

N° 345

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1992 - 1993

Annexe au proces-verbal de la séance du 9 juin 1993.

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de privatisation,

Par M. Etienne DAILLY

Senateur.

(1) Cette commission est composée de : MM Jacques Larché, président ; Charles de Cuttoli, François Giacobbi, Germain Authié, Bernard Laurent, vice-présidents ; Charles Lederman, René Georges Laurin, Raymond Bouvier, secrétaires ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Jacques Berard, Pierre Biarnès, François Blaizot, André Bohl, Christian Bonnet, Didier Borotra, Philippe de Bourgoing, Guy Cabanel, Jean Chamant, Marcel Charmant, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Luc Dejue, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Jean Marie Girault, Paul Graziani, Hubert Haenel, Charles Julibois, Pierre Lagourgue, Lucien Lanier, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Charles Ornano, Georges Othily, Robert Pagès, Claude Pradille, Michel Rufin, Jean-Pierre Tizon, Alex Turk, Maurice Ulrich, André Vallet.

Voir les numéros :

Sénat : 319 et 326 (1992-1993).

Privatisations.

SOMMAIRE

| | <u>Pages</u> |
|--|--------------|
| INTRODUCTION | 5 |
| EXPOSÉ GÉNÉRAL | 6 |
| I. LES RÈGLES CONSTITUTIONNELLES APPLICABLES EN MATIÈRE DE TRANSFERTS DE PROPRIÉTÉ D'ENTREPRISES DU SECTEUR PUBLIC AU SECTEUR PRIVÉ | 6 |
| A. LA COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR | 6 |
| 1. Son exclusivité | 6 |
| 2. Le principe de constitutionnalité qui l'encadre | 8 |
| 3. Sa mise en oeuvre par des autorités ou organes désignés par lui | 8 |
| B. L'EXCLUSION DE CERTAINES ACTIVITÉS PUBLIQUES | 10 |
| C. UNE INDEMNISATION JUSTE ET PRÉALABLE | 10 |
| 1. Une juste indemnisation | 11 |
| 2. Une indemnisation préalable | 11 |
| D. LA PRÉSERVATION DE L'INDÉPENDANCE NATIONALE | 12 |
| 1. L'indépendance nationale | 12 |
| 2. Les engagements internationaux de la France | 13 |
| II. LE RÉGIME JURIDIQUE DES PRIVATISATIONS DÉCIDÉES EN 1986 | 15 |
| A. LA DÉTERMINATION DU PRIX DE VENTE | 16 |
| 1. La Commission de la Privatisation | 17 |
| 2. Les règles d'évaluation | 17 |
| 3. La fixation des prix d'offre, de cession et des parités d'échange | 18 |

| | <u>Pages</u> |
|---|--------------|
| B. LA RÉPARTITION DU CAPITAL ENTRE LES ACQUEREURS | 18 |
| 1. La prévention d'achats massifs sur le marché par un même actionnaire | 19 |
| 2. La protection des intérêts nationaux | 19 |
| 3. L'actionnariat des salariés | 20 |
| 4. L'actionnariat populaire | 20 |
| C. LES CONDITIONS DE PAIEMENT DES TITRES | 20 |
| D. LES OPÉRATIONS HORS MARCHÉ | 21 |
| III. LE PROJET DE LOI DE PRIVATISATION ET LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS | 21 |
| A. LE PROJET DE LOI | 22 |
| B. LE RESPECT DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES | 24 |
| 1. La compétence du Législateur | 24 |
| 2. L'obligation d'une indemnisation juste et préalable | 25 |
| <i>a) une indemnisation juste</i> | 25 |
| <i>b) une indemnisation préalable</i> | 26 |
| 3. Le respect des intérêts nationaux | 27 |
| C. LA CONFORMITÉ AU DROIT COMMUNAUTAIRE | 28 |
| 1. La libre circulation des capitaux | 28 |
| 2. Le principe de non-discrimination | 28 |
| D. LE DROIT DES SOCIÉTÉS | 29 |
| 1. Le droit des Sociétés privées | 29 |
| 2. Le droit des Sociétés du Secteur Public | 30 |
| EXAMEN DES ARTICLES | 31 |
| <i>Article premier - Champ des Privatizations</i> | 31 |
| <i>Article 2 (Art. premier et 2 et intitulé du titre II de la loi n° 86-912 du 6 août 1986) - Mise à jour du champ d'application de la loi du 6 août 1986</i> | 33 |
| <i>Article 3 (Art. 3 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986) - Commission de la Privatisation</i> | 35 |
| <i>Article 4 (Art. 4 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986) - Opérations de gré à gré</i> | 37 |
| <i>Article 5 (Art. 4-1 nouveau de la loi n° 86-912 du 6 août 1986) - Paiement échelonné</i> | 37 |

| | <u>Pages</u> |
|---|--------------|
| Article 6 (Art. 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986) - Action spécifique | 39 |
| Article 7 (art. 11 de la loi n° 86 512 du 6 août 1986) - Tranches réservées aux salariés | 43 |
| Article 8 (art. 12 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986) - Actions gratuites destinées aux salariés | 44 |
| Article 9 (art. 13 de la loi n° 86 912 du 6 août 1986) - Offres destinées aux personnes physiques | 44 |
| Article 12 (Art. 20 et 21 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986) - Respiration du Secteur Public | 46 |
| Article 16 (Art. 97-1, 97 2 et 137-1 de la loi n° 66-577 du 24 juillet 1966) - Représentation des salariés au Conseil d'Administration | 47 |
| Article 17 (Art. 10, 11 et 37 de la loi n° 83 675 du 26 juillet 1983) - Dispositions diverses modifiant la loi de démocratisation du Secteur Public | 48 |
| Article 18 (Art. 69 de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987) - Continuité des organes sociaux des Sociétés privatisées | 50 |
| AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION DES LOIS ... | 51 |

Mesdames, Messieurs,

Conformément à la déclaration de politique générale du Gouvernement du 8 avril dernier, le Premier Ministre, M. Edouard Balladur, a déposé sur le Bureau du Sénat et lui soumis, en première lecture, un projet de loi destiné à permettre la mise en oeuvre d'un *-grand programme de Privatisations-*.

Pour l'essentiel, le cadre défini par le présent projet de loi est celui qui avait été fixé par les lois du 2 juillet et du 6 août 1986, mais il propose de l'aménager sur trois points principaux :

- le rôle de la Commission de la Privatisation qui serait accru, notamment étendu au choix des acquéreurs hors marché ;**
- les intérêts nationaux qui seraient protégés par une action spécifique sans limitation de durée et modulable en fonction des caractéristiques de l'entreprise et du marché ;**
- le prix d'acquisition des titres qui pourrait être acquitté par versements échelonnés.**

Des modifications sont en outre apportées au Statut légal de certaines Entreprises nationales, telles Renault, Elf-Aquitaine et la SEITA, principalement en vue de faciliter leur évolution.

Enfin, la faculté, introduite en 1986, de faire siéger des représentants élus des salariés au Conseil d'Administration serait étendue aux Groupes de Sociétés.

Dans le rapport qu'il présente au nom de la commission des Finances, notre excellent collègue M. Claude Belot examine les

aspects économiques et financiers du programme de Privatisation et les modalités de sa mise en oeuvre.

Votre Commission des Lois ne s'est, pour sa part, attachée qu'à apprécier les aspects juridiques du projet de loi au regard de sa conformité à la Constitution, du Droit Communautaire et du Droit des Sociétés Commerciales.

Il lui semble en effet indispensable de s'assurer, d'une part, que, sauf exception justifiée par la sauvegarde de l'indépendance nationale et la protection des intérêts nationaux, les Sociétés ainsi privatisées fonctionneront comme des Sociétés privées de droit commun, d'autre part, que la procédure de Privatisation respecte scrupuleusement le «*Bloc de Constitutionnalité*», enfin qu'elle est compatible avec le Droit Communautaire.

Le présent projet de loi se borne à modifier certaines dispositions de la loi n° 86-912 du 6 août 1986, laquelle n'avait dû être votée par le Parlement que parce que le Président de la République n'avait pas signé l'ordonnance prévue par la loi d'habilitation n° 86-793 du 2 juillet 1986. Or seules cette dernière loi et la première loi de nationalisation ont été soumises au contrôle du Conseil Constitutionnel. Les règles constitutionnelles que doivent respecter les Privatisations résultent donc des décisions n° 82-132 sur la première loi de nationalisation et surtout n° 86-207 sur la loi d'habilitation du 2 juillet 1986 autorisant notamment des Privatisations.

Ce sont ces règles constitutionnelles qui font l'objet du § I ci-après.

*

* * *

I. LES RÈGLES CONSTITUTIONNELLES APPLICABLES EN MATIÈRE DE TRANSFERTS DE PROPRIÉTÉ D'ENTREPRISES DU SECTEUR PUBLIC AU SECTEUR PRIVÉ

L'article 34 de la Constitution dispose : «*La loi fixe les règles concernant les transferts de propriété d'entreprises du Secteur Public au secteur privé.*»

Ce qu'il est convenu d'appeler «privatisation des entreprises publiques» avait donc été explicitement prévu dès 1958, alors même qu'à cette époque le Secteur Public ne comprenait que des Entreprises nationalisées au lendemain de la Seconde Guerre mondiale ou qui l'avaient même été auparavant. Depuis lors, d'autres Entreprises ont été nationalisées puis, pour certaines d'entre elles, privatisées entre 1986 et 1988.

Les décisions n° 82-132 du 16 janvier 1982 et n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986 du Conseil Constitutionnel ont défini les quatre grands principes qui régissent le régime juridique des Privatisations, savoir la compétence du Législateur, l'exclusion de certaines activités publiques, une juste et préalable indemnisation et le respect de l'indépendance nationale.

A. LA COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR

1. Son exclusivité

En application du neuvième alinéa de l'article 34 de la Constitution, le Conseil Constitutionnel, dans sa décision n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986 sur la loi d'habilitation autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, a consacré, -s'il en était besoin-, la compétence exclusive du Législateur pour procéder aux Privatisations.

Pour lui, en effet, *«cette disposition laisse au Législateur l'appréciation de l'opportunité des transferts du Secteur Public au secteur privé et la détermination des biens et des entreprises sur lesquels ces transferts doivent porter».*

Reste toutefois que *«l'obligation inconditionnelle faite au Gouvernement»*, par le Législateur de 1986, *«de procéder au transfert ... avant le 1er mars 1991»* comporte des limites rappelées par le Conseil Constitutionnel : il ne faut en effet pas qu'elle conduise à céder *«à vil prix des portions importantes du patrimoine national»* ni qu'elle emporte des *«transferts à des mains étrangères préjudiciables à l'indépendance nationale».*

Dès lors, il faut entendre toute date limite comme ne s'appliquant qu'à la *«réalisation des transferts à un prix conforme aux*

intérêts patrimoniaux de l'Etat et dans le respect de l'indépendance nationale.

2. Le principe de constitutionnalité qui l'encadre

Le Législateur apprécie certes l'opportunité des transferts de propriété mais le Conseil Constitutionnel a précisé (cf. sa décision sus-mentionnée) que cette appréciation *ne saurait le dispenser, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'Etat.*

Ainsi énoncé, le principe de constitutionnalité, déjà affirmé dans de nombreuses autres décisions du Conseil Constitutionnel, encadre la décision de Privatisation du Législateur. Il comprend l'ensemble du *Bloc de Constitutionnalité*, dont, en l'espèce, le principe d'égalité, la protection de l'indépendance nationale, etc...

