par conséquent en place des règles

¹⁰⁴ V. *infra* note 85.

ayant pour but de protéger l'économie nationale. On s'intéressera alors à étudier les différentes restrictions qui sont instaurées tant dans le droit français que dans le droit vietnamien pour protéger le marché intérieur.

PARTIE 2 : LES RÈGLES SPÉCIFIQUES À L'ACQUISITION INTERNATIONALE D'UNE ENTREPRISE

72.- Plan. Nous avons étudié dans notre première partie la façon dont un acquéreur étranger peut acquérir le contrôle d'une entreprise. La prise de contrôle d'une entreprise est une opération de concentration¹⁰⁵. La concentration d'entreprises peut avoir un impact sur le marché national. Ainsi, le droit français, incluant le droit communautaire, et le droit vietnamien admettent des règles relatives aux concentrations. Ces règles visent à contrôler ces concentrations à priori, avant que l'opération d'acquisition puisse avoir lieu (Titre 1). Ces contrôles ont pour objectif de faire respecter les règles étatiques et communautaires en matière de concurrence. Notamment, elles peuvent restreindre ou interdire certains types d'opération (Titre 2).

TITRE 1 : L'ENCADREMENT DES PRISES DE CONTRÔLE INTERNATIONALE D'ENTREPRISES.

73.- Plan. Le droit français et le droit vietnamien encadrent certaines opérations de prise de contrôle internationale d'entreprise en faisant un contrôle, tant par ses autorités étatiques que communautaires (Chapitre 1). Ce contrôle suit une procédure particulière qu'il convient d'étudier (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA PRISE DE CONTRÔLE INTERNATIONALE D'ENTREPRISES : UNE OPÉRATION DE CONCENTRATION NÉCESSITANT UN CONTRÔLE

74.- Objectif d'un contrôle de concentration. Lorsqu'une société souhaite acquérir et/ou prendre le contrôle d'une entreprise, cela peut avoir pour conséquence de permettre d'améliorer la compétitivité d'un marché national. Contribuant ainsi, pour les consommateurs nationaux, à bénéficier de prix beaucoup plus attractifs sur les services et produits, augmentant leur pouvoir d'achat. De plus, cela peut avoir pour conséquence une amélioration technique et technologique pour le pays qui fait l'objet d'investissements. En ce sens, le Vietnam encourage les investissements étrangers dans certains secteurs clés de l'économie par des avantages fiscaux notamment. Cette incitation a pour but de développer le marché vietnamien, d'accéder aux technologies modernes et de permettre un développement socio-économique¹⁰⁶. Le règlement (CE) n°139-2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, précise que les concentrations « *doivent être appréciées de*

¹⁰⁵ V. *supra* note 77.

¹⁰⁶ Loi vietnamienne sur l'investissement, art. 15 à 20.

manière positive pour autant qu'elles correspondent aux exigences d'une concurrence dynamique et qu'elles soient de nature à augmenter la compétitivité de l'industrie européenne, à améliorer les conditions de la croissance et à relever le niveau de vie dans la Communauté »¹⁰⁷.

« Cependant, ce bénéfice n'est pas assuré lorsqu'une opération de concentration entrave de manière significative le libre jeu de la concurrence »¹⁰⁸. Ainsi, les législateurs européens et français ont mis en place un contrôle à priori des concentrations pour empêcher ces situations d'entrave. Il en est de même pour le législateur vietnamien qui interdit les concentrations économiques lorsqu'elles « [provoquent] ou [sont] susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels importants sur le marché vietnamien »¹⁰⁹.

75.- Plan. Nous verrons que dans le droit français et européen, le contrôle des prises de contrôle internationales d'entreprise est considéré dès lors que les dispositions relatives aux concentrations leur sont applicables. Sa détermination se fait en vertu de seuils définis (Section 1). En droit vietnamien, ce contrôle est opéré dès qu'un acquéreur est étranger (Section 2).

Section 1 – L'appréciation d'un contrôle de concentration au regard du droit français et communautaire

76.- Plan. Le droit français admet un contrôle des concentrations national et européen (§1). Cependant, en matière d'acquisition, le droit français dispose de restrictions plus importantes dans certains secteurs (§2).

§1 Le contrôle national et communautaire des concentrations

77.- Le droit des concentrations. Le droit des concentrations est une matière qui s'articule autour du droit national et du droit communautaire. Ils admettent tous deux la même solution quant à la définition de la concentration. Comme nous l'avons énoncé à titre introductif, *« une concentration est réputée réalisée lorsqu'un changement durable du contrôle résulte [...] de l'acquisition, par une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou par une ou plusieurs entreprises, du contrôle direct ou indirect*

¹⁰⁷ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence du 10 juillet 2013 relatives au contrôle des concentrations.

¹⁰⁸ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence du 10 juillet 2013 relatives au contrôle des concentrations.

¹⁰⁹ Loi vietnamienne sur l'investissement, art. 30.

de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen. »¹¹⁰. L'acquisition, d'actifs¹¹¹ ou de titres, visant à prendre le contrôle d'une entreprise constitue une opération de concentration, tant au regard du droit français qu'européen. Cette concentration fait l'objet d'un contrôle.

78.- Absence de contrôle dans certains cas spécifiques. Toutefois, le droit français ne subordonne pas nécessairement les acquisitions par des acteurs étrangers, la nationalité important peu¹¹² en réalité, à un contrôle *a priori*¹¹³. En effet, dès lors qu'elles ne sont pas soumises aux règles relatives aux opérations de concentration¹¹⁴, aucun contrôle n'est effectué. Lorsqu'il n'y a pas de contrôle, l'acquisition d'une entreprise française par un étranger est uniquement soumise aux règles classiques, que nous avons énoncées dans notre première partie, en fonction du type de société qui fait l'objet de l'acquisition.

79.- Les critères d'appréciation du contrôle. Le contrôle en droit français se fait uniquement pour les opérations d'acquisition « importantes ». Pour apprécier l'importance de l'acquisition, le droit français, comme le droit communautaire, utilisent une méthode de calcul par seuils.

80.- Contrôle en vertu du droit national. Le contrôle national des concentrations est opéré par l'Autorité de la concurrence. L'article L.430-2 du Code de commerce prévoit trois conditions cumulatives pour qu'un contrôle soit mis en place : « *le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 150 millions d'euros ; le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 50 millions d'euros ; l'opération n'entre pas dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.* »^{115 116}.

¹¹⁰ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations »), art. 3 et C. com. art. L430-1.

¹¹¹ X. Delpech, *Fonds de commerce 2020/21*, p. 244-245, notes 031.181 à 031.183.

¹¹² M.-A. Frison-Roche, J.-C. Roda, *Droit de la concurrence*, Précis, Dalloz, note 296.

¹¹³ A. Fauchon, P. Merle, *Droit commercial. Sociétés Commercial. [...]*, p. 958, note 781.

¹¹⁴ V. *supra* note 80.

¹¹⁵ C. com., art. L430-2 : prévoit également un seuil plus faible pour certaines opérations.

¹¹⁶ Pour approfondir, v. L. Vogel, *Contrôle français des concentrations*, 2e éd. 2020, LawLex, Bruylant.

81.- Contrôle en vertu du droit communautaire. Le contrôle communautaire des concentrations vise les opérations qui interviennent sur plusieurs marchés au sein de l'Union européenne et qui peuvent avoir un effet direct. La Commission européenne est compétente pour contrôler les opérations entrant dans son champ d'application. Tout comme le droit national, le règlement (CE) N°139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises prévoit une appréciation par seuil. Ce seuil est précisé dans son article premier, qui apprécie la dimension communautaire de la concentration : « *Une concentration est de dimension communautaire lorsque: a) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 milliards d'euros, et b) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même État membre* »^{117 118}.

