

SEANCE DU 4 JUILLET 1989

Tous les conseillers sont présents. Une photo du Conseil est prise avant l'ouverture de la séance à 10 heures.

Monsieur le Président informe le Conseil qu'avec l'accord de Monsieur LATSCHA, l'ordre du jour sera inversé. Il y a en effet une question importante constituée par la loi relative aux modalités d'application des privatisations et deux problèmes mineurs concernant la modification des règlements de l'Assemblée nationale et du Sénat au rapport de Messieurs FABRE et JOZEAU-MARIGNE.

Monsieur le Président rappelle qu'une réception est prévue à 12 heures 30 à l'occasion du départ du Conseil constitutionnel de son trésorier Monsieur José GUNTZBURGER. L'examen de la loi sur les privatisations pourra donc se prolonger après le déjeuner si nécessaire.

Le plus commode, Monsieur le rapporteur, est qu'après la présentation générale vous exposiez les questions qui posent le moins de problèmes et qui sont relatives à la liberté d'entreprendre et à la rétroactivité. Ensuite nous aborderons le véritable objet du débat qui concerne le principe d'égalité.

Monsieur le rapporteur, c'est à vous.

Monsieur Jacques LATSCHA :

.../...

Le texte voté par l'Assemblée nationale le 13 juin 1989 nous est déféré par M. DAILLY et plus de soixante sénateurs d'une part, et par M. PONS et plus de soixante députés, dont M. MAZEAUD qui s'est joint à la requête séparément, d'autre part.

Il comporte l'article unique suivant :

"L'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations est complété par les dispositions suivantes :

"Jusqu'au 31 décembre 1992, toute acquisition d'actions des sociétés privatisées figurant à l'annexe de la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 précitée ayant pour effet de porter la participation d'une ou plusieurs personnes agissant de concert à 10% ou plus du capital de la société doit être déclarée au ministre chargé de l'économie qui peut s'y opposer par arrêté motivé dans un délai de dix jours si la protection des intérêts nationaux l'exige. Ce pourcentage est calculé en droits de vote. Dans tous les autres cas, les cessions sont libres, nonobstant toute convention contraire antérieure à la loi n° du . L'application de ces dispositions fera l'objet d'un rapport annuel déposé sur le bureau des assemblées, avant l'ouverture de chaque première session ordinaire.

"Les acquéreurs qui omettent de faire la déclaration sont passibles des sanctions prévues au présent article".

C'est donc un texte bref qui comporte deux dispositions essentielles ; l'une concernant l'autorisation du ministre des finances, l'autre posant le principe de la liberté de cession.

.../...

On peut s'interroger sur la nécessité de ce texte transitoire, mais ce n'est pas notre mission.

Je propose finalement deux projets car il y a un problème en regard du principe d'égalité. Mais je n'ai pas d'état d'âme sur la censure.

Je voudrais brièvement rappeler la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les nationalisations et les privatisations, éclairer les modalités des privatisations et préciser la genèse du nouveau texte avant d'aborder l'analyse des moyens.

Le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence symétrique sur les nationalisations et sur les privatisations. Je pense aux décisions des 16 janvier 1982, 11 février 1982 et 25 juin 1986 (1).

Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dans son 9ème alinéa dispose "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 la propriété de la collectivité".

Le considérant 17 de la décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 rappelle ce principe.

Le Conseil constitutionnel a d'autre part mis en lumière le contrôle restreint qui est le sien sur les choix du législateur. Je souligne que le principe d'égalité limite par ailleurs le pouvoir discrétionnaire et qu'il concerne les personnes morales. D'autres aspects sont relatifs à l'indemnisation. Pour les privatisations des principes similaires ont été posés qui soulignent les limites des pouvoirs du législateur compétent en vertu des dispositions de l'article 34 de la Constitution. Les limites sont constituées par l'interdiction de privatiser des services publics constitutionnels ou des monopoles du fait.

Par ailleurs on retrouve les mêmes garanties en ce qui concerne l'indemnisation.

Quelles ont été les modalités des privatisations ?

(1) (N° 81-132 DC du 16 janvier 1981, Rec. p. 18 ;
n° 82-139 DC du 11 février 1982, Rec. p. 31 ;
n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986, Rec. p. 61).

Elles ont été précisées dans la loi du 6 août 1986 et ses décrets d'application.

Deux articles de la loi sont particulièrement concernés les articles 4 et 10.

L'article 4 est à l'origine de ce que l'on appelle les "noyaux durs", l'article 10 est relatif à "l'action spécifique".