3. Sa mise en oeuvre par des autorités ou organes désignés par lui

Si la compétence législative est limitée vers le haut, par la Constitution, elle l'est également vers le bas du fait de la répartition des compétences entre la loi et le règlement.

C'est si vrai que dans sa décision n° 86-207 déjà citée des 25 et 26 juin 1986, le Conseil Constitutionnel a précisé les modalités de cette répartition des compétences pour ce qui concerne les Privatisations.

Il a ainsi estimé que l'article 34 de la Constitution *ne impose pas que toute opération impliquant un transfert du Secteur Public au secteur privé soit directement décidée par le Législateur.* Celui-ci peut en effet se contenter de *poser des règles dont l'application incombera aux autorités ou aux organes désignés par lui.*

On observera toutefois, avec M. le Doyen Favoreu et M. Loïc Philip, que la limitation de la compétence législative vers le bas est, en quelque sorte, volontaire, puisque le Conseil Constitutionnel souligne que le Législateur n'est pas tenu d'intervenir directement.

Peut dès lors être considéré comme conforme à la Constitution un dispositif législatif qui fixe les règles des transferts de propriété et confie à l'autorité administrative le soin de mettre en oeuvre ces règles à l'occasion de chaque transfert, le Législateur n'intervenant pas directement.

La loi n° 86-912 du 6 août 1986 a ainsi mis en place dans son titre III un tel système qui autorise et fixe le régime des opérations dites de «respiration du Secteur Public», c'est-à-dire des opérations qui permettent au Gouvernement de privatiser les filiales sous contrôle majoritaire des entreprises directement contrôlées par l'Etat.

L'exercice de la compétence du Législateur ne peut pour autant se résoudre en une délégation de compétence qui n'aurait pas suivi les formes prescrites par l'article 38 de la Constitution. C'est ainsi que le Conseil Constitutionnel a considéré que les dispositions de la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 ne respectaient l'article 34 de la Constitution que parce qu'elles n'attribuaient pas *«aux seuls organes des entreprises concernées un pouvoir discrétionnaire d'appréciation et de décision soustrait à tout contrôle et d'une étendue excessive.»*

Il avait à l'inverse, dans sa décision n° 82-132 du 16 janvier 1982, censuré sur ce point la première loi de nationalisation dont les articles 4, 16 et 30 autorisaient les administrateurs généraux ou les conseils d'administration, selon le cas, des Sociétés nationalisées à décider discrétionnairement de l'aliénation de participations majoritaires dans des filiales exerçant leurs activités à l'extérieur du territoire national.

Il ressort donc des décisions déjà citées n° 82-132 et 86-207 de 1982 et 1986 du Conseil constitutionnel que rien n'interdit au Législateur soit de déterminer lui-même, conformément aux critères qu'il définit, les Sociétés devant être privatisées, soit de fixer des critères et des règles de Privatisation, soit même, comme c'est d'ailleurs le cas dans les lois de 1986, de combiner les deux systèmes. Il convient toutefois que, ce faisant, il ne se dessaisisse pas de sa compétence et qu'il fixe les règles devant régir les transferts de propriété.

B. L'EXCLUSION DE CERTAINES ACTIVITÉS PUBLIQUES

Le Préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère la Constitution de 1958 dispose en son neuvième alinéa : «*Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un Service Public national ou d'un monopole de fait doit devenir propriété de la Nation.*»

Il y a donc une limite constitutionnelle à la Privatisation d'une Entreprise publique.

Dans sa décision déjà citée n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986, le Conseil Constitutionnel a, à cet égard, retenu une approche restrictive de la notion de Service Public ici concernée en précisant que seuls les Services Publics constitutionnels ne pouvaient être privatisés mais qu'en revanche, «*le fait qu'une activité ait été érigée en Service Public par le Législateur sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle à ce que cette activité fasse, comme l'entreprise qui en est chargée, l'objet d'un transfert au secteur privé.*»

On notera au passage que le juge constitutionnel se reconnaît compétent pour apprécier si une entreprise publique exploite ou non «*un Service Public dont l'existence et le fonctionnement seraient exigés par la Constitution.*»

Si l'activité considérée n'est pas un Service Public constitutionnel mais constitue un «*monopole de fait*», sa privatisation est également impossible. Ce qui signifie *a contrario* que les entreprises privatisables doivent toutes appartenir au secteur concurrentiel.

C. UNE INDEMNISATION JUSTE ET PRÉALABLE

Le Conseil Constitutionnel a estimé que l'obligation d'une indemnisation juste et préalable, obligation fondée sur le principe d'égalité et sur l'article XVII de la Déclaration des droits de l'Homme, devait aussi être respectée en cas de Privatisation.

1. Une juste indemnisation

Dans sa décision déjà citée n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986, le Conseil constitutionnel a rappelé : *« la Constitution s'oppose à ce que des biens ou des entreprises faisant partie des patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé, pour des prix inférieurs à leur valeur ».*

Ayant posé ce principe, le Conseil Constitutionnel veille à ce que soient concrètement prévues les modalités d'une juste indemnisation.

Il exige tout d'abord que l'évaluation soit faite par des *« experts compétents totalement indépendants des acquéreurs éventuels ».*

Il met ensuite l'accent sur la nécessité de recourir à des *« méthodes objectives »* et se réfère pour cela aux pratiques suivies en matière de fusion ou de scission qui tiennent compte *« , selon une pondération appropriée à chaque cas, de la valeur boursière des titres, de la valeur des actifs, des bénéfices réalisés, de l'existence de filiales et des perspectives d'avenir ».*

Il précise également que le transfert de la propriété des entreprises ne peut avoir lieu *« à un prix inférieur à leur valeur réelle »* et interdit donc tout transfert dans le cas où le prix proposé par les acquéreurs ne serait pas au moins égal à l'évaluation ainsi réalisée.

Enfin, il rappelle que *« le choix des acquéreurs ne procède d'aucun privilège ».*

2. Une indemnisation préalable

Le Conseil Constitutionnel, en posant que les dispositions de l'article XVII de la Déclaration des droits de l'Homme relatives au droit de la propriété et à la protection qui lui est due *« ne concernent pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques »* exige, sans toutefois le dire explicitement, que l'indemnisation de l'Etat soit *« préalable ».*

Certes, la décision des 25 et 26 juin 1986 ne développait pas cet aspect du principe alors même que la loi du 2 juillet 1986, sur

laquelle elle porte, prévoit au 1° de son article 5, que l'Ordonnance fixera *«les conditions de paiement»* des titres cédés. C'est pourtant en vertu de cet alinéa que l'Ordonnance, prise en exécution de ladite loi d'habilitation du 2 juillet 1986 mais que le Président de la République a refusé de signer, transformée de ce fait en la loi n° 86-912 du 6 août 1986, n'en a pas moins disposé que les salariés et les petits porteurs pourraient bénéficier de paiements échelonnés.

On peut donc déduire de la lecture de cette disposition de la loi du 2 juillet 1986 et du silence de la décision du Conseil Constitutionnel, qui avait cependant longuement examiné si l'article XVII de la Déclaration des droits de l'Homme était bien respecté, que les mécanismes retenus par la loi du 6 août 1986, tels qu'ils avaient été autorisés par la loi d'habilitation du 2 juillet 1986, ne sont pas contraires à la Constitution.

D. LA PRÉSERVATION DE L'INDÉPENDANCE NATIONALE

1. L'indépendance nationale

Le Conseil Constitutionnel rappelle enfin dans sa décision déjà citée n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986 que lors des Privatisations *«l'indépendance nationale doit être préservée»*.

De même qu'il interdit tout transfert dans le cas où le prix proposé par les acquéreurs éventuels ne serait pas au moins égal au prix de l'évaluation (cf supra), le Conseil Constitutionnel interdit aussi qu'il soit procédé à une Privatisation qui porterait atteinte à l'indépendance nationale.

La loi du 6 août 1986 reprend ce principe et l'entoure de garanties, notamment en instituant une action spécifique et en prévoyant un agrément sur toute participation excédant 5 % du capital dans des secteurs d'activité en relation avec la Sécurité publique, la Défense nationale et la Santé publique.

C'est à l'évidence dans le souci de réaffirmer la nécessité de préserver l'indépendance nationale, que le présent projet de loi propose pour l'article 10 de la loi susmentionnée du 6 août 1986 une nouvelle rédaction qui rappelle que le Gouvernement ne saurait

mettre en oeuvre une opération de Privatisation qui porterait atteinte à cette indépendance.

2. Les engagements internationaux de la France

Reste, -et bien que sur ce point le Conseil Constitutionnel soit muet, ne se reconnaissant pas compétent pour apprécier le respect d'un traité par la loi-, qu'il convient de concilier l'indépendance nationale et l'exigence du respect des engagements internationaux de la France posée par l'article 55 de la Constitution.

Or, le Traité de Rome et ses développements récents, notamment depuis le 1er janvier 1990, en matière de libre circulation des capitaux, interdisent qu'un traitement discriminatoire puisse être fait, en la matière, aux ressortissants des Etats membres de la Communauté Economique Européenne.

Pris en application de la directive n° 88-361 du 24 juin 1988 pour la mise en oeuvre de l'article 67 du Traité de Rome, le décret n° 89-938 du 28 décembre 1989, modifié et complété par le décret n° 90-58 du 15 janvier 1990, précise les modalités de la conciliation entre la nécessité de préserver l'indépendance nationale, affirmée par la Constitution et prise en compte par le Droit Communautaire, et les exigences du principe de la liberté de circulation des capitaux posé par le même Droit.

Après avoir énoncé le principe de la liberté des *investissements directs étrangers réalisés en France, dans une entreprise existante, par des personnes physiques ayant leur résidence habituelle dans un autre Etat membre de la CEE ou par une personne morale sous contrôle direct ou indirect de personnes physiques résidant dans un autre Etat membre-*, le décret susmentionné précise que font exception à ce principe :

- les investissements effectués dans des activités participant en France, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique ;

- les investissements mettant en cause l'ordre public ou la santé publique ou la sécurité publique, ainsi que ceux réalisés dans des activités de production ou de commerce d'armes, de munitions et de matériels de guerre ;

-- les opérations ayant pour effet de faire échec à l'application des lois et règlements français.

Si les deux premiers alinéas sont en fait repris des articles 55, 56 et 223 du Traité de Rome, qui sont d'ailleurs expressément mentionnés à l'article 10 de la loi du 6 août 1986, dans son ancienne rédaction comme dans celle proposée par le présent projet de loi, le troisième alinéa laisse en revanche au Législateur la faculté de continuer à réglementer certaines opérations mais sans qu'il puisse s'agir d'un retour en arrière par rapport aux objectifs de liberté et de convergence des législations posés par le Traité de Rome.

Or en procédant à la Privatisation d'Entreprises publiques, c'est précisément bien dans ce sens que va la France puisqu'elle ouvre ainsi des Sociétés jusqu'ici fermées au libre jeu du marché.

Cette ouverture sous contrôle ne méconnaît pas pour autant un autre principe fondamental du Droit Communautaire, savoir la non-discrimination des ressortissants de la Communauté par rapport aux Nationaux.