§2 Les restrictions nationales en matière d'acquisition

82.- Restrictions spéciales. En plus du contrôle des concentrations, le droit national opère d'autres contrôles. Ces contrôles ont pour but de réglementer des secteurs d'activité spécifiques conformément au droit positif. Le droit français ne fait, en principe, pas de discrimination en raison de la nationalité d'une société. Toutefois, dans certains secteurs, il est interdit aux sociétés étrangères d'acquérir le contrôle d'une société d'un secteur précis. C'est notamment le cas pour l'acquisition de société de presse¹¹⁹. Dans d'autres secteurs, la prise de contrôle impose un contrôle des concentrations (audiovisuel¹²⁰)¹²¹.

Section 2 – L'appréciation d'un contrôle de la prise de contrôle internationale au regard du droit vietnamien.

83.- Plan. Nous verrons dans un premier temps le contrôle vietnamien des acquisitions (§1) ainsi que les restrictions inhérentes à l'acquisition en elle-même (§2).

¹¹⁷ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations »), art. 1.

¹¹⁸ Pour approfondir, v. L. Vogel, *Contrôle Européen des concentrations*, 2e éd. 2020, LawLex, Bruylant.

¹¹⁹ Loi du 1er août 1986 sur le statut juridique de la presse.

¹²⁰ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

¹²¹ Pour approfondir, v. L. Vogel, *Contrôle français des concentrations*, 2e éd. 2020, LawLex, Bruylant.

§1 Le contrôle national des acquisitions

84.- Une double réglementation des prises de contrôle. Le droit vietnamien admet deux contrôles différents. Le premier contrôle porte sur les investissements. Le second contrôle porte sur les concentrations économiques qui résulteraient de l'acquisition.

85.- Contrôle des investissements. Dès lors qu'un acquéreur étranger souhaite acquérir le contrôle d'une entreprise par l'acquisition de ses titres, il est soumis à un régime particulier. Ce régime particulier est beaucoup plus strict que celui d'un acquéreur classique national. Lorsqu'un acquéreur de nationalité vietnamienne souhaite prendre le contrôle d'une entreprise par l'acquisition des actions d'une société, les parties à l'acquisition n'ont pas besoin d'obtenir d'approbation du gouvernement, sauf exception¹²². Seul est nécessaire le consentement des actionnaires conformément à la loi vietnamienne¹²³. Toutefois, dès lors que l'acquéreur est un étranger, l'opération est soumise à un agrément gouvernemental. Il s'agit d'un contrôle de l'acquisition d'une entreprise par un étranger exercé par le gouvernement vietnamien.

En effet, pour les investissements, le droit vietnamien admet trois méthodes d'admission des investissements : la déclaration, l'enregistrement et l'autorisation ou l'approbation. Toutefois, pour les acquisitions, seules les deux dernières sont utilisées.

La déclaration est « exigée à des fins statistiques ou administratives. Dans ce système, l'investisseur ne doit pas solliciter à l'autorité compétente l'admission de l'investissement »¹²⁴.

Ce mécanisme est réservé aux investissements nationaux. Les étrangers doivent passer par un mécanisme plus ou moins strict selon la nature de l'opération. Cette méthode n'est utilisée que dans le cadre de l'enregistrement d'une nouvelle société.

L'enregistrement est une forme d'agrément émis par les autorités compétentes vietnamiennes après vérification de la conformité de l'acquisition aux exigences de la procédure de délivrance de certificat d'enregistrement. Elle est obligatoire dès qu'il s'agit

¹²² Opérations importantes ou dans des secteurs restreints.

¹²³ V. *supra* note 20.

¹²⁴ Pham Viet Anh, Cours de Droit du Commerce International.

d'une acquisition visant à prendre le contrôle d'une entreprise effectuée par un investisseur étranger¹²⁵.

L'autorisation correspond à un « *examen au cas par cas [dont] les conditions [sont] plus rigoureuses* »¹²⁶ que l'enregistrement. Autrefois, toutes les formes d'investissement faites par des étrangers étaient soumises à l'autorisation du Gouvernement vietnamien. Toutefois, les récentes évolutions législatives ont permis d'assouplir ce régime, permettant aux étrangers de n'être soumis qu'à la procédure d'enregistrement.

On voit donc une différence conséquente du droit vietnamien face au droit français qui n'impose pas de procédure restrictive dès lors que l'investisseur est étranger et applique un droit uniforme, à la seule exception des secteurs restreints. En effet, le droit français se veut libre en matière de relations financière entre la France et l'étranger¹²⁷.

86.- Contrôle des concentrations économiques. Le droit vietnamien admet un contrôle similaire au droit français lorsque l'opération d'acquisition d'entreprise a pour conséquence d'être une concentration économique. Elle est considérée dès lorsqu'une « entreprise acquiert tout ou partie de biens ou d'actions d'une autre entreprise en quantité suffisante pour contrôler ou dominer tout ou partie des activités de l'entreprise acquise »¹²⁸.

Tout comme le droit français, le droit vietnamien utilise la méthode des seuils pour considérer si une concentration économique doit être contrôlée. Ce seuil est atteint lorsqu'une des conditions suivantes est remplie : « a) *Le total des actifs sur le marché vietnamien d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises affiliées dont cette entreprise est membre atteint 3 000 milliards de VND ou plus au cours de l'année fiscale précédant immédiatement l'année de mise en œuvre prévue de la concentration économique ; b) Le chiffre d'affaires total des ventes ou des achats sur le marché vietnamien d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises affiliées dont cette entreprise est membre atteint 3 000 milliards de VND ou plus au cours de l'exercice précédant immédiatement l'année de mise en œuvre prévue de l'économie. c) La valeur transactionnelle de la concentration économique est de 1 000 milliards VND ou plus ; d) La part de marché combinée des entreprises ayant l'intention*

¹²⁵ Loi vietnamienne sur les investissements, art. 37 et art. 26.

¹²⁶ Pham Viet Anh, Cours de Droit du Commerce International.

¹²⁷ C. mon. fin., art. L151-1.

¹²⁸ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 29.

de participer à la concentration économique est de 20 % ou plus sur le marché concerné au cours de l'exercice précédant immédiatement celui au cours duquel la concentration économique est censée être mise en œuvre »¹²⁹. Il est à noter que, dans la clause 2 de ce même article, le droit vietnamien admet des restrictions différentes lorsqu'il s'agit de concentrations économiques lorsque participent des « entreprises qui sont des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des sociétés de titres »¹³⁰.

§2 Les restrictions nationales en matière d'acquisition

87.- Restrictions strictes. Contrairement au droit français, le droit vietnamien opère une différence entre les sociétés purement nationales et les sociétés étrangères. En effet, il interdit ou conditionne l'accès aux acquéreurs étrangers à la possibilité d'acquérir ou même de créer des entreprises dans de nombreux domaines. Ces domaines sont précisés dans le décret n°31/2021/ND-CP qui élabore certains articles de la loi vietnamienne sur l'investissement. A titre d'exemple, non exhaustif, le droit vietnamien interdit aux étranger l'accès au marché de la pêche et de l'exploitation de fruits de mer, service de collecte des déchets directement auprès des ménages et les entreprises de services de voyages, à l'exception des services de voyages internationaux destinés aux touristes internationaux venant au Vietnam.¹³¹ Il restreint à des conditions, de manière non exhaustive, le marché : « 1. Production et distribution de produits culturels, y compris les enregistrements vidéo. 2. Production, distribution et projection de programmes télévisés et d'œuvres musicales, de danse, de théâtre et de cinéma. 3. Fournir des services de radiodiffusion et de télévision. 4. Assurance ; banque ; commerce de titres et autres services liés à l'assurance, à la banque et au commerce de titres. 5. Services des postes et télécommunications. 6. Services de publicité. 7. Services d'impression, services de distribution de publications. 8. Services d'arpentage et de cartographie. 9. Service de photographie aérienne. 10. Services éducatifs. [...] »¹³². Le droit vietnamien est en conséquence beaucoup plus protectionniste, où, le droit français est beaucoup plus libéral.