Posé par le Traité de Rome, ce principe a été précisé à de nombreuses reprises par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (cf. notamment le 16 février 1978, Commission c. Irlande ou 25 janvier 1983 Smit Transport); il exige que les ressortissants des Etats membres de la Communauté Economique Européenne bénéficient du même traitement que les Nationaux.

L'action spécifique instituée en 1986 respecte cette exigence. Dans le souci d'assurer la protection des intérêts nationaux, le Gouvernement peut en effet instituer une action spécifique qui lui donne le droit de s'opposer à toute prise de participation dépassant un certain seuil, quelle que soit la nationalité de l'acquéreur, qu'il soit français, ressortissant de la Communauté ou extérieur à celle-ci. Et c'est précisément le caractère général de cette disposition qui assure le respect du principe de non-discrimination.

II. LE RÉGIME JURIDIQUE DES PRIVATISATIONS DÉCIDÉES EN 1986

En 1986, le cadre juridique des Privatisations a, comme précédemment indiqué, été fixé, dans un premier temps, par la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre, au bénéfice de l'article 38 de la Constitution et par voie d'Ordonnances, diverses mesures d'ordre économique et social relevant normalement du domaine de la loi et parmi lesquelles le transfert du Secteur Public au secteur privé de soixante-cinq entreprises publiques, avant le 1er mars 1991, et selon des modalités à préciser par l'Ordonnance en cause.

Le Président de la République ayant refusé de signer l'Ordonnance ainsi prévue sous le prétexte qu'il y décelait des menaces pour l'indépendance nationale, le Parlement a adopté, pratiquement sans en débattre, la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des Privatisations décidées par la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 sus-mentionnée.

Ce dernier texte, qui reprenait en fait l'Ordonnance non signée par le Président de la République, s'est bien entendu efforcé de tenir le plus grand compte de la décision n° 86-207 du Conseil Constitutionnel des 25 et 26 juin 1986 qui, en énonçant de «strictes réserves d'interprétation», traite du régime juridique des Privatisations et des garanties qui doivent entourer leur mise en oeuvre.

Les deux lois de 1986 sus-mentionnées prévoient deux catégories d'opérations de Privatisation :

- celles qui portent sur les soixante-cinq entreprises figurant sur la liste mentionnée à l'article 4 de la loi du 2 juillet 1986 et dont le titre II de la loi du 6 août 1986 précise le régime juridique ;**
- celles dites de «respiration du secteur public» qui portent sur les filiales d'entreprises publiques directement contrôlées par l'Etat et dont le titre III de la loi du 6 août 1986 précise le régime juridique.**

Quant au titre I de la loi du 6 août 1986, il est consacré aux modalités de transfert d'Entreprises du Secteur Public au secteur privé, ainsi qu'aux prises de participations. dans les Entreprises

publiques. Il autorise pratiquement tous les procédés connus du Droit des Sociétés :

- la cession de titres,
- l'échange contre des titres participatifs, des certificats d'investissement ou des certificats pétroliers,
- la renonciation au droit préférentiel de souscription à une augmentation de capital ou la vente de ce droit,
- l'augmentation de capital contre l'apport de titres ou d'actifs,
- la fusion,
- la scission,
- l'émission de titres ou de valeurs mobilières assortis ou non d'éléments donnant un droit sur le capital,
- la dissolution ou la liquidation d'entreprise,
- pour les entreprises d'assurances, le transfert de portefeuille.

Pour les Entreprises publiques de premier rang et leurs filiales dont la Privatisation a été autorisée par la loi du 2 juillet 1986, la loi du 6 août 1986 précise successivement les conditions de détermination du prix de vente des actions des Sociétés privatisées, les modalités de répartition du capital entre les différentes catégories d'acquéreurs, les conditions de paiement des titres, enfin la procédure de mise en oeuvre des opérations réalisées hors marché.

A. LA DÉTERMINATION DU PRIX DE VENTE

L'évaluation des Entreprises est effectuée par la Commission de la Privatisation selon certaines méthodes précisées par la loi.

1. La Commission de la Privatisation

Cette Commission, instituée par l'article 3 de la loi du 6 août 1986, est le garant de l'indépendance du processus d'évaluation vis-à-vis des Services de l'Administration.

Elle comprend sept membres nommés par décret pour cinq ans et choisis en raison de leur compétence dans le domaine économique, juridique ou financier. Ces membres sont astreints au secret professionnel et soumis à un régime d'incompatibilités avec l'exercice de tout mandat de dirigeant ou de toute activité rétribuée au service d'une Société qui soit de nature à les rendre dépendants d'acquéreurs éventuels. Il leur est en outre interdit d'exercer de telles activités dans une Société acquéreur pendant cinq ans à compter de la cessation de leurs fonctions.

La Commission est saisie par le Ministre de l'Économie à l'occasion de la Privatisation de chacune des soixante-cinq Sociétés mentionnées en annexe de la loi d'habilitation. Sa saisine n'est en revanche pas obligatoire lorsque le Législateur décide une nouvelle Privatisation et pas davantage lorsque l'Autorité administrative fait « respirer » le Secteur Public.

2. Les règles d'évaluation

C'est l'article 3 de la loi du 6 août 1986 qui précise les règles d'évaluation en reprenant les recommandations formulées par le Conseil Constitutionnel dans sa décision déjà citée n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986, savoir :

- le recours aux méthodes objectives couramment pratiquées pour des opérations comparables de cession partielle ou totale d'actifs,**
- la prise en compte de la nécessité de tenir compte, aux fins de pondération, de la valeur boursière des titres que la Société a déjà émis dans le public, de celle des actifs, des bénéfices réalisés, de l'existence de filiales et des perspectives d'avenir.**

Il prévoit en outre que cette évaluation est rendue publique.

Dans la mesure où elle ne présente pas le caractère d'une décision, cette évaluation ne peut toutefois pas être contestée devant le juge administratif. Elle ne pourra l'être qu'à l'occasion de l'appréciation de la légalité de l'arrêté du Ministre de l'Économie fixant de manière définitive le prix de cession des titres.

3. La fixation des prix d'offre, de cession et des parités d'échange

Ledit article 3 de la loi du 6 août 1986 précise enfin que les prix d'offre, de cession et les parités d'échange sont déterminés par arrêté du Ministre de l'Économie sur avis de la Commission de la Privatisation.

Dans un arrêt d'Assemblée du 2 février 1987, le Conseil d'Etat a précisé que le juge administratif exerçait sur cet arrêté un contrôle normal qui porte simultanément sur l'évaluation réalisée par la Commission et sur la fixation du prix par le Ministre et s'opère par référence aux principes énoncés au même article.

Cet arrêt ne permet pas de connaître avec précision les critères retenus par le Conseil d'Etat pour procéder à ce contrôle mais les conclusions font apparaître des *«butoirs d'évaluation»*, comprenant, d'une part, un seuil de décote raisonnable destiné à favoriser l'acquisition des titres et, d'autre part, un seuil de protection du patrimoine national destiné à empêcher les sous-évaluations manifestes.

B. LA RÉPARTITION DU CAPITAL ENTRE LES ACQUÉREURS

La loi du 6 août 1986 s'efforce de garantir une certaine diversification dans la composition du capital tout en assurant la protection des intérêts nationaux et en réservant des conditions privilégiées aux salariés et à l'actionnariat populaire.

1. La prévention d'achats massifs sur le marché par un même actionnaire

L'article 9 de la loi du 6 août 1986 prévoit que le Ministre de l'Économie peut décider de limiter à 5 % des titres cédés la quotité maximale de capital dont un même actionnaire peut faire l'acquisition lors de la cession initiale sur le marché par l'État.

2. La protection des intérêts nationaux

Conformément à la décision du Conseil Constitutionnel, l'article 10 de la loi du 6 août 1986 prévoit trois dispositifs de protection des intérêts nationaux :

1° Les titres vendus à des personnes physiques ou morales étrangères ou sous contrôle étranger ne peuvent représenter plus de 20 % du capital et ce taux peut même être abaissé par arrêté du Ministre de l'Économie *«lorsque la protection des intérêts nationaux l'exige»*.

2° Les prises de participations supérieures à 5 %, réalisées par des personnes étrangères dans des entreprises dont l'activité principale relève des articles 55, 56 et 223 du Traité de Rome soit, respectivement, les activités *«participant à l'exercice de l'autorité publique»*, comportant un régime spécial justifié *«par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique»* ou se rapportant *«à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre»*, sont soumises à l'agrément du Ministre de l'Économie.

3° Une action spécifique peut être instituée par le Ministre de l'Économie au moment de la Privatisation pour lui permettre de s'opposer par la suite à toute participation excédant 10 %. Cette action peut, à tout moment, être transformée en action ordinaire. Elle cesse de plein droit de produire ses effets au bout de cinq ans. Dans la pratique, une telle action n'a été instituée que dans deux Sociétés privatisées (Matra et Havas) et dans deux Sociétés qui n'ont finalement pas été privatisées (Elf et Bull).

3. L'actionnariat des salariés

L'article 11 de la loi du 6 août 1986 prévoit que les salariés bénéficient de tranches réservées et que leurs demandes sont servies jusqu'à concurrence de 10 % du montant de l'opération, dans la limite de cinq fois le plafond annuel d'assiette des cotisations de Sécurité Sociale.

Il autorise des rabais pouvant atteindre jusqu'à 20 % du prix et des délais de paiement pouvant atteindre jusqu'à trois ans, les titres acquis dans ces conditions n'étant pas immédiatement cessibles.

L'article 12 autorise même, sous certaines conditions, l'attribution gratuite d'actions.

4. L'actionnariat populaire

L'article 13 de la loi du 6 août 1986 précise que les demandes présentées par les personnes physiques de nationalité française ou résidentes et n'excédant pas dix titres sont intégralement servies et bénéficient de délais de paiement ainsi que d'attributions gratuites d'actions.

C. LES CONDITIONS DE PAIEMENT DES TITRES

La loi du 6 août 1986 prévoit plusieurs modalités destinées à faciliter le paiement des actions des Sociétés privatisées :

- l'échange contre des titres d'emprunts d'Etat (art. 5),**
- l'échange contre des certificats d'investissement ou des certificats pétroliers (art. 6),**
- le paiement échelonné au bénéfice des salariés (art. 11) et des petits actionnaires qui acquièrent dix titres (art. 13).**

D. LES OPÉRATIONS HORS MARCHÉ

Quant au décret du 24 octobre 1986, pris pour l'application de l'article 4 de la loi du 6 août 1986, il précise la procédure de mise en oeuvre des opérations de transfert réalisées hors marché.

Cette procédure comporte trois phases :

1° Le Ministre de l'Économie saisit la Commission de la Privatisation du principe de l'opération hors marché afin qu'elle émette un avis.

2° L'opération de mise en vente ou d'échange est ensuite portée à la connaissance du public par publication au Journal Officiel et dans les journaux spécialisés. A partir de ce moment-là, les personnes intéressées disposent d'un mois pour présenter leurs offres.

3° Enfin, la Commission procède à l'évaluation des titres ou des droits cédés ou échangés et le Ministre de l'Économie choisit les acquéreurs compte tenu de leurs offres et des garanties qui les assortissent.