¹²⁹ Décret n°35/2020/ND-CP du 24 mars 2020, règlement détaillant sur certains articles de la loi sur la concurrence, art. 13.

¹³⁰ Décret n°35/2020/ND-CP du 24 mars 2020, règlement détaillant sur certains articles de la loi sur la concurrence, art. 13.

¹³¹ Décret n°31/2021/ND-CP qui élabore certains articles de la loi vietnamienne sur l'investissement, annexe I.

¹³² Décret n°31/2021/ND-CP qui élabore certains articles de la loi vietnamienne sur l'investissement, annexe I.

CHAPITRE 2 : LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE

Nous étudierons dans un premier temps la procédure de contrôle de concentration au regard du droit français et communautaire (Section 1), puis à celles au regard du droit vietnamien (Section 2).

Section 1 – La procédure de contrôle de concentration au regard du droit français et communautaire

88.- Notification. La procédure de contrôle de concentration se déroule de la même façon en droit français comme en droit communautaire, la seule différence étant l'autorité compétente à procéder au contrôle. Cette procédure débute, lorsqu'elle entre dans le champ d'application du contrôle, en une notification auprès de l'autorité compétente, l'Autorité de la concurrence en droit français¹³³ et la Commission européenne en droit communautaire¹³⁴. Les entreprises ne peuvent procéder à l'acquisition avant la notification. Cela, jusqu'à ce que l'autorité compétente émette une réponse favorable à l'opération d'acquisition^{135 136 137}. La concentration effectuée en absence de notification, souvent dans la méconnaissance des règles relatives aux contrôles des concentrations, expose l'acquéreur, à qui incombe la notification¹³⁸, à une amende conséquente¹³⁹ et d'autres sanctions potentielles. Après la réception de la notification, un examen de la concentration peut être effectué en 1 à 2 phases.

89.- Phase I. Faisant suite à la réception de la notification, une procédure d'examen est enclenchée. Cette première phase est un examen simple et rapide, un « examen de routine »¹⁴⁰. Sous 25 jours ouvrables, l'autorité compétente procède à vérifier que l'opération ne porte pas sensiblement atteinte à la concurrence. Si tel est le cas, ou si l'opération notifiée n'entraîne pas dans le champ d'application du contrôle, l'opération est

¹³³ C. com., art. L430-3.

¹³⁴ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations »), art. 4.

¹³⁵ C. com., art. L430-4.

¹³⁶ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations »), art. 7.

¹³⁷ M.-A. Frison-Roche, J.-C. Roda, Droit de la concurrence, Précis, Dalloz, p. 270, note 341.

¹³⁸ C. com., art. L430-3.

¹³⁹ C. com., art. L430-8, pour le droit national ; Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations »), art. 14.2, pour le droit communautaire.

¹⁴⁰ M.-A. Frison-Roche, J.-C. Roda, Droit de la concurrence, Précis, Dalloz, p. 273, note 347.

considérée comme compatible avec le marché intérieur ou commun. Dans la pratique, l'examen des concentrations se termine par la phase I. Cependant, dans le cas contraire, si de sérieux doutes subsistent sur la compatibilité de l'opération avec le marché, une seconde phase est entreprise.

90.- Phase II. Dans la seconde phase, plus conséquente, l'autorité compétente doit rendre une décision dans un délai de 90 jours en droit communautaire et 65 jours en droit national¹⁴¹. Cette seconde phase peut être déclenchée soit par la Commission, dans le cadre européen, soit par l'Autorité de la concurrence¹⁴² ou le ministre chargé de l'économie¹⁴³, dans le cadre national. L'Autorité de la concurrence considère que la phase II ne peut être déclenchée que lorsqu'un doute subsiste : *« la pratique décisionnelle n'est pas suffisamment établie sur les marchés concernés ou que des évolutions importantes et récentes sur les marchés concernés sont susceptibles de justifier une modification significative de la pratique décisionnelle ; l'analyse concurrentielle soulève des enjeux particulièrement complexes et nécessite d'être approfondie à l'issue de la phase 1, par exemple en ce qui concerne la définition des marchés pertinents, l'importance des barrières à l'entrée, l'existence d'une atteinte à la concurrence ou de gains d'efficacité ; malgré les atteintes à la concurrence identifiées en phase 1, la partie notificante n'a pas proposé d'engagements ou a proposé des engagements insuffisants ou dont la mise en œuvre opérationnelle est incertaine »*¹⁴⁴. Au terme de cette seconde phase, les autorités compétentes rendent une décision qui peut être une autorisation, une autorisation sous réserve d'engagements, une autorisation sous réserve d'injonctions et de prescriptions, une interdiction ou un accord tacite. L'interdiction peut faire l'objet d'un recours. Dans la pratique, très peu d'opérations ont été interdites par les autorités compétentes.

Section 2 – Les procédures de contrôle au regard du droit vietnamien

91.- Plan. Nous verrons, au regard du droit vietnamien, la procédure d'enregistrement (§1), puis la procédure de contrôle des concentrations économiques (§2).

¹⁴¹ C. com., art. L430-7.

¹⁴² C. com., art. L430-5.

¹⁴³ C. com., art. L430-7-1.

¹⁴⁴ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, 2020, pp. 77-78.

§1 La procédure d'enregistrement et d'approbation

92.- Procédure d'approbation. Lorsqu'une acquisition doit faire l'objet d'une approbation, cette approbation est du ressort ou du Comité Populaire de la province où se déroule l'opération, ou bien du Premier Ministre, ou, dans les cas les plus importants, de l'Assemblée nationale.

93.- Dossier de demande d'approbation. La procédure d'approbation se fait par une demande organisée dans un dossier. Ce dossier comporte plusieurs éléments : le formulaire de demande ; des documents qui justifient l'identité de l'investisseur (que ce soit son passeport, s'il s'agit d'une personne physique, ou de l'extrait K-bis de la société étrangère, s'il s'agit d'une personne morale) et éventuellement les autres documents exigés par l'autorité locale.

Les autorités compétentes pour délivrer un agrément dépendent de la nature et de l'importance de l'acquisition (*« Assemblée nationale, Premier Ministre, Comité Populaire provincial, Comité de Gestion des zones industrielles, des zones d'économie, etc. »*¹⁴⁵).

Le délai est d'au moins 15 jours ouvrables, mais, dans la pratique, le délai peut être beaucoup plus important.

§2 La procédure de contrôle des concentrations économiques

94.- Notification. En droit vietnamien, tout comme en droit français, l'acquéreur doit notifier une autorité de contrôle lorsqu'il rentre dans le champ d'application du contrôle des concentrations économiques. Ainsi, il doit déposer un dossier de notification auprès de la Commission nationale de la concurrence vietnamienne¹⁴⁶.

95.- Procédure. Ce dossier doit inclure divers documents tels que la notification officielle, les contrats ou accords, les certificats d'enregistrement des entreprises, les états financiers des deux dernières années, ainsi que des informations sur les parts de marché et les mesures correctives proposées¹⁴⁷. Une fois le dossier soumis, la Commission dispose d'un délai de 7 jours ouvrables pour vérifier sa validité et en informer le demandeur. Si le dossier est

¹⁴⁵ Pham Viet Anh, Cours de Droit du Commerce International.

¹⁴⁶ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 33.

¹⁴⁷ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 34.

incomplet, des modifications peuvent être apportées dans un délai de 30 jours¹⁴⁸. Ensuite, une évaluation préliminaire est réalisée dans le délai de 30 jours pour déterminer si la concentration économique peut être approuvée directement ou nécessite une évaluation plus approfondie¹⁴⁹.

L'évaluation officielle, qui doit être achevée dans un délai de 90 jours (avec une possible extension de 60 jours pour les cas complexes), analyse les effets anticoncurrentiels et les effets positifs de la concentration économique. La Commission peut demander des documents supplémentaires et consulter d'autres entités liées au secteur des entreprises impliquées. Après cette évaluation, la Commission prend une décision qui peut approuver la concentration, l'approuver sous conditions, ou l'interdire. Les entreprises concernées doivent respecter les conditions imposées avant et après la mise en œuvre de la concentration.

On constate que la procédure vietnamienne de contrôle de concentration économique est très similaire à celle du droit français et européen.

¹⁴⁸ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 35.

¹⁴⁹ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 36.

TITRE 2 : LES RESTRICTIONS ÉTATIQUES ET COMMUNAUTAIRES RELATIVES À LA CONCURRENCE

96.- Plan. Les restrictions relatives à la concurrence sont multiples. Une opération de prise de contrôle d'une entreprise peut avoir des effets sur l'économie d'un État, nécessitant comme nous l'avons observé dans notre titre 1^{er}, un contrôle. Ainsi, dans le cadre de notre étude, nous porterons notre attention sur les réglementations de marché (Chapitre 1) et des pratiques anticoncurrentielles (Chapitre 2) dans le cadre d'une acquisition d'une entreprise.

CHAPITRE 1 : LA RÉGLEMENTATION DU MARCHÉ

97.- Plan. Pour considérer l'atteinte au marché intérieur ou communautaire par la prise de contrôle internationale d'une entreprise, il convient d'abord de délimiter et définir la notion de marché (Section 1), puis à en déterminer les abus que cette opération peut avoir sur le marché (Section 2).

Section 1 – La détermination du marché

98.- Plan. La prise de contrôle d'une entreprise permet à un acquéreur d'entrer sur un marché donné ou de renforcer sa place sur un marché dans lequel il est déjà présent. Les États, souhaitant préserver la santé de leur marché intérieur, ont défini le marché pertinent devant faire l'objet d'une attention particulière pour préserver la libre concurrence des acteurs qui y interviennent. Pour cela, les États ont délimité la notion de marché sous deux points de vue : d'une part en vertu des produits ou services proposés (§1), et d'autre part en vertu de la situation géographique du marché (§2). Enfin, nous verrons la façon dont est appréhendé ce marché (§3).

§1 Le marché de produits

99.- Droit français et européen. Le droit national et le droit de l'Union européenne appréhendent tous deux la notion de marché de produits de manière similaire. Toutefois, cette notion n'est pas directement abordée au sein des textes. Pour en trouver une définition, il faut se référer à une communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence. Ainsi, « *un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le*

consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés »¹⁵⁰. C'est donc en fonction des considérations du consommateur vis-à-vis des produits ou services qu'est déterminé un marché. Pour le déterminer, plusieurs méthodes sont utilisées. La doctrine considère que la méthode la plus courante est celle de la substituabilité de la demande, où l'on va examiner la tendance des consommateurs à se tourner vers des produits de substitution en cas d'augmentation durable des prix¹⁵¹.

100.- Droit vietnamien. Le droit vietnamien applique une appréciation similaire de la notion de marché. En effet, il considère que le marché de produits correspond à tous les produits et services qui sont perçus comme interchangeables ou substituables par les consommateurs en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de leur destination¹⁵². Par exemple, deux produits peuvent être considérés comme appartenant au même marché pertinent s'ils répondent aux mêmes besoins des consommateurs et peuvent être substitués l'un par l'autre sans entraîner une différence significative dans le comportement d'achat.

§2 Le marché géographique

101.- Droit français et européen. La Commission européenne définit le marché géographique en cause comme étant « *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* »¹⁵³. Autrement dit, il s'agit de distinguer si le consommateur a la possibilité d'obtenir un produit ou un service similaire dans une zone géographique donnée. La considération géographique dépend de « la distance que sont prêts à parcourir les clients [, ce qui] est un élément central dans la détermination des zones de chalandise¹⁵⁴ »¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Communication de la commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372 /03).

¹⁵¹ Pour approfondir, voir M.-A. Frison-Roche, J.-C. Roda, Droit de la concurrence, Précis, Dalloz, pp. 87-98.

¹⁵² Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 9.

¹⁵³ Communication de la commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372 /03).

¹⁵⁴ Il s'agit des usages des consommateurs à acheter dans une zone commerciale déterminée.

¹⁵⁵ Rapport annuel de 2007 de l'Autorité de la concurrence, p.185.

102.- Droit vietnamien. En droit vietnamien, le marché géographique est défini comme une zone géographique où les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et se distinguent des zones voisines. Cette homogénéité des conditions de concurrence implique que les produits ou services offerts dans cette zone sont interchangeables et que les prix, ainsi que les conditions de vente, sont relativement uniformes. On voit donc que le droit vietnamien a eu une approche similaire dans la détermination du marché géographique pertinent et qu'il prend en compte les dynamiques concurrentielles spécifiques à l'activité, la région où se situe l'activité, les préférences locales des consommateurs ainsi que les coûts de transport pour accéder à ces marchés pour les consommateurs.

§3 L'appréhension du marché

103.- L'appréhension du marché. Le fait de définir le marché, tant géographiquement que par les produits proposés par les entreprises aux consommateurs, est de pouvoir réguler l'accessibilité aux divers produits dont ces derniers peuvent avoir besoin. Cette régulation a pour vocation de protéger les consommateurs des abus éventuels qui peuvent être mis en place sur le marché par les entreprises. On peut retrouver ces abus dans l'acquisition d'entreprises sur un marché donné, notamment dans les acquisitions horizontales qui visent à accroître les parts de marché d'une société-mère au travers de diverses filiales.

104.- La détermination des parts de marché. Au regard du droit français, l'Autorité de la concurrence considère que les parts de marché peuvent s'évaluer en valeur ou en volume en fonction du marché. Dans la pratique, elle considère que l'analyse en valeur, c'est-à-dire sur les revenus générés par la vente des produits ou services, est souvent le meilleur indicateur¹⁵⁶. Cette autorité ne se limite cependant pas à une analyse en particulier et peut s'adapter au fonctionnement réel du marché¹⁵⁷. Quant à lui, le droit vietnamien détermine les parts de marché selon plusieurs méthodes : « a) *Le pourcentage du chiffre d'affaires d'une entreprise par rapport au chiffre d'affaires total de toutes les entreprises sur le marché en cause sur une base mensuelle, trimestrielle ou annuelle ; b) Le pourcentage du chiffre d'affaires d'achat d'une entreprise par rapport au total des recettes d'achat de toutes les entreprises sur le marché en cause sur une base mensuelle, trimestrielle ou annuelle ; c) Le*

¹⁵⁶ Décision 19-DCC-195 du 22 octobre 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Économie d'Énergie par le groupe La Poste.

¹⁵⁷ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, pp. 147-149.

pourcentage du volume de produits/services vendus par une entreprise par rapport au volume total de produits/services vendus par toutes les entreprises sur le marché en cause sur une base mensuelle, trimestrielle ou annuelle ; d) Le pourcentage du volume de produit/service acheté par une entreprise sur le volume total de produit/service acheté par toutes les entreprises sur le marché en cause sur une base mensuelle, trimestrielle ou annuelle »¹⁵⁸. Ainsi, le droit français admet une définition beaucoup plus flexible que le droit vietnamien concernant la notion de marché et s'adapte à la réalité des opérations économiques. Cette flexibilité se comprend dans la mesure où l'objectif d'analyser un marché est de pouvoir empêcher un abus de ce dernier.

Section 2 – Les abus de marché dans le cadre d'une prise de contrôle d'entreprise.

105.- Plan. Une atteinte au marché suppose une position dominante (§1) et un abus (§2).