III. LE PROJET DE LOI DE PRIVATISATION ET LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Avant d'en venir à l'analyse du projet de loi, il convient de rappeler qu'en 1990 notre collègue Jean Arthuis d'une part, votre Rapporteur d'autre part, avaient déposé deux propositions de loi, respectivement numérotées 207 et 299, qui tendaient à reporter la date d'achèvement du programme de Privatisations que la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 avait fixée au 1er mars 1991.

M. Arthuis proposait un report au 1er mars 1995 et votre Rapporteur un report au 1er mars 1997, soit un peu moins de deux ans après les Elections Présidentielles de mai 1995. Sur rapport de notre Collègue, alors Rapporteur Général, le Président Roger Chinaud, la Commission des Finances a finalement retenu la date du 1er mars 1993 et la proposition de loi a été adoptée en ces termes par le Sénat le 25 octobre 1990.

On se souvient, en effet, qu'au cours de la Campagne Présidentielle de 1988, le candidat François Mitterrand avait adressé une Lettre aux Français dans laquelle il déclarait que s'il était réélu Président de la République, il n'y aurait, pendant son second septennat, *« ni nouvelle privatisation, ni nouvelle nationalisation »*.

Maintenir, pour l'achèvement du programme de Privatisations décidé en 1986, la date du 1er mars 1991, c'était donc contraindre le Gouvernement, soit à poursuivre le programme de Privatisations et à obliger le Président de la République à violer les engagements qu'il avait pris vis-à-vis du Corps Electoral, soit à ne pas le poursuivre et à se placer, de ce fait, en état de forfaiture pour non-exécution des dispositions de la Loi n° 86-793 du 2 juillet 1986.

Pour votre Rapporteur, le report de la date du 1er mars 1991 à celle du 1er mars 1997 permettait au contraire au Gouvernement qui sera nommé à la suite des Elections Présidentielles de mai 1995, de reprendre aussitôt et d'achever dans un délai raisonnable le programme de Privatisation prévu par l'article 4 de la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986, dont l'exécution avait été interrompue du fait de la règle dite du *« ni-ni »*.

Le recours à cette technique aurait présenté l'avantage d'être plus simple que le dispositif qui nous est proposé et rien n'aurait, de surcroît, interdit de modifier, ou de compléter, la liste des Sociétés à privatiser pour y ajouter les noms des Sociétés mentionnées dans l'annexe du présent projet de loi et qui ne figuraient pas dans la loi du 2 juillet 1986.

L'Assemblée Nationale n'a jamais cru devoir examiner la proposition de loi adoptée par le Sénat. Quoiqu'il en soit, ce n'est pas cette solution qui a été retenue.

Le projet de loi qui nous est soumis, s'il conserve l'architecture générale du dispositif élaboré en 1986 y apporte toutefois certaines modifications que votre Commission des Lois a étudié avec soin.

A. LE PROJET DE LOI

Le projet de loi s'analyse comme suit : il définit tout d'abord, dans son article premier, le champ des nouvelles Privatisations, savoir vingt-et-une Sociétés ou Groupes de

Sociétés, dont douze groupes industriels, cinq compagnies d'assurances et quatre établissements de crédit. Puis il complète l'architecture juridique de la loi du 6 août 1986 sur les points suivants :

1° Dans ses articles 4 et 19, il renforce le rôle de la Commission de la Privatisation à l'égard du choix des acquéreurs hors marché et prévoit que ses membres seront nommés dans les quinze jours suivant sa promulgation.

2° Dans son article 3, il clarifie les règles d'évaluation des Entreprises et la prise en compte des avantages consentis à certains acquéreurs.

3° Dans son article 5, il introduit un mécanisme de paiements échelonnés, comparable à celui qui a été utilisé en Angleterre.

4° Dans son article 6, il supprime le plafonnement des cessions aux acquéreurs étrangers mais renforce les effets attachés à l'action spécifique, également inspirée des privatisations britanniques, dont il ne prévoit plus la caducité après cinq ans.

5° Dans ses articles 7 et 8, il adapte les règles régissant les tranches réservées aux salariés.

6° Dans son article 9, il ouvre aux personnes physiques ressortissantes d'un Etat membre de la Communauté Economique Européenne les mêmes conditions d'accès aux tranches réservées aux personnes physiques que celles qui sont prévues pour les personnes physiques françaises.

7° Il procède par ailleurs à certaines modifications des statuts d'ERAP et d'Elf-Aquitaine (art. 10 et 14), de Renault (art. 13), de la SEITA (art. 15) et de plusieurs Sociétés nationales (art. 20) afin d'en permettre la Privatisation.

8° Dans son article 12, il relève les seuils applicables aux procédures dites de «*respiration*» du Secteur Public et institue un régime déclaratif *a posteriori* pour les plus petites opérations.

9° Dans son article 17, il allège certaines obligations du Droit des Sociétés dont l'application aux Entreprises nationales n'apparaît pas justifiée.

10° Dans son article 18, il organise la continuité des organes sociaux des Entreprises privatisées jusqu'à la première réunion de l'Assemblée Générale des actionnaires.

11° Dans son article 16, il adapte enfin aux Groupes de Sociétés les mécanismes de représentation des salariés aux Conseils d'Administration ou de Surveillance, selon le cas, prévus par l'ordonnance du 2 octobre 1986.

B. LE RESPECT DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES

La Commission des Lois s'est d'abord attachée à vérifier que le projet de loi respectait bien les exigences du «*Bloc de Constitutionnalité*» précisées par le Conseil Constitutionnel, notamment dans sa décision déjà citée n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986.

1. La compétence du Législateur

La formulation retenue par l'article premier du projet de loi diffère sur deux points de celle retenue par l'article 4 de la loi du 2 juillet 1986 : d'une part, elle ne comporte pas de délai pour privatiser les Entreprises concernées, d'autre part, elle ne fait de leur Privatisation qu'une simple faculté dont l'exercice demeure à la discrétion du Gouvernement.

Si l'absence de délai n'est pas, en elle-même, contraire à la Constitution et peut paraître justifiée au regard de l'évolution des marchés financiers et de la situation de certaines des entreprises concernées, on peut malgré tout regretter qu'il n'y ait pas de délai limite qui marque la ferme volonté du Législateur de voir ces opérations effectuées avant une échéance raisonnable.

La présentation comme purement facultative de Privatisations dont la mise en oeuvre demeure régie par la loi du 6 août 1986 modifiée par le présent projet de loi ne peut en revanche pas être considérée comme conforme à l'article 34 de la Constitution.

Dans sa décision déjà citée n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986, le Conseil Constitutionnel précise bien que cet article laisse «au Législateur l'appréciation de l'opportunité des transferts du Secteur Public au secteur privé et la détermination des biens ou des entreprises sur lesquels ces transferts devraient porter».

Cette compétence exclusive du Législateur doit être respectée. Il est donc indispensable de s'en tenir à la formule de l'article 4 de la loi du 2 juillet 1986 qui a été validée par la décision du Conseil Constitutionnel.

En conséquence, votre Commission des Lois vous propose d'adopter un premier amendement qui modifie le début de l'article premier afin qu'il soit clairement posé que les entreprises mentionnées sur la liste figurant en annexe du projet de loi seront privatisées et non pas simplement qu'elles pourront l'être.

Conformément à la Constitution, il ne pourra pas, bien sûr, être procédé à la Privatisation d'entreprises qui constitueraient un Service Public constitutionnel, –ce qui, en l'espèce, n'est pas le cas, – ou acquerraient les caractères d'un monopole, ce qui justifie la modification préalable du statut de la SEITA.

2. L'obligation d'une indemnisation juste et préalable

a) une indemnisation juste

Exigée par le Conseil Constitutionnel, cette obligation est remplie lorsque plusieurs conditions sont réunies.

Pour ce qui concerne tout d'abord l'interdiction de vendre l'entreprise à un prix inférieur à sa valeur, l'évaluation qui demeure confiée à des experts indépendants apporte toutes les garanties.

Le respect du principe d'égalité pour les acquisitions hors marché est même mieux assurée qu'en 1986, dans la mesure où la Commission de la Privatisation doit formuler un avis conforme avant la désignation des acquéreurs, laquelle ne peut procéder d'un quelconque privilège.

Pour ce qui concerne la procédure d'évaluation, les règles ne sont pas modifiées mais certaines adjonctions utiles en précisent les modalités et la portée.

Il est ainsi indiqué, à l'article 3, qu' *«en cas de remise d'actifs en paiement des titres cédés ou d'augmentation de capital contre apport en nature, l'évaluation porte sur la parité ou le rapport d'échange.»*

Il est enfin précisé que les prix et parités établis avant déduction de la valeur estimée des avantages consentis par l'Etat aux acquéreurs individuels (les salariés, aux articles 11 et 12, et les personnes physiques, à l'article 13), sous forme de délais de paiement, de rabais ou d'attribution d'actions gratuites, *«ne peuvent être inférieurs à l'évaluation faite par la Commission de la Privatisation.»*

Par ailleurs, le juge administratif devient compétent pour vérifier que l'évaluation est juste et que le prix fixé ne lui est pas inférieur.

Enfin, le fait que certaines ventes puissent se faire à un prix inférieur n'est pas contraire au principe de l'évaluation juste si le rabais demeure raisonnable et si l'égalité entre les intéressés (salariés et petits porteurs) est respectée. Là encore, le juge administratif appréciera, le cas échéant.

b) une indemnisation préalable

S'agissant des nouvelles modalités de paiement échelonné, la Commission des Lois a estimé que celles-ci ne méconnaissaient pas l'obligation de juste indemnisation dès lors que le coût de l'avantage consenti était pris en compte pour fixer le prix de l'action.

Quant à l'obligation d'indemnisation préalable, on rappellera que dans sa décision n° 82-132 du 16 janvier 1982 sur la première loi de nationalisation, le Conseil Constitutionnel a précisé que les modalités de règlement prévues pouvaient *«être regardées comme assurant suffisamment le caractère préalable»* alors même qu'il ne s'agissait pas d'un paiement en numéraire.

Il faut donc et il suffit que le mode d'indemnisation soit *«suffisamment équivalent à un paiement en numéraire»*. Or, en l'espèce, il s'agit d'un paiement par échéances certes mais garanti par une réserve légale de propriété, l'Etat, aux

termes de l'article 5 du projet de loi, recouvrant *-de plein droit la propriété des actions non intégralement payées-*.

Pour les actions cédées aux salariés, les voies de droit commun du recouvrement des créances de l'Etat s'appliqueraient le cas échéant.

Enfin, pour les acquisitions hors marché effectuées selon de telles modalités, il conviendra que l'Etat, à titre de garantie, introduise une clause de réserve de propriété dans les cahiers des charges. Lors du débat en Séance Publique, le Gouvernement sera invité à confirmer qu'il en sera bien ainsi.

Tels sont les motifs pour lesquels la Commission des Lois, sous le bénéfice de ces observations, ne vous proposera que deux modifications de forme à l'article 5, la seconde pour préciser que les modalités de mise en oeuvre du paiement échelonné, tant pour les opérations hors marché que pour celles réalisées selon les procédures du marché financier, seront fixées par décret.

3. Le respect des intérêts nationaux

L'article 6 du projet de loi supprime le plafonnement de la quotité des titres cessibles aux étrangers mais il maintient sans changement l'agrément par l'Etat des participations excédant 5 % dans les Sociétés dont l'activité principale a un lien avec la Santé publique, la Sécurité publique et la Défense nationale. Il renforce par ailleurs l'action spécifique.

Désormais, cette action spécifique, ~~-lorsqu'elle sera instituée-~~, permettra, sans limitation de durée, non seulement de soumettre à l'agrément de l'Etat plusieurs seuils de prises de participation par des personnes agissant seules ou de concert, mais également de désigner un ou deux représentants de l'Etat au Conseil d'Administration et de s'opposer à la cession d'actifs *-de nature à porter atteinte aux intérêts nationaux-*.

En outre, cette action spécifique ne pourrait être transformée en action ordinaire si *-l'indépendance nationale-* était *-en cause-*. Cette dernière précision rappelle utilement l'obligation constitutionnelle de préservation de l'indépendance nationale dont le Président de la République est le garant et répond aux exigences posées par le Conseil Constitutionnel dans sa décision déjà citée n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986.

Votre Commission des Lois ne vous en propose pas moins trois amendements mais ils ne tendent qu'à apporter des précisions formelles et une clarification à la rédaction de l'article 6.

C. LA CONFORMITÉ AU DROIT COMMUNAUTAIRE

Votre Commission des Lois s'est attachée à vérifier que le projet de loi respectait bien les principes du Droit Communautaire, notamment la règle de libre circulation des capitaux et le principe de non-discrimination.

1. La libre circulation des capitaux

Conformément au principe de libre circulation des capitaux énoncé par le Traité de Rome et mis en oeuvre dans la directive du 24 juin 1988 entrée en vigueur en 1990, l'article 9 du projet de loi précise bien que les personnes physiques ressortissantes de l'un des Etats membres de la Communauté Economique Européenne *peuvent avoir accès aux offres dans les mêmes conditions* que les personnes physiques françaises.

En outre, le simple fait de privatiser des sociétés qui étaient jusqu'alors fermées les ouvrent aux investisseurs communautaires, ce qui va bien dans le sens des objectifs fixés par le Traité de Rome.

2. Le principe de non-discrimination

Afin d'assurer la protection de l'indépendance nationale, l'article 6 du projet de loi prévoit, d'une part, que l'acquisition de participations excédant 5 % du capital dans des Entreprises des secteurs en relation avec la Sécurité publique, la Défense nationale et la Santé publique est soumis à l'agrément de l'Etat, d'autre part, qu'une action spécifique peut être instituée qui soumet à agrément les prises de participation dans les autres secteurs d'activité.

La première disposition se réfère aux trois dérogations explicitement admises par les articles 55, 56 et 223 du Traité de Rome. Elle est donc conforme au Droit Communautaire.

La seconde, dans la mesure où elle n'effectue aucune discrimination à raison de la nationalité, est également conforme, pour ce motif, au Droit Communautaire.

D. LE DROIT DES SOCIÉTÉS

1. Le droit des Sociétés privées

Sauf nécessités de caractère constitutionnel fondées sur la protection de l'indépendance nationale ou dérogation spéciale expressément admise par le Législateur, les Sociétés privatisées doivent respecter le droit commun des Sociétés Commerciales.

Or, les seules dérogations inscrites dans le projet de loi sont précisément fondées sur la protection de l'indépendance nationale, qu'il s'agisse de l'agrément requis pour les Sociétés exerçant leur activité dans des secteurs en relation avec l'Ordre public, la Sécurité publique ou la Santé publique ou qu'il s'agisse de l'action spécifique.

La libération progressive des titres, la continuité des organes sociaux jusqu'à la première Assemblée Générale suivant la Privatisation et le changement du Président du Conseil d'Administration ou des membres du Directoire, selon le cas, qui sont à bon droit prévues dans le projet de loi, sont des mesures temporaires qui ne soulèvent aucune difficulté particulière.

Quant à l'extension aux Groupes de Sociétés des modalités de Participation qui figurent dans l'ordonnance de 1986, elle concerne toutes les Sociétés privées, qu'elles aient ou non été privatisées.

Votre Commission des Lois vous proposera donc de retenir les dispositions proposées mais d'y ajouter, dans un article additionnel après l'article 16, les dispositions de la proposition de loi de notre collègue Jean Chérioux, adoptée par le Sénat le 6 mai 1993 sur proposition de votre Commission des Lois qui prévoit la faculté d'instituer une représentation des actionnaires salariés au Conseil d'Administration ou de Surveillance, selon le cas. Conformément à ce qui est proposé

par le projet de loi pour les représentants des salariés, cette représentation est en outre adaptée aux Groupes de Sociétés.

2. Le Droit des Sociétés du Secteur Public

Quant aux modifications apportées au Droit des Sociétés du Secteur Public, le fait qu'elles éloignent ces entreprises du droit commun des Sociétés privées en supprimant les actions de garantie pour les Administrateurs représentant l'Etat et en réduisant le nombre minimal des actionnaires, permet de mieux adapter leur statut à leur spécificité.

A l'inverse, en précisant que les Présidents de leur Conseil d'Administration seront désignés dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire par les Conseils et non plus par l'Etat, le projet de loi rapproche du droit commun des sociétés les banques nationalisées en 1982 et dont le capital n'est qu'indirectement contrôlé par l'Etat. Cette disposition ne peut qu'être approuvée par votre Commission des Lois.

*** ***

Sous le bénéfice de ces observations, votre Commission des Lois, sous réserve de l'adoption des amendements proposés par la Commission des Finances et des amendements et sous-amendements qu'elle-même vous propose, vous demande d'adopter le présent projet de loi de Privatisation.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

Champ des Privatisations

Par renvoi à la liste qui lui est annexée, cet article définit tout d'abord le champ des Privatisations que la présente loi autorise. Ainsi qu'on l'a précisé dans l'exposé général, cette liste comprend vingt-et-une Sociétés ou groupes de Sociétés dont douze groupes industriels, cinq Compagnies d'Assurances et quatre Établissements de Crédit.

Sont en outre incluses dans le champ des Privatisations les Sociétés dont *l'objet principal serait de détenir directement ou indirectement une participation dans une Entreprise figurant sur cette liste*. Une telle disposition permettrait notamment de créer, en vue de leur Privatisation ultérieure, des Sociétés regroupant les parts détenues par l'Etat dans deux ou plusieurs des Sociétés privatisables.

Aux termes du premier alinéa de l'article premier, comme en 1986, la Privatisation est définie comme le transfert du Secteur Public au secteur privé de la propriété de participations majoritaires que l'Etat détient directement ou indirectement dans des Entreprises.

A la différence de ce qui était prévu en 1986, la Privatisation peut être effectuée par tranches successives, le même régime juridique s'appliquant à chaque cession tant que l'Etat détient encore directement plus de 10 % du capital.

Enfin, les filiales des Sociétés figurant sur la liste des Entreprises privatisables peuvent être privatisées soit à l'occasion de la Privatisation de leur Société-mère, soit, si elles sont elles-mêmes entrées dans le Secteur Public en application d'une disposition législative, de manière indépendante mais dans le respect des mêmes règles juridiques.

L'article premier précise ensuite que le régime juridique des opérations de transfert, dont la conduite incombe au Gouvernement, est celui que définit le titre II de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 dotée, pour la circonstance, d'un nouvel intitulé : *«Loi relative aux modalités des Privatisations»*.

Dans un paragraphe II, l'article premier précise par ailleurs que le transfert du Secteur Public au secteur privé est décidé par décret, –donc par le Premier Ministre–, les décisions du Ministre de l'Economie, –notamment la fixation des prix d'offre et de cession, le choix des procédures de cession, l'institution d'une action spécifique, la désignation des acquéreurs hors marché et l'attribution d'actions gratuites–, ne pouvant intervenir qu'après publication de ce décret.

Pour les Sociétés du Secteur Public soumises à l'article 10 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du Secteur Public, la désignation du Président du Conseil d'Administration ou des membres du Directoire, selon le cas, sera faite en Conseil des Ministres dès après la publication du décret décidant la Privatisation de la Société.

Contrairement à la solution retenue en 1986, il n'est donc pas proposé de procéder à un renouvellement général des Présidents ou des Membres du Directoire, selon le cas, de l'ensemble des Sociétés privatisables. La Commission des Finances vous propose toutefois, dans son amendement n° 13, d'ouvrir au Gouvernement cette faculté.

Elle vous propose également un certain nombre d'améliorations rédactionnelles que votre Commission des Lois vous demande de retenir dans la mesure où elles favorisent considérablement la lisibilité du texte.

*
* *

Constatant les améliorations apportées par la Commission des Finances à cet article, votre Commission des Lois ne vous propose, pour sa part, qu'un amendement destiné à rétablir le début de la rédaction prévue en 1986, par l'article 4 de la loi du 2 juillet, pour autoriser le transfert d'Entreprises du Secteur Public au secteur privé.

Ainsi qu'on l'a précisé dans l'exposé général, seul le Législateur peut donner cette autorisation et la formulation retenue, pour être conforme à l'article 34 de la Constitution, doit donc donner un caractère affirmatif à la Privatisation (le transfert «sera» effectué) et non pas simplement hypothétique (le transfert «pourra» être effectué).

Bien évidemment, les réserves d'interprétation formulées par le Conseil Constitutionnel dans sa décision déjà citée n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986 demeurent valables : la Privatisation ne peut être mise en oeuvre si le prix d'acquisition proposé est inférieur à la valeur de l'Entreprise ou si la cession présente une menace pour l'indépendance nationale.

Sous réserve de cet amendement et des modifications suggérées par la Commission des Finances, votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article.

Article 2

(Art. premier et 2 et intitulé du titre II de la loi n° 86-912 du 6 août 1986)

Mise à jour du champ d'application de la loi du 6 août 1986

Cet article, de pure coordination, tire les conséquences du principe posé à l'article premier, en vertu duquel les nouvelles Privatisations sont effectuées dans le cadre juridique défini par la loi du 6 août 1986 modifiée sur certains points par le présent projet de loi.

A cet effet, il substitue une référence à l'article premier de la nouvelle loi de Privatisation à la référence aux dispositions désormais caduques de l'article 4 de la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses dispositions d'ordre économique et social qui prévoyait la Privatisation de soixante-cinq Sociétés ou groupes de Sociétés avant le 1er mars 1991.

Il maintient en revanche la référence au paragraphe II de l'article 7 de la loi précitée du 2 juillet 1986 qui précise le régime d'autorisation administrative applicable aux opérations dites de «*respiration du Secteur Public*».

Toujours par coordination, le paragraphe II de l'article 2 complète l'intitulé du titre II de la loi du 6 août 1986, qui traite du régime des opérations de Privatisation réalisées en application de la loi du 2 juillet 1986, par l'adjonction d'une référence aux opérations de Privatisation effectuées en vertu du présent projet de loi.

On observera qu'il est nécessaire de conserver cette référence aux opérations réalisées dans le cadre des lois de 1986, dans la mesure où le sixième alinéa de l'article 10 de la loi du 6 août 1986, qui figure sous ce titre II, régit toujours les Sociétés privatisées dont

l'activité a un lien avec la Santé publique, la Sécurité publique ou la Défense nationale, l'agrément du Ministre de l'Économie pour toute participation supérieure à 5 % prise dans ces Sociétés par une personne étrangère restant en effet exigé.