§1 La position dominante

106.- Les positions dominantes. Lorsqu'un acquéreur fait l'acquisition d'une entreprise, le législateur porte une attention particulière à savoir si elle constitue une prise de position dominante sur un marché donné. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (nouvellement, Cour de justice de l'Union européenne) considère que la position dominante concerne « *une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* »¹⁵⁹. Pour apprécier cette prise de position dominante, le droit français et communautaire ne s'intéressent qu'à la réalité de la prise de parts de marché. Toutefois, la jurisprudence, communautaire et française, considère que « *la possession, dans la durée, d'une part de marché extrêmement importante constitue, sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante, et que tel est le cas d'une part de marché de plus de 50 %* »¹⁶⁰. En droit vietnamien, la position dominante est considérée dès lors qu'un acquéreur détient une part de marché égale ou supérieure à 30 %. En cas de groupes

¹⁵⁸ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 10.

¹⁵⁹ CJCE, Arrêt du 13 février 1979, Aff. 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes.

¹⁶⁰ Décision n° 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique.

d'entreprises, des seuils plus stricts sont appliqués : deux entreprises possédant ensemble 50 % ou plus du marché, trois entreprises 65 % ou plus, quatre entreprises 75 % ou plus, ou cinq entreprises 85 % ou plus¹⁶¹. Le droit vietnamien est en conséquence beaucoup plus précis dans sa définition de position dominante, là où, le droit français admet une définition adaptative de la position dominante.

107.- Les monopoles. Une entreprise est considérée comme étant en position de monopole lorsqu'il n'existe pas d'entreprises concurrentes sur le marché pertinent pour les produits ou services qu'elle négocie. Ainsi, si la prise de contrôle d'entreprise a pour conséquence d'acquiescer toutes les entreprises d'un marché, l'opération va engendrer une situation de monopole. Cette situation de monopole suit les mêmes règles que la position dominante, seulement, elle fait l'objet d'une attention particulière auprès des autorités de la concurrence.

§2 L'abus de marché

108.- L'abus. La prise de position dominante, comme la prise de monopole, d'un marché n'est pas nécessairement interdite. Cependant, la jurisprudence européenne considère que le fait de « *détenir une position dominante confère une responsabilité particulière à l'entreprise qui en jouit, dont l'ampleur doit être vue à la lumière des circonstances particulières de l'espèce* »¹⁶². L'appréciation de la position dominante est donc établie au cas par cas. C'est à l'article 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après « TFUE ») qu'est précisée la façon dont cette appréciation doit être faite : « *l'exploitation de façon abusive d'une position dominante sur le marché commun* » par une ou plusieurs entreprises qui est interdit. Il en est de même en droit vietnamien¹⁶³. L'interdiction précitée ne vise cependant pas à empêcher une entreprise de dominer un marché par ses propres mérites. Ainsi, lorsqu'un investisseur souhaite prendre le contrôle d'une entreprise sur le territoire national, il est contrôlé, comme nous l'avons vu¹⁶⁴ en amont, et peut être contraint, dans le cas d'une prise de position dominante, à une prise d'engagements. Cette acquisition peut faire l'objet d'un contrôle *a posteriori* en cas d'abus ou de non-respect de ses

¹⁶¹ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 24.

¹⁶² Communication de la Commission — Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, 2009/C 45/02.

¹⁶³ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 27.

¹⁶⁴ V. *supra* notes 80-81 et 85-86.

engagements. Les abus prohibés peuvent prendre plusieurs formes, telles que celles relatives aux abus sur les prix et aux abus contractuels.

109.- L'abus sur les prix. Les abus sur les prix sont constitués lorsque des entreprises ayant une position dominante vont, par la pratique de prix inférieurs à la moyenne des coûts ou de prix excessivement élevés qui ne sont pas déterminés par les coûts réels de l'entreprise¹⁶⁵, avoir pour objectif d'éliminer leurs concurrents¹⁶⁶. Ces interdictions sont disposées dans le droit communautaire à l'article 102 du TFUE : « *Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à : a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ;* ». En droit vietnamien, ces interdictions sont prévues par la loi vietnamienne sur la concurrence : « *a) Vendre des biens ou fournir des services à des prix inférieurs aux coûts qui poussent ou probablement chassent les concurrents du marché ; b) Imposer des prix d'achat ou de vente irrationnels de biens ou de services ou établir un prix de revente minimum imposé, ce qui cause ou peut causer des dommages aux clients ;* »¹⁶⁷. Par une lecture de ces deux droits, on constate que le législateur prend une considération particulière à protéger le consommateur des pratiques d'abus de prix.

110.- L'abus contractuel. Lorsqu'une entreprise possède une position dominante, elle peut commettre des abus en obligeant la conclusion de contrats anticoncurrentiels. Ces abus consistent notamment dans le fait, et ce en vertu du droit vietnamien, de « *c) Restreindre la production et la distribution de biens, de services, de limiter les marchés, d'empêcher le développement technique et technologique, qui cause ou peut causer des dommages aux clients ; d) L'application de conditions commerciales différentes dans des transactions similaires, ce qui conduit ou conduit éventuellement à empêcher d'autres entreprises d'entrer sur le marché ou d'étendre ou d'exclure d'autres entreprises ; dd) Imposer à d'autres entreprises des conditions pour conclure des contrats d'achat ou de vente de biens ou de services ou demander aux clients d'accepter des obligations qui n'ont pas de lien direct avec l'objet de ces contrats, ce qui conduit ou conduit éventuellement à empêcher d'autres entreprises d'entrer sur le marché ou de se développer ou à exclure d'autres entreprises ; e) Empêcher d'autres entreprises d'entrer sur le marché ou de se développer ; g) Autres abus de*

¹⁶⁵ L. Arcelin, *Droit de la concurrence interne et européen*, UNJF, Leçon 8.

¹⁶⁶ CJCE, 14-11-1996, Aff. C-333/94, Tetra Pak International SA c/ Commission des Communautés européennes.

¹⁶⁷ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 27.

position dominante interdits prescrits par d'autres lois »¹⁶⁸. Le droit français admet des solutions similaires¹⁶⁹, si ce n'est identique, au droit vietnamien.

111.- Les sanctions. En cas d'abus de position dominante, les autorités compétentes, en matière de concurrence, tant françaises que vietnamiennes peuvent prononcer des sanctions. Ces sanctions sont diverses et peuvent être importantes. Elles peuvent être qu'un simple avertissement, une amende et peuvent même aller jusqu'à la dissolution de l'entreprise.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 27.

¹⁶⁹ V. TFUE, art. 102.

¹⁷⁰ Loi vietnamienne sur la concurrence, art. 110.

CHAPITRE 2 : LA RÉGLEMENTATION DES PRATIQUES D'ENTENTES ANTICONCURRENTIELLES

112.- Définition. En droit français et communautaire, l'entente anticoncurrentielle n'est pas définie par les textes. Toutefois, différents aspects sont apportés aux termes de l'article 101 alinéa 1 du TFUE : « 1. *Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à: a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements, c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement, d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats* » et à l'article L. 420-1 du Code de commerce : « *sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; 3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement* ».

Il ressort de cette description non exhaustive que l'entente anticoncurrentielle prohibée se définit essentiellement par « toutes pratiques concertées » qui seraient « susceptibles » d'affecter le marché intérieur, que l'affectation du marché ait été souhaité ou non par les entreprises concertées.

Autrement dit, la définition d'entente anticoncurrentielle est sujette à interprétation, permettant une souplesse dans son application par les autorités compétentes qui, au cas par cas, pourront conclure à ce qu'elle soit constituée pour une entente interentreprises donnée.

La difficulté de cette souplesse, c'est que le risque pèse sur les entreprises qui pourront se voir sanctionnée alors qu'elles pensent pouvoir agir en conformité avec les réglementations en vigueur.

Ainsi, il apparait aux termes de ces articles que les ententes sont des accords, pratiques concertées ou des décisions d'associations d'entreprises. Ces ententes sont anticoncurrentielles lorsqu'elles visent à entraver le fonctionnement normal du marché¹⁷¹.

Contrairement au droit français de l'UE, le droit vietnamien définit de manière détaillée la notion d'ententes anticoncurrentielles à l'article 11 de la loi vietnamienne sur la concurrence. Il s'agit « 1. *Les accords sur la fixation directe ou indirecte des prix des biens ou des services.* 2. *Accords sur la distribution des clients, le marché de consommation, les sources d'approvisionnement des biens, la prestation de services.* 3. *Accords sur la limitation ou le contrôle de la quantité, du volume des biens produits, achetés, vendus ou des services fournis.* 4. *Des accords permettant à une ou plusieurs parties aux accords de remporter des appels d'offres lorsqu'elles participent à des appels d'offres pour la fourniture de biens ou de services.* 5. *Accords visant à empêcher, restreindre ou interdire à d'autres entreprises d'entrer sur le marché ou de développer des affaires.* 6. *Accords sur la suppression du marché des entreprises autres que les parties aux accords.* 7. *Accords sur la restriction du développement et des investissements techniques ou technologiques.* 8. *Accord visant à imposer à d'autres entreprises des conditions de signature de contrats d'achat ou de vente de biens ou de services ou à obliger d'autres entreprises à accepter des obligations qui n'ont pas de lien direct avec l'objet de ces contrats.* 9. *Les accords interdisant le commerce avec des entreprises autres que les parties aux accords.* 10. *Accords sur la restriction du marché de la consommation, les sources d'approvisionnement en biens et services d'entreprises autres que les parties aux accords.* 11. *Autres accords qui causent ou peuvent causer des effets anticoncurrentiels* ».

113.- Un contrôle des concentrations *a posteriori*. Les ententes anticoncurrentielles font l'objet d'un contrôle *a posteriori* de la prise de contrôle d'une entreprise lorsqu'elle portent atteinte au droit de la concurrence. En effet, dans la pratique, une prise de contrôle ne

¹⁷¹ L. Arcelin, *Droit de la concurrence interne et européen*, UNJF, Leçon 7.

conduit pas forcément à une entente. Ainsi, ce chapitre a une vocation informative sur la manière dont une acquisition pourrait engendrer une pratique anticoncurrentielle. Par ailleurs, il sera précisé qu'une prise de contrôle peut être la conséquence d'une entente, notamment, comme nous le verrons¹⁷², dans le cadre d'une entente de partage de marché.

114.- Plan. Ces ententes anticoncurrentielles peuvent prendre plusieurs formes. Au travers de notre étude, nous en citerons trois : les ententes de fixation des prix (Section 1), les ententes de partage de marché (Section 2) et les ententes de limitation de production (Section 3) ainsi que leurs sanctions (Section 4).

Section 1 – Les ententes de fixation des prix

115.- Principe. Les ententes de fixation des prix concernent les accords entre entreprises qui ont pour but de fixer les prix de vente ou d'achat de produits ou de services. Il s'agit d'une forme anticoncurrentielle qui empêche la concurrence des prix. Généralement, ces accords ont pour objectif de maintenir un certain niveau de prix, ce qui se traduit par une augmentation des prix pour les consommateurs. Cette augmentation artificielle des prix a pour effet de fausser le jeu de l'offre et de la demande en augmentant artificiellement les prix.

Section 2 – Les ententes de partage de marché

116.- Principe. Les ententes de partage de marché sont des accords entre entreprises qui se répartissent un marché géographique, une partie de la clientèle et/ou des types de produits. Ces accords permettent aux entreprises parties à l'accord de réduire les options de service ou de produit aux consommateurs et de limiter l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché. On peut notamment prendre comme exemple l'entente au début des années 2000 des sociétés Orange, SFR et Bouygues, les principaux opérateurs de téléphonies mobiles en France, avant la récente arrivée de la société Free. Cette entente entre ces opérateurs visait notamment l'acquisition des autres parts de marché afin qu'elles puissent

¹⁷² V. *infra* note 116.

se les partager. L'Autorité de la concurrence a en conséquence prononcé une sanction pécuniaire significatives pour ces pratiques anticoncurrentielles¹⁷³.

Section 3 – Les ententes de limitation de production

116.- Principe. Les ententes de production consistent quant à elles en des accords visant à limiter les quantités de biens ou de services qui sont produits sur un marché. Cette limitation de production a pour objectif d'engendrer une augmentation des prix.

Section 4 – Les sanctions des ententes anticoncurrentielles

117.- Sanction. Ces pratiques anticoncurrentielles, tout comme l'abus de position dominante, peuvent faire l'objet de sanctions. D'ailleurs, ces pratiques font l'objet de sanctions similaires.

118.- Exemption. Toutefois, ces ententes anticoncurrentielles peuvent faire l'objet d'une exemption lorsque les « *auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.* »¹⁷⁴. Dans le droit communautaire, cette exemption est prévue à l'article 101, alinéa 3, du TFUE. En droit vietnamien, cette exemption est sujette à un accord anticoncurrentiel par la commission nationale de la concurrence auprès de laquelle ils doivent en faire la demande.¹⁷⁵

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

108.- Conclusion. L'acquisition internationale d'une entreprise est un processus complexe encadré par des réglementations spécifiques en France et au Vietnam, visant à protéger la

¹⁷³ Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile.

¹⁷⁴ C. com., art. L420-4.

¹⁷⁵ Loi vietnamienne sur la concurrence, articles 14 à 23.

concurrence sur les marchés nationaux et communautaires. Le droit français, intégrant le droit communautaire, et le droit vietnamien imposent des contrôles a priori sur les opérations de concentration, visant à prévenir les pratiques anticoncurrentiels sur leur territoire. En France, ces contrôles sont exercés par l'Autorité de la concurrence et, à l'échelle européenne, par la Commission européenne, lesquels se basent sur des critères de seuils financiers et de part de marché. Au Vietnam, les acquisitions par des étrangers sont soumises à une double réglementation : un contrôle des investissements et un contrôle des concentrations économiques, tous deux impliquant des procédures strictes d'approbation et d'enregistrement. Les restrictions et conditions varient selon le secteur et la nationalité ou le siège social de l'acquéreur, reflétant une approche plus stricte envers les investisseurs étrangers en droit vietnamien comparée à une approche plus uniforme de ces derniers par rapport aux investisseurs nationaux en droit français.

Pour mettre en place ces mécanismes de protection de marché, les deux droits définissent précisément les marchés pertinents tout en gardant une certaine souplesse dans leur appréciation afin de prévenir les différents abus, notamment en matière de position dominante ou de pratiques anticoncurrentielles. Les autorités compétentes ont le pouvoir d'imposer des sanctions sévères en cas de non-respect des règles, y compris des amendes, allant même parfois jusqu'à la dissolution de l'entreprise concernée. Ainsi, les réglementations françaises, européennes et vietnamiennes convergent vers un objectif commun : garantir un marché libre et concurrentiel, tout en protégeant les intérêts économiques et sociaux des consommateurs et des entreprises nationales.