Egalement par coordination, le paragraphe III de l'article 2 modifie, dans des termes comparables, l'article 2 de la loi du 6 août 1986 qui précise le champ d'application des dispositions du titre II de cette loi.

Ainsi complété, l'article premier de la loi du 6 août 1986 s'applique de plein droit aux nouvelles Privatisations. Il en résulte que ces opérations s'effectuent exclusivement par la combinaison de plusieurs des moyens suivants :

- la cession de titres,**
- l'échange contre des actions de titres participatifs, certificats d'investissement ou certificats pétroliers,**
- la renonciation au droit préférentiel de souscription à une augmentation de capital,**
- la vente de ce droit préférentiel,**
- l'augmentation du capital contre l'apport de titres ou d'actifs**
- la fusion ou la scission,**
- l'émission de tous titres ou valeurs mobilières assortis ou non d'éléments donnant un droit sur le capital,**
- la dissolution ou la liquidation,**
- le transfert de portefeuille dans les conditions prévues par les articles L. 324-1 et suivants du code des assurances.**

*
* *

Sous réserve de l'amendement rédactionnel de la Commission des Finances, votre Commission des Lois vous propose d'adopter sans modification cet article de pure coordination.

Article 3

(Art. 3 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986)

Commission de la Privatisation

Cet article modifie et clarifie le rôle de la Commission de la Privatisation instituée en application de l'article 3 de la loi du 6 août 1986.

Il lui redonne, tout d'abord son titre original, transformé, après déclassement, par le décret n° 88-1054 du 22 novembre 1988 en celui de «*Commission d'évaluation des Entreprises publiques*».

Il précise ensuite que cette Commission est chargée :

- d'une part, et comme précédemment, de procéder à «*l'évaluation de la valeur des Entreprises*» faisant l'objet des nouvelles opérations de Privatisation,**
- d'autre part, et contrairement à précédemment, de se prononcer sur le choix de l'acquéreur pour les opérations effectuées hors marché.**

Cette dernière adjonction, dont la portée se comprend à la lecture de l'article 4 de la loi du 6 août 1986, modifié par l'article 4 du présent projet de loi, revient, pour les opérations de gré à gré, à soumettre l'acquéreur choisi par le Ministre de l'Économie à l'approbation de la Commission de la Privatisation. Par rapport à 1986, il y a donc un renforcement des pouvoirs de la Commission qui permet de mieux assurer la transparence du choix effectué.

S'agissant de l'évaluation des Entreprises, le rôle de la Commission, pour les opérations qui n'interviennent pas en numéraire mais par échange de titres ou augmentation de capital en nature, se trouve clarifié par une nouvelle rédaction du cinquième alinéa de l'article 3 de la loi du 6 août 1986. Seule la valeur relative des titres ayant alors une signification réelle, c'est la Commission qui fixe la parité ou la valeur d'échange qui protège les intérêts de l'Etat.

Comme précédemment toutes les évaluations sont rendues publiques et les prix, comme les parités, arrêtés par le Ministre de l'Économie, ne peuvent être inférieurs à l'évaluation réalisée par la Commission. Ces prix et parités sont établis avant déduction des avantages éventuellement consentis par l'Etat en

faveur des salariés et des personnes physiques, avantages dont le projet de loi ne prévoit plus l'automatisme.

La composition de la Commission et le mode de désignation de ses membres ne sont pas modifiés. La Commission comprend sept membres, dont le Président, nommés pour cinq ans par décret et choisis en raison de *«leur compétence et de leur expérience en matière économique, financière ou juridique»*. En cas de vacance, le remplaçant est nommé pour la durée restant à courir du mandat de son prédécesseur.

Conformément aux exigences d'indépendance formulées par le Conseil Constitutionnel, les membres de la Commission sont soumis au secret professionnel et leur mandat est incompatible avec toute fonction d'administrateur, de membre du directoire ou du conseil de surveillance d'une Société commerciale par actions ou de toute activité rétribuée au service d'une telle Société, de nature à les rendre dépendants des acquéreurs éventuels. Cette incompatibilité est renforcée par une interdiction de cinq années d'exercer de telles fonctions dans ces Sociétés. Des sanctions pénales sont prévues en cas de méconnaissance de ces interdictions.

*
* *

La Commission des Lois a tout d'abord observé que la Commission des Finances propose une nouvelle rédaction pour le 1^o du paragraphe I de cet article afin de préciser que la Commission de la Privatisation *«détermine la valeur»* des Entreprises. Cette formule plus élégante sans doute que *«l'évaluation de la valeur»*, présente toutefois l'inconvénient de faire disparaître le mot *«évaluation»* qui est ensuite plusieurs fois repris dans le corps même de l'article, précisément par référence à l'alinéa dans lequel il vous est proposé de la supprimer. Votre Commission des Lois, pour sa part, préférerait donc que la rédaction actuelle soit maintenue.

S'agissant en revanche du délai de saisine de la Commission de la Privatisation proposé par la Commission des Finances, votre Commission des Lois ne peut qu'approuver ce qui renforce la transparence de la procédure.

Elle vous propose en conséquence d'adopter cet article sans autre modification que ce dernier amendement de la Commission des Finances.

Article 4

(Art. 4 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986)

Opérations de gré à gré

Ainsi qu'on l'a annoncé lors de l'examen de l'article 3, cet article subordonne le choix des acquéreurs hors marché par le Ministre de l'Économie à l'approbation de la Commission de la Privatisation.

*
* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 5

(Art. 4-1 nouveau de la loi n° 86-912 du 6 août 1986)

Paiement échelonné

Cet article introduit une disposition nouvelle dans la loi du 6 août 1986 qui ouvre au Gouvernement la faculté d'accorder des délais de paiement pour certaines actions.

Pour les opérations réalisées selon les procédures du marché financier, ces délais ne peuvent excéder trois ans. Aucun délai légal n'est en revanche fixé pour les cessions hors marché.

Cet article prévoit le retour de plein droit des titres à l'État en cas de défaut de paiement à l'échéance et leur cession sur le marché. Là encore, rien n'est en revanche prévu pour les acquisitions hors marché.

Il définit en outre, toujours pour les seuls titres acquis sur le marché, un mécanisme de pénalisation du porteur défaillant qui verrait le prix de cession de ses titres réduit du montant des sommes restant dues, majorées des intérêts de retard et du règlement des frais de la cession. Si, dans le mois qui suit la date d'échéance, la cession n'a pu être réalisée à des conditions permettant le versement à l'État des sommes restant dues et des frais de cession, celui-ci conserve ces titres

dont les porteurs sont défaillants, à charge pour lui de remettre sur le marché.

Ce dispositif, qui est présenté comme de nature à éviter que les porteurs aient *«intérêt à être défaillant»*, institue en fait une réserve légale de propriété au bénéfice de l'Etat. Il se substitue aux voies de recouvrement de droit commun des créances publiques.

*
* *

Votre Commission des Lois a tout d'abord observé que les titres ainsi payés de manière échelonnée devraient faire l'objet d'une cotation distincte, ainsi d'ailleurs que cela se pratique notamment en Grande-Bretagne.

Elle s'est par ailleurs interrogée sur l'opportunité de prévoir des règles légales en cas de cessions hors marché assorties d'un paiement échelonné.

Enfin, elle a observé que le Conseil Constitutionnel ayant rendu applicable aux opérations de Privatisation l'article XVII de la Déclaration des Droits de l'Homme, il convenait de satisfaire à la condition de *«juste indemnisation»* posée par cet article en cas de paiements échelonnés. Ceux-ci ne constituent toutefois pas une innovation, la loi du 6 août 1986 a en effet prévu des conditions similaires au bénéfice des salariés et des petits porteurs.

Sous le bénéfice de ces observations et sous réserve de l'adoption d'une modification rédactionnelle pour préciser que c'est l'autorité réglementaire et non pas l'Etat qui décide de recourir au paiement échelonné et de la transformation du dernier alinéa du paragraphe III pour indiquer que le décret fixera les modalités de toutes les cessions assorties de paiements échelonnés, votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article.

Article 6

(Art. 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986)

Action spécifique

Cet article propose une nouvelle rédaction de l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 qui prévoit deux mécanismes de protection des intérêts nationaux.

I. Le souci d'assurer la protection des intérêts nationaux a été l'un des éléments centraux de la procédure de Privatisation mise en oeuvre entre 1986 et 1988.

C'est ainsi que l'article 4 de la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social prévoyait que le Gouvernement préciserait, par voie d'ordonnances, les conditions de la protection des intérêts nationaux dans le processus de Privatisation qu'il autorisait. De même, dans sa décision n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986, le Conseil Constitutionnel a précisé que les ordonnances prises en application de la loi du 2 juillet 1986 devraient veiller à préserver l'indépendance nationale.

II. En conséquence, avaient été introduites, dans la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des Privatisations, plusieurs dispositions destinées à assurer la protection des intérêts nationaux :

1°) A l'article 9, il est prévu de façon très générale qu'au moment de la cession suivant les procédures du marché financier, un arrêté du Ministre chargé de l'Économie peut décider qu'aucune personne physique ou morale ne pourra acquérir, à l'occasion de cette opération, plus de 5 % des titres cédés.

2°) Au premier alinéa de l'article 10, il est prévu qu'au moment de la mise sur le marché des titres des Sociétés à privatiser, 20 % au plus du capital de ces Sociétés pourront être cédés à des personnes physiques ou morales étrangères. Ce plafond peut en outre être abaissé par arrêté du Ministre de l'Économie *« lorsque la protection des intérêts nationaux l'exige ».*

3°) Au deuxième alinéa de l'article 10, il est prévu que le Ministre de l'Économie peut disposer d'une action spécifique dans les Sociétés privatisées *« si la protection*

des intérêts nationaux l'exige-. Cette action spécifique, qui devait être instituée avant la saisine de la Commission de la Privatisation, a effectivement été instituée pour deux Sociétés privatisées : Matra et Havas. Elle permet au Ministre de l'Économie, s'il l'estime opportun, de s'opposer à toute participation excédant 10 % du capital, que celle-ci soit prise par une personne agissant seule ou de concert. Cette action spécifique peut, à tout moment, être définitivement transformée en action ordinaire par arrêté du Ministre chargé de l'Économie. Enfin, elle disparaît de plein droit au terme d'un délai de cinq ans.

4°) Au sixième alinéa de l'article 10, il est prévu, cette fois sans limitation de durée, que, par référence aux articles 55, 56 et 223 du Traité de Rome, le Ministre chargé de l'Économie agréé les participations étrangères excédant 5 % dans les Sociétés qui furent privatisées et qui participent, même occasionnellement, à l'exercice de l'Autorité publique, qui ont un lien avec l'Ordre public, la Sécurité publique et la Santé publique, ou qui participent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériels de guerre.

Dans tous les cas, les détenteurs de titres acquis en violation de ces dispositions sont privés des droits de vote correspondants et doivent céder les titres irrégulièrement acquis dans les trois mois. Passé ce délai, il est procédé à la vente forcée de ces titres.

III. La loi n° 89-485 du 10 juillet 1989 a complété cet article *in fine* pour introduire jusqu'au 31 décembre 1992 :

- d'une part, une obligation de déclaration au Ministre chargé de l'Économie de toute acquisition d'actions de Sociétés privatisées ayant pour effet de porter la participation du déclarant, agissant seul ou de concert avec d'autres, à 10% ou plus du capital ;

- d'autre part, pour ledit Ministre, un droit de veto à exercer par arrêté motivé et dans les dix jours *si la protection des intérêts nationaux l'exige*-.