CONCLUSION GÉNÉRALE

109.- Conclusion. En conclusion, l'acquisition d'une entreprise locale par une société étrangère représente un processus juridiquement complexe et strictement encadré, tant en France qu'au Vietnam, et ce afin de protéger la santé économique des marchés nationaux tout en facilitant les investissements transnationaux. Le droit français et européen, intégrant des normes communautaires, favorisent une approche permissive, mais structurée, visant à réguler les prises de contrôle par des seuils financiers et de parts de marché déterminés, et ce, par le biais de l'Autorité de la concurrence et de la Commission européenne. Ces institutions examinent les opérations de concentration pour éviter les entraves significatives à la concurrence. En revanche, le droit vietnamien se distingue par des restrictions plus strictes et dans certains cas moins favorables aux acquéreurs étrangers, exigeant souvent des approbations gouvernementales rigoureuses et une double réglementation incluant un contrôle des investissements et des concentrations économiques. La législation vietnamienne, tout en se modernisant, reste attachée à une protection renforcée de son marché intérieur, particulièrement sensible aux enjeux de sa souveraineté économique. Les deux systèmes juridiques convergent néanmoins sur l'objectif de prévenir les abus de marché, tels que les positions dominantes et les pratiques anticoncurrentielles, à travers des sanctions sévères telle que la dissolution d'entreprises. Ainsi, les réglementations françaises, européennes et vietnamiennes cherchent à garantir un marché libre et concurrentiel, tout en protégeant les intérêts économiques et sociaux des consommateurs et des entreprises locales, mettant en lumière l'équilibre délicat entre ouverture à la mondialisation et préservation des intérêts nationaux.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PARTIE I : L'APPRÉHENSION DE L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE LOCALE PAR UNE SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE PAR LE DROIT FRANÇAIS ET LE DROIT VIETNAMIEN	6
TITRE 1 : LE DROIT NATIONAL DE L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE	6
CHAPITRE 1 : L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE PAR UNE OPÉRATION DE PRISE DE CONTRÔLE	6
Section 1 – Le régime général de l'acquisition de titres	6
§1 Acquisition directe par une cession directe des titres	6
§2 Acquisition indirecte par une cession indirecte des titres	11
Section 2 – Le régime spécial de l'acquisition de titres	12
§1 Les offres publiques d'achat au regard du droit français.....	12
§2 Les offres publiques d'achat au regard du droit vietnamien.....	13
CHAPITRE 2 : L'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE PAR LE RACHAT DES ACTIFS DE LA SOCIÉTÉ.....	14
Section 1 – L'acquisition par la cession du fonds de commerce.....	14
§1 L'acquisition de fonds de commerce : une transaction commerciale au regard du droit français	14
§2 L'acquisition du fonds de commerce : une transaction purement civile au regard du droit vietnamien.....	16
Section 2 – Le cas particulier de la location-gérance comme moyen d'acquisition	17
Section 3 – L'acquisition des autres actifs : les biens immobiliers	18
TITRE 2 : L'INFLUENCE DE L'INTERNATIONALITÉ DE L'OPÉRATION D'ACQUISITION DANS LA DÉTERMINATION DE SON RÉGIME APPLICABLE	19
CHAPITRE 1 : LA DÉTERMINATION DU RÉGIME APPLICABLE EN VERTU DU DROIT DES CONTRATS.....	19
Section 1 – La détermination du régime applicable à une cession d'actifs.....	19
§1 Une liberté de choix du régime applicable aux cessions de biens mobiliers	20
§2 Le cas particulier de l'acquisition des biens immobiliers	22

Section 2 – La détermination du régime applicable à une cession de titres en vertu du droit des contrats.....	23
§1 La possibilité du choix de la loi applicable à la vente de titre d’une société française.....	23
§2 La possibilité du choix de la loi applicable à la vente de titre d’une société vietnamienne.....	24
CHAPITRE 2 : UN DROIT DES CONTRATS CONCURRENCÉ PAR LE DROIT DES SOCIÉTÉS...	26
Section 1 – Une détermination uniforme du droit des sociétés applicable en droit français.....	26
§1 Loi applicable à la société	26
§2 La détermination de la nationalité d’une société.....	26
Section 2 – Une distinction entre une acquisition interne et internationale en droit vietnamien.....	27
§1 Un régime applicable différencié en fonction de la qualité de l’acquéreur..	27
§2 L’allègement de l’obligation d’une approbation des fusions et acquisitions	28
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	28
PARTIE 2 : LES RÈGLES SPÉCIFIQUES À L’ACQUISITION INTERNATIONALE D’UNE ENTREPRISE	30
TITRE 1 : L’ENCADREMENT DES PRISES DE CONTRÔLE INTERNATIONALE D’ENTREPRISES..	30
CHAPITRE 1 : LA PRISE DE CONTRÔLE INTERNATIONALE D’ENTREPRISES : UNE OPÉRATION DE CONCENTRATION NÉCESSITANT UN CONTRÔLE	30
Section 1 – L’appréciation d’un contrôle de concentration au regard du droit français et communautaire	31
§1 Le contrôle national et communautaire des concentrations	31
§2 Les restrictions nationales en matière d’acquisition	33
Section 2 – L’appréciation d’un contrôle de la prise de contrôle internationale au regard du droit vietnamien.....	33
§1 Le contrôle national des acquisitions	34
§2 Les restrictions nationales en matière d’acquisition	36
CHAPITRE 2 : LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE	37

Section 1 – La procédure de contrôle de concentration au regard du droit français et communautaire	37
Section 2 – Les procédures de contrôle au regard du droit vietnamien	38
§1 La procédure d’enregistrement et d’approbation	39
§2 La procédure de contrôle des concentrations économiques	39
TITRE 2 : LES RESTRICTIONS ÉTATIQUES ET COMMUNAUTAIRES RELATIVES À LA CONCURRENCE	41
CHAPITRE 1 : LA RÉGLEMENTATION DU MARCHÉ	41
Section 1 – La détermination du marché	41
§1 Le marché de produits	41
§2 Le marché géographique	42
§3 L’appréhension du marché	43
Section 2 – Les abus de marché dans le cadre d’une prise de contrôle d’entreprise. .	44
§1 La position dominante	44
§2 L’abus de marché	45
CHAPITRE 2 : LA RÉGLEMENTATION DES PRATIQUES D’ENTENTES ANTICONCURRENTIELLES	48
Section 1 – Les ententes de fixation des prix	50
Section 2 – Les ententes de partage de marché.....	50
Section 3 – Les ententes de limitation de production.....	51
Section 4 – Les sanctions des ententes anticoncurrentielles	51
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	51
CONCLUSION GÉNÉRALE	53
TABLE DES MATIÈRES	1
BIBLIOGRAPHIE	4
INDEX	8

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES

A – Droit français

- Code civil.
- Code de commerce.
- Code monétaire et financier.
- Loi n 94-1 du 3 janvier 1994.
- Loi du 1er août 1986 sur le statut juridique de la presse.
- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.
- Règlement n°2020-01 du 6 mars 2020 relatif aux comptes consolidés de l'ANC.
- Ordonnance n° 2023-393 basée sur la directive 2019/2121.

B – Droit européen

- Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations »).
- Règlement CE n°593/2008 du parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

C – Droit vietnamien

- Code civil.
- Code de procédure civile.
- Décret N°35/2020/ND-CP du 24 mars 2020, règlement détaillant sur certains articles de la loi sur la concurrence.
- Décret N°31/2021/ND-CP du 26 mars 2021, élaborant quelques articles sur la loi sur l'investissement.
- Loi vietnamienne foncière (2013).
- Loi vietnamien sur les entreprises (2020).
- Loi vietnamienne sur l'investissement (2020).
- Loi vietnamienne sur la concurrence (2018).
- Loi vietnamienne sur les titres (2019).

II. OUVRAGES

A – En français

- A. Fauchon, P. Merle, *Droit commercial : Sociétés Commerciales. [...]*.
- Briciu, Lucian, et Sophie Nivoix, *Mise en perspective d'un siècle de fusions-acquisitions en Europe et aux Etats-Unis*, Management & Avenir, vol. 26, no. 6, 2009.
- D. Houtcieff, *Droit commercial [...]*, 2022.
- D. Legeais, *Droit commercial et des affaires 2024*.
- E. Farnoux, C. Prieto, L. Rass-Masson, S. Robin-Olivier, *Cours de droit international et européen*, 2023, 5^e Ed.
- E. Tort, *L'essentiel des fusions acquisition*, 2024-2025, 7^e Ed., Gualino, Les Carrés Rouge.
- L. Vogel, *Contrôle européen des concentrations*, 2e éd. 2020, LawLex, Bruylant.
- L. Vogel, *Contrôle français des concentrations*, 2e éd. 2020, LawLex, Bruylant.
- M.-A. Frison-Roche, J.-C. Roda, *Droit de la concurrence*, Précis, Dalloz.
- M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*.
- O. Meier, G. Schier, *Fusions. Acquisitions*, 2019.
- S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, Ed. N°31, Dalloz.
- S. Laval, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*.
- V. Magnier, *Droit des sociétés*, Ed. N°10, 2022.
- X. BOUCOBZA, *L'acquisition internationale de société*.
- X. Delpech, *Fonds de commerce 2020/21*.