Il était en outre précisé que *« dans tous les autres cas les cessions sont libres, nonobstant toute convention contraire antérieure »*, autrement dit que les actionnaires dont la liberté de cession était encore encadrée en 1989, soit par les cahiers des charges auxquels ils avaient souscrit dans le cadre de cessions de gré à gré, soit par les pactes d'actionnaires qu'ils avaient pu conclure après la

Privatisation, retrouvaient immédiatement leur pleine liberté de cession.

IV. Le nouveau dispositif proposé par le projet de loi est moins contraignant dans la mesure où, en raison, précise l'exposé des motifs, «de l'internationalisation des marchés», il supprime tout plafonnement des cessions de titres à des personnes étrangères. Il ne reprend pas non plus le droit de veto ajouté en 1989.

En revanche il propose d'élargir le mécanisme de l'action spécifique qui, rappelons-le, n'avait été institué que pour deux des Sociétés privatisées, -Matra et Havas-, et qui n'avait d'ailleurs jamais eu à jouer.

Comme précédemment, le Gouvernement pourra en effet, avant la Privatisation d'une Société, déterminer si la protection des intérêts nationaux exige l'institution d'une telle action, mais surtout il pourra moduler les droits attachés à cette action en retenant un ou plusieurs de ceux que prévoit le projet de loi, savoir :

- un pouvoir d'agrément pour le franchissement d'un ou plusieurs seuils de détention du capital ou des droits de vote par une ou plusieurs personnes agissant de concert,**
- un pouvoir de nomination sans voix délibérative d'un ou deux membres du Conseil d'Administration ou de Surveillance, selon le cas,**
- un droit de veto sur toute cession d'actifs de nature à porter atteinte aux intérêts nationaux.**

Contrairement au dispositif retenu en 1986, la durée de l'action spécifique n'est pas limitée dans le temps. En revanche, et comme en 1986, celle-ci peut à tout moment être définitivement transformée en action ordinaire mais par décret, donc par une décision du Premier Ministre, alors qu'en vertu de la loi de 1986 un simple arrêté du Ministre de l'Économie suffisait.

On observera toutefois que cette transformation n'est pas possible dans «les cas où l'indépendance nationale est en cause». L'appréciation de la situation s'effectuera, le cas échéant, sous le contrôle du juge administratif qui ne saurait, pourtant, dans de tels cas, accepter d'aller au-delà du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, si tant est qu'il accepte même de recourir à cette technique de contrôle en raison de son souci de ne pas substituer son appréciation à celle de l'Administration.

La disposition prévue au sixième alinéa de l'article 10 de la loi du 6 août 1986 et relative aux Entreprises dont l'activité principale a un lien avec la Santé publique, la Sécurité publique ou la Défense nationale est reprise sans changement, sous réserve d'une référence à l'article 351-1 de la loi du 24 juillet 1966 sur les Sociétés commerciales pour la définition de la notion de contrôle.

Le régime des sanctions reste également le même qu'en 1986, c'est-à-dire la privation des droits de vote et l'obligation de céder les titres irrégulièrement acquis dans les trois mois. A défaut, il est procédé à leur vente forcée.

*
* *

Parce qu'il lui apparaît que ce dispositif respecte l'exigence constitutionnelle de préservation de l'indépendance nationale, sans méconnaître pour autant les règles communautaires relatives à la libre circulation des capitaux, votre Commission des Lois vous propose d'en retenir l'économie. Elle vous propose toutefois d'y apporter trois modifications.

1° Au paragraphe I, une nouvelle rédaction des troisième, quatrième et cinquième alinéas pour évoquer l'action de concert selon les termes mêmes de la loi du 24 juillet 1986 sur les Sociétés commerciales, et préciser que le ou les représentants éventuels de l'État au Conseil d'Administration ou de Surveillance, selon le cas, seront nommés par décret.

2° Au paragraphe II, la précision que les prises de participation soumises à agrément dans les Entreprises privatisées dont l'activité a un lien avec la Sécurité publique, la Santé publique ou la Défense nationale, sont appréciées en tenant compte des actions de concert définies à l'article 356-1-3 de la loi précitée du 24 juillet 1966 introduit dans ladite loi par celle du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.

3° Au deuxième alinéa du paragraphe III, une nouvelle rédaction du dispositif de sanction qui en améliore la lisibilité et précise que c'est le Ministre chargé de l'Économie qui informe les présidents des Sociétés dont les titres font l'objet de prises de participations non agréées.

Article 7

(art. 11 de la loi n° 86-512 du 6 août 1986)

Tranches réservées aux salariés

Concernant les salariés ou anciens salariés des Entreprises privatisées et de leurs filiales justifiant d'un contrat d'une durée accomplie d'au moins cinq ans avec la Société ou l'une de ses filiales, cet article apporte quatre modifications au dispositif prévu par la loi du 6 août 1986, savoir :

1° Au premier alinéa de l'article 11, il écarte explicitement la constitution de tranches réservées aux salariés lors des opérations hors marché.

2° Aux quatrième et sixième alinéas, il ouvre aux salariés des délais de paiement supplémentaires qui s'ajoutent à ceux que l'article 4-1 permettrait dorénavant d'ouvrir à tout acquéreur, sans toutefois, d'ailleurs comme en 1986, que les délais totaux de paiement puissent excéder trois ans.

3° Par une nouvelle rédaction du cinquième alinéa, il maintient le plafonnement du rabais consenti aux salariés à 20 % du prix de cession le plus bas proposé au même moment et, pour tenir compte de la généralisation du paiement échelonné, il assortit d'une condition d'incessibilité de deux ans les seuls titres acquis au rabais. Au terme de ce délai et sous réserve qu'ils aient été intégralement libérés, ces titres peuvent être librement cédés.

4° Enfin par la réduction, au huitième alinéa, de deux ans à six mois du délai au terme duquel l'Etat peut céder sur le marché les titres réservés aux salariés qui n'auraient pas été acquis par ceux-ci, il permet d'éviter que l'Etat ne demeure durablement actionnaire d'Entreprises par ailleurs entièrement privatisées.

*
* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 8

(art. 12 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986)

Actions gratuites destinées aux salariés

Cet article assouplit les règles qui régissent l'attribution d'actions gratuites aux salariés.

La loi du 6 août 1986 prévoit que le Ministre chargé de l'Économie peut, dans la limite de la moitié du plafond mensuel des cotisations de la Sécurité Sociale, accorder une action gratuite pour toute action acquise au rabais par tout salarié et conservée par lui au moins un an à compter du jour où elle est devenue cessible.

Ce dispositif est assoupli, la proportion d'une action gratuite pour une acquise constituant désormais un plafond.

*
* *

Après avoir rappelé que les règles d'attribution des actions gratuites devraient être les mêmes pour tous les salariés d'une même Entreprise répondant aux mêmes exigences, votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement qui retient une nouvelle rédaction de cet article afin de la rapprocher de la terminologie habituelle de la loi du 24 juillet 1966 sur les Sociétés Commerciales.

Article 9

(art. 13 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986)

Offres destinées aux personnes physiques

Cet article introduit une plus grande souplesse dans l'article 13 de la loi du 6 août 1986 qui régit les offres de titres destinées aux personnes physiques.

Le dispositif initial prévoyait que les demandes présentées par les personnes physiques françaises ou résidentes sont servies intégralement à concurrence de dix titres et qu'au cas où les

demandes ne peuvent pas être entièrement satisfaites, elles sont réduites.

Il posait par ailleurs que ces personnes peuvent procéder à des paiements échelonnés, à charge pour elles de ne pas céder leurs titres avant qu'ils aient été entièrement libérés.

Il reconnaissait en outre dans la limite de cinquante titres acquis par personne physique pour une contre-valeur ne dépassant pas 25 000 francs, au Ministre chargé de l'Économie la faculté de leur attribuer une action gratuite pour dix actions acquises et conservées au moins dix-huit mois.

Le projet de loi apporte trois modifications à ce dispositif :

1° Au premier alinéa, il tient compte de la très grande diversité des valeurs unitaires des actions d'une Société à l'autre et laisse au Ministre chargé de l'Économie le soin de fixer le nombre des titres à concurrence duquel les offres sont intégralement servies.

2° Au deuxième alinéa, il relève à 30 000 francs le plafond de la contre-valeur des actions gratuites et supprime toute référence à un nombre maximal de titres.

3° Conformément aux exigences communautaires, il insère un nouvel alinéa qui ouvre aux personnes physiques ressortissantes d'un Etat membre de la Communauté Économique Européenne les mêmes conditions d'accès aux offres que les personnes physiques de nationalité française ou résidentes en France.

*
* *

Après avoir observé que ce dispositif respecte le principe d'égalité et les obligations communautaires, et sous réserve de deux sous-amendements de forme à l'amendement n° 23 présenté par la Commission des Finances, votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article.

Article 12

(Art. 20 et 21 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986)

Respiration du Secteur Public

Cet article allège la mise en oeuvre de la procédure dite de la «respiration du Secteur Public» régie par le titre III de la loi du 6 août 1986.

I. Aux termes de l'article 20 de la loi du 6 août 1986, ces opérations sont autorisées par décret :

- soit lorsque les effectifs salariés de la Société concernée et de ses filiales contrôlées à plus de 50 % excèdent mille personnes au 31 décembre de l'année précédente,**
- soit lorsque le Chiffre d'Affaires consolidé du groupe formé par ces Sociétés excède 500 millions de francs à la date de clôture de l'exercice précédant le transfert.**

Il est en outre précisé, conformément au neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, rappelé par le Conseil Constitutionnel dans sa décision déjà citée n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986, que ces opérations «ne peuvent concerner des Entreprises dont l'exploitation présente le caractère d'un service public national ou d'un monopole de fait».

L'autorisation ne peut être donnée qu'au vu d'un dossier comprenant l'évaluation de l'Entreprise, compte tenu de l'incidence des charges qui, le cas échéant, demeurent pour le Secteur Public après la cession, ainsi que des actifs apportés éventuellement en échange. Le texte précise ensuite les techniques d'évaluation et soumet la cession au respect d'un prix minimum égal à la valeur fixée par des experts indépendants, d'une part, au respect des intérêts nationaux, d'autre part.

Quant à l'article 21, il fixe le régime applicable aux autres Sociétés et précise que les opérations de «respiration» les concernant donnent lieu à déclaration préalable au Ministre de l'Économie qui dispose de dix jours pour s'y opposer, soit en raison du prix retenu, soit en raison de l'atteinte aux intérêts nationaux, délai au-delà duquel il est réputé avoir approuvé l'opération.

II. Le projet de loi relève le seuil d'application de la procédure d'autorisation par décret de 500 millions à 1 milliard de francs de Chiffre d'Affaires.

Il dispense par ailleurs de déclaration préalable les opérations concernant les Entreprises dont l'effectif ne dépasse pas cinquante salariés et le Chiffre d'Affaires 50 millions de francs. Ces opérations doivent seulement être déclarées au Ministre de l'Économie dans un délai de trente jours à compter de leur réalisation.