B – En anglais

- D. M. DePamphilis, *Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring Activities: An Integrated Approach to Process, Tools, Cases, and Solutions*, 9^{ème} edition.

C – En vietnamien

- Trương Hữu Ngữ, *Pháp Lý M&A Căn Bản*, 2023.

III. ARTICLES – THÈSES – AUTRES

A – En français

- A. Derhy, *Les fusions et acquisitions en France de 1959 à 1992 : évolution et caractéristiques*, Revue d'économie industrielle, 1995, n°73.
- A. Kalaani, *La fusion de sociétés en droit interne et international : Contribution à la notion de « contrat-organisation »*, Th. 2015.
- B.-C. do REGO, *La fusion-acquisition à l'épreuve du droit pénal*, Th. 2017.
- Communication de la commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372 /03).
- Communication de la Commission — Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, 2009/C 45/02.
- L. Arcelin, *Droit de la concurrence interne et européen*, UNJF.
- Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence du 10 juillet 2013 relatives au contrôle des concentrations.
- Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, 2020.
- M. Menjuq, *La prise de contrôle internationale*, 2001.
- Ngo Quoc Chien, Cours de droit international comparé.
- P. Burnier Da Silveira, *L'internationalisation du contrôle des concentrations*, Th. 2011.
- Pham Viet Anh, Cours de Droit du Commerce International.
- P. Francescakis, Rép. Internat., 1968, v° Conflits de lois (principes généraux).
- Rapport annuel de 2007 de l'Autorité de la concurrence.
- S. Bernard, *La volonté et l'acquisition de société : Droit international privé et droit comparé Allemagne-France*, Mémoire, 2014.

B – En anglais

- Le Thi Loc, Nguyen Ngoc Bich Tram, Truong Nhat Quang, *M&A Report 2022: Vietnam*, 23 mars 2022.

- Q.-H. Vuong, T. D. Tran, T. C. H. Nguyen, *Mergers & Acquisitions Market in Vietnam's Transition Economy*.
- Troy Segal, *Clayton Antitrust Act of 1914: History, Amendments, Significance*, Investopedia.
- <https://resourcehub.bakermckenzie.com/pl-pl/resources/global-private-ma-guide-limited/asia-pacific/vietnam/topics/common-deal-structures>

IV. JURISPRUDENCE

- C. cass., Ch. civ. 1, 17 oct. 1972, n°70-13.817
- C. cass. 3e civ., 18 mai 1978, no 76-13.943.
- C. cass. Ass. Plén., 21 déc. 1990, n°88-15.744.
- CJCE, Arrêt du 13 février 1979, Aff. 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes.
- CJCE, arrêt Jakob Handte & Co. GmbH contre Traitements mécano-chimiques des surfaces SA., 17 juin 1992, Aff. C-26/91.
- CJCE, 14-11-1996, Aff. C-333/94, Tetra Pak International SA c/ Commission des Communautés européennes.
- CJUE, arrêt Flightright GmbH contre Air Nostrum, 7 mars 2018, Affaire C-274/16.
- Décision de la commission européenne du 20 juillet 1999 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE et de l'article 54 de l'accord EEE
- Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile.
- Décision n° 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique.
- Décision 19-DCC-195 du 22 octobre 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Économie d'Énergie par le groupe La Poste.

Source page de garde : <https://www.presentation-powerpoint.com/page-de-garde-word/>

INDEX

A

absence de choix, 21
abus contractuel, 45
abus de marché, 43, 44, 51
abus sur les prix, 44, 45
acquisition
 Concentration, 2, 3, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14,
 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27,
 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 40, 42, 43,
 49, 50, 51, 5, 6
acquisition d'actifs, 3, 4, 17, 18, 19
acquisition de titres, 2, 4, 6, 10, 12, 14, 16, 23, 24, 26, 27
agrément, 7, 8, 27, 33, 38
agrément de l'Assemblée des actionnaires, 8
Autorité de la concurrence, 30, 31, 36, 37, 41, 42, 49, 50,
 51, 6
Autorité des marchés financiers, 12
Autorité des Normes Comptables, 9

B

biens immobiliers, 14, 17, 18, 19, 22, 23
biens mobiliers, 16, 17, 20, 21

C

cession, 6, 7, 8, 9, 11, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23,
 24, 49
cession de biens, 14, 16, 20, 21
cession directe, 6
cession indirecte, 6, 11
Commission européenne, 32, 36, 40, 41, 50, 51
conflit de lois, 20, 21, 26
contrôle à priori
 Contrôle des concentrations, 30, 31
contrôle conjoint
 Prise de contrôle, 9, 10
contrôle de droit
 Prise de contrôle, 9
contrôle de fait
 Prise de contrôle, 9

contrôle des investissements, 33, 50, 51
contrôle présumé
 Prise de contrôle, 9, 10

D

droit applicable, 19

E

entente anticoncurrentielle, 47
ententes de fixation des prix, 48
ententes de partage de marché, 48, 49
ententes de production, 49
extranéité, 19, 20

F

fonds de commerce, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21
formation du contrat, 24
fusion
 Concentration, 2, 1, 2, 3, 4, 17, 27, 6
fusion-absorption
 Concentration, 3, 4
fusion-création
 Concentration, 3, 4

H

holding, 6, 11

I

incorporation, 26
intuitu personae, 7, 16
investissements étrangers, 2, 4, 5, 29

L

l'approbation, 27, 33, 34
l'autorisation, 33, 34
l'enregistrement, 8, 15, 25, 33, 34
la déclaration, 33
lex contractus, 25
lex societatis, 25

liberté de choix, 19, 20
location-gérance, 14, 17
loi d'autonomie, 21

M

marché de produits, 40, 41
marché géographique, 41, 42, 49
marché intérieur, 2, 1, 5, 28, 37, 40, 47, 51
monopole
 Concurrence, 2, 44

N

nationalité, 7, 19, 20, 22, 25, 26, 31, 32, 33, 50, 51

O

obligation contractuelle, 20, 23
offre publique d'achat, 12, 13

P

parts de marché, 2, 39, 42, 43, 49, 51
Phase I, 36
Phase II, 37
position dominante
 Concurrence, 43, 44, 45, 46, 49, 50
prise de contrôle
 Concentration, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 14, 17, 24, 26, 28,
 29, 32, 33, 40, 42, 43, 44, 48, 6, 7
Procédure d'approbation, 38

Procédure d'enregistrement, 38
procédure de contrôle, 36, 37, 38

R

régime applicable, 6, 19, 20, 23, 26, 27

S

sanctions, 24, 36, 46, 48, 49, 50, 51
sanctions des ententes anticoncurrentielles, 49
scission
 Concentration, 3, 4, 23
siège réel, 26
siège social, 25
siège statutaire, 26
société *ad hoc*, 22, 23
société de presse, 32
sociétés à capitaux étrangers, 27
sociétés à responsabilité limitée, 6, 7, 8
sociétés anonymes, 7, 8
sociétés cotées, 12
sociétés en nom collectif, 6, 7
sociétés par actions simplifiées, 7, 8

T

transfert de propriété, 16

V

vente, 12, 15, 17, 18, 21, 23, 24, 42, 45, 47, 48