*
* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 16

(Art. 97-1, 97-2 et 137-1 de la loi n° 66-577 du 24 juillet 1966)

Représentation des salariés au Conseil d'Administration

Cet article élargit aux groupes de Sociétés, privatisés ou non, la faculté statutaire, introduite par l'ordonnance du 21 octobre 1986, d'instituer un à quatre sièges supplémentaires au Conseil d'Administration ou de Surveillance, selon le cas, de la Société-mère, réservés à des administrateurs élus par les salariés.

Inséré dans les articles 97-1, 97-2 et 137-1 de la loi du 24 juillet 1966, le dispositif proposé par le projet de loi ouvre aux statuts la faculté d'assurer la représentation au Conseil d'Administration ou de Surveillance, selon le cas, non seulement des salariés de la Société mais également de ceux de ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est établi sur le territoire français.

*
* *

Après avoir rappelé que les dispositions de l'ordonnance de 1986 n'ont, jusqu'à présent, donné lieu qu'à une dizaine d'applications qui toutes concernent d'ailleurs des Sociétés privatisées, et après avoir observé que ce nouveau dispositif prend heureusement en compte l'organisation des groupes dont la holding de tête emploie souvent peu de personne alors que les très nombreux salariés des filiales, qui ont bénéficié des accords de participation, sont intéressés par

la gestion de la Société-mère, votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Votre Commission des Lois observe qu'elle a eu récemment l'occasion de rappeler la portée de cette faculté lors de l'examen de la proposition de loi n° 332 (1990-1991) présentée par notre Collègue Jean Chérioux, fait partie du dispositif destiné à favoriser la participation des salariés à la gestion des Entreprises.

Le rapport n° 285 (1992-1993) établi au nom de la Commission des Lois, sur cette proposition de loi, a permis à votre rapporteur de dresser un inventaire complet des différents systèmes de participation des salariés aux résultats, à la gestion et au capital de l'Entreprise.

Aussi votre Commission des Lois vous propose-t-elle en outre et par analogie d'introduire un article additionnel après l'article 16 du projet de loi pour reprendre le texte de la proposition de loi de notre Collègue Jean Chérioux adoptée par le Sénat le 6 mai dernier.

Ce texte, rappelons-le, permet aux statuts de créer un ou deux sièges supplémentaires au Conseil d'Administration ou de Surveillance, selon le cas, sièges réservés à des administrateurs représentant les salariés actionnaires dès lors que ceux-ci détiennent au moins 5 % du capital. Ce dispositif est en outre étendu aux groupes de Sociétés.

Article 17

(Art. 10, 11 et 37 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983)

Dispositions diverses modifiant la loi de démocratisation du Secteur Public

Cet article apporte plusieurs modifications à la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du Secteur Public.

Il prévoit tout d'abord que les Présidents des banques nationalisées, mais dont le capital n'est qu'indirectement détenu par l'Etat, sont désignés dans les conditions du Droit commun de la loi du 24 juillet 1966 sur les Sociétés Commerciales, c'est-à-dire par le Conseil d'Administration.

A cet effet, il supprime ces établissements de la liste de ceux pour lesquels la nomination du Président est effectuée par décret, au sein du Conseil d'Administration et sur proposition de celui-ci. Cette nouvelle règle entre en vigueur dès la publication de la présente loi.

Il prévoit par ailleurs que les Sociétés dont le capital est détenu majoritairement par l'Etat ne sont plus soumises au respect de l'article 73 de la loi du 24 juillet précitée qui exige un minimum de sept associés pour constituer une Société Anonyme. Cette règle est en effet dépourvue en pareil cas de toute justification.

Est de même supprimée, pour les Administrateurs de ces Sociétés représentant l'Etat, l'obligation, posée à l'article 95 de la même loi, de détenir une quantité minimale d'actions de la Société, dites actions de garantie. Cette obligation, également prévue par l'article 130 de la loi du 24 juillet 1966 pour les membres des Conseils de Surveillance, est pareillement écartée. Dans les Entreprises nationales, ces dispositions, dont la justification est de garantir un minimum d'*affecto societatis*, ne paraissent pas en effet non plus nécessaires.

*
* *

Sous réserve de la rectification de l'erreur matérielle décelée par la Commission des Finances, la Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement à cet article pour préciser, au paragraphe II, que les Présidents des banques nationalisées en 1982 sont nommés dans les conditions du Droit Commun à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi et non pas qu'ils pourront l'être.

La rédaction retenue par le projet de loi semble en effet en faire une simple faculté, sans doute pour laisser aux Conseils d'Administration de ces Établissements de crédit le soin de décider s'il est opportun de changer de Président et pour ne pas contraindre le Gouvernement, en vertu de la règle du parallélisme des formes, de prendre des décrets pour mettre fin aux fonctions des Présidents dont le maintien en fonction ne serait pas souhaité par le Conseil d'Administration.

Reste que cette formulation est maladroite car elle semble ouvrir un pouvoir d'appréciation à quelqu'un qui n'est pas désigné mais qui pourrait être l'Etat, alors que seul le Législateur a compétence pour préciser les conditions de désignation des Présidents des Conseils d'Administration.

Article 18

(Art. 69 de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987)

Continuité des organes sociaux des Sociétés privatisées

Cet article complète l'article 69 de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 relative à l'épargne pour préciser que, comme pour les Sociétés privatisées en application de la loi du 2 juillet 1986, les organes sociaux des Entreprises dont la Privatisation est prévue par le présent projet de loi resteront en place jusqu'à l'issue de la première Assemblée générale des actionnaires suivant la Privatisation.

*
* *

Votre Commission des Lois ne peut qu'approuver la reconduction de ce dispositif qui garantit la continuité des organes sociaux. Elle vous propose en conséquence d'adopter cet article sans modification.

**AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR
LA COMMISSION DES LOIS**

Article premier

Dans le premier alinéa du paragraphe I de cet article, remplacer les mots :

Pourra être transférée

par les mots :

Sera transférée...

Art. 5

Rédiger ainsi le paragraphe I du texte proposé par cet article pour l'article 4-1 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 :

•I. - Les cessions mentionnées à l'article 4 ci-dessus peuvent être assorties de délais de paiement par voie réglementaire .•

Art. 5

Remplacer le dernier alinéa du texte proposé par cet article pour l'article 4-1 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 par un alinéa rédigé comme suit :

•III. - Un décret fixe les modalités de mise en oeuvre des dispositions des paragraphes I et II ci-dessus. •

Art. 6

Rédiger comme suit les troisième, quatrième et cinquième alinéas du paragraphe I du texte proposé par cet article pour l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 :

•1°) l'agrément préalable par le ministre chargé de l'économie pour le franchissement, par une personne agissant seule ou de concert, d'un ou plusieurs des seuils fixés dans le décret mentionné au premier alinéa ci-dessus et calculés en pourcentage du capital social ou des droits de vote ;

•2°) la nomination au conseil d'administration ou de surveillance, selon le cas, d'un ou deux représentants de l'Etat désignés par décret et sans voix délibérative ;

•3°) le pouvoir de s'opposer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, aux décisions de cession d'actifs qui sont de nature à porter atteinte aux intérêts nationaux.»

Art. 6

Dans le texte proposé par le paragraphe II de cet article pour l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986, après les mots :

la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966,

insérer les mots :

agissant seules ou de concert,

Art. 6

Remplacer le second alinéa du paragraphe III du texte proposé par cet article pour l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 par les deux alinéas suivants :

• Le ministre chargé de l'économie informe de ces prises de participation le président du conseil d'administration ou le président

du directoire de l'entreprise, selon le cas, qui en informe la prochaine assemblée générale des actionnaires.

•Passé le délai de trois mois mentionné au premier alinéa du présent paragraphe, il est procédé à la vente forcée des titres dans les conditions fixées par décret.».

Art. 8

Rédiger comme suit cet article :

L'article 12 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 précitée est remplacée par les dispositions suivantes :

•Art. 12. - Les personnes mentionnées au premier alinéa de l'article 11 peuvent bénéficier d'une attribution gratuite d'actions qui ne saurait excéder une action par action acquise directement de l'Etat et conservée au moins un an à compter de la date à laquelle cette action s'est trouvée à la fois cessible et intégralement payée. En aucun cas, la valeur des actions ainsi attribuées à une personne ne peut excéder la moitié du plafond mensuel de la sécurité sociale.

•Cette décision est prise par un arrêté du ministre chargé de l'économie, au moment de la mise sur le marché.».

Art. 9

Sous-amendement à l'amendement n° 23

Rédiger comme suit le début du premier alinéa du texte proposé par cet amendement pour les deux premiers alinéas de l'article 13 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 :

•Pour les offres destinées...».

Art. 9

Sous-amendement à l'amendement n° 23

Dans le deuxième alinéa du texte proposé par cet article pour les deux premiers alinéas de l'article 13 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986

insérer les mots :

d'actions

après les mots :

attribution gratuite

et supprimer le mot :

maximum

Art. additionnel après l'article 16

Après l'article 17, insérer un article additionnel rédigé comme suit :

I. Après l'article 157-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, il est inséré un article 157-2 ainsi rédigé :

• Art. 157-2. Le rapport présenté par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à l'assemblée générale rend compte de l'état de la participation des salariés au capital social. Il établit notamment la proportion du capital que représentent les actions détenues par le personnel de la société et par le personnel de ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé en France.

II. Le deuxième alinéa de l'article 93 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 précitée est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

• Lorsque le rapport présenté par le conseil d'administration à l'assemblée générale établit, en application de

l'article 157-2, que les actions détenues soit par le personnel de la société, soit par le personnel de ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français représentent plus de 5 % du capital social, les statuts peuvent prévoir qu'un ou deux administrateurs doivent être nommés parmi les salariés actionnaires. Ce ou ces administrateurs ne sont pas pris en compte pour la détermination du nombre minimal et du nombre maximal d'administrateurs prévus à l'article 89.

•Le nombre des administrateurs titulaires d'un contrat de travail avec la société ou l'une de ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction. Toutefois, les administrateurs élus par les salariés, les administrateurs représentant les salariés actionnaires en application de l'alinéa précédent et, dans les sociétés anonymes à participation ouvrière, les représentants de la société coopérative de main-d'oeuvre ne sont pas comptés pour la détermination du nombre de ces administrateurs. •

III. L'article 129 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 précitée est complété par un alinéa ainsi rédigé :

•Lorsque le rapport présenté par le directoire à l'assemblée générale établit, en application de l'article 157-2, que les actions détenues soit par le personnel de la société, soit par le personnel de ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français représentent plus de 5 % du capital social, les statuts peuvent prévoir qu'un ou deux membres du conseil de surveillance doivent être nommés parmi les salariés actionnaires. Ce ou ces membres ne sont pas pris en compte pour la détermination du nombre minimal et du nombre maximal de membres du conseil de surveillance prévus au présent article. •

IV. Après le deuxième alinéa de l'article 142 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 précitée, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

•Cette interdiction n'est pas non plus applicable aux salariés de la société membres du conseil de surveillance sur le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article 129. •

Art. 17

Rédiger comme suit le paragraphe II de cet article :

II. A compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les présidents des conseils d'administration des banques nationalisées par la loi de nationalisation n° 82-155 du 11 février 1982 précitée et dont la majorité du capital n'est pas détenue directement par l'Etat sont désignés conformément aux dispositions de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.