(I) L'article 4 précise : "les cessions ou échanges de titres, les ventes de droits préférentiels ou les renonciations à de tels droits sont réalisés suivant les procédures du marché.

Toutefois le ministre chargé de l'Economie peut choisir l'acquéreur hors marché après avis de la commission dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat qui précise notamment les conditions de publicité auxquelles est subordonnée cette décision". Le décret ainsi prévu est intervenu le 24 octobre 1986.

C'est sur le fondement de ces textes que 8 cahiers des charges ont été signés par le Ministre de l'Economie au nom de l'Etat et les acquéreurs choisis par lui.

En effet, sur les 13 groupes privatisés, 9 ont fait l'objet de la procédure de vente de gré à gré et 8 ont fait l'objet d'un cahier des charges. Si l'on ne tient pas compte des 2 mutuelles, les 2 sociétés importantes qui n'ont pas fait l'objet d'un cahier des charges sont Saint-Gobain et la Compagnie générale d'électricité.

.../...

Le gouvernement signale dans son mémoire que pour ces sociétés la situation est pratiquement identique, le "noyau dur" ayant été réalisé grâce à la distribution des titres de la société française de participation industrielle.

Il convient de souligner que pour la C.G.E. est intervenu un pacte d'actionnaires. Contrairement au cahier des charges, le pacte d'actionnaires n'est pas signé par le Ministre et il intervient, en droit, après la privatisation.

Les différents cahiers des charges ne sont pas identiques, mais ils répondent à une inspiration commune.

On remarque que la cession de gré à gré ne concerne généralement qu'une partie assez faible du capital social, la moyenne étant de 20% (Havas, Société générale, Matra, Paribas).

Une autre caractéristique est le surprix par rapport à l'offre publique de vente. L'amplitude de variation peut être assez forte puisque l'on passe de 2,5% pour Paribas à 45% pour la Banque industrielle et mobilière privée. (Tableau ci-après.)

Recours à la procédure de vente de gré à gré

Sociétés privatisées	Part du capital vendue de gré à gré	Nombre de membres du groupe d'actionnaires stables	Sur-prix par rapport à l'offre publique de vente
. Paribas	18,20 %	17	<u>2,5 %</u>
. BTP	51 %	13	10 %
. BIMP	51 %	9	<u>45 %</u>
. CCF	30 %	9	4 %
. CGCT	100 %	1	ns
. Havas	20 %	6	8 %
. Société générale	20 %	19	5 %
. Suéz	28 %	23	5 %
. Matra	22 %	7	10 %

(source Commission des Finances du Sénat).

Mais les cahiers des charges comportent surtout une clause d'inaliénabilité temporaire que prolonge une clause d'aliénabilité contrôlée (sauf en ce qui concerne la Banque du bâtiment et des travaux publics (B.T.P.) et la Banque industrielle et immobilière privée (B.I.M.P.) dans le cahier desquelles figure seule la première clause).

Ainsi, chaque acquéreur accepte que soient grevés d'une indisponibilité temporaire 80% des actions qui lui sont attribuées jusqu'à l'expiration d'un délai de 2 ans à compter de la réalisation de la vente. Cette contrainte est ainsi justifiée dans les cahiers des charges : "chaque acquéreur reconnaît expressément que l'application à son projet de l'article 4, alinéa 2, de la loi du 6 août 1986 justifie ces dispositions particulières afin d'assurer temporairement la stabilité de l'attribution qui lui est faite par le Ministre".

L'aliénabilité contrôlée est justifiée de la même manière par les cahiers des charges.

Elle consiste dans ce que, à l'expiration du délai de 2 ans et pendant une période de 3 ans supplémentaires, chaque acquéreur accepte, à concurrence de 80% des actions attribuées, de ne procéder à aucune cession sans y avoir été préalablement autorisé par le Conseil d'administration (habilité à surveiller le respect des principes posés par le cahier des charges.)

L'action spécifique est, elle, prévue par l'article 10 de la loi du 6 août 1986. Elle est ainsi définie :

"Un arrêté du Ministre chargé de l'économie, pris avant la saisine de la commission de la privatisation ... détermine, pour chacune des entreprises (dont la privatisation est prévue), si la protection des intérêts nationaux exige ou non qu'une action ordinaire détenue ou acquise par l'Etat soit transformée en action spécifique ..."

"L'action spécifique permet au ministre chargé de l'Economie d'agréer les participations excédant 10 p. 100 du capital détenues par une personne ou par plusieurs personnes agissant de concert."

"L'action peut à tout moment être définitivement transformée en action ordinaire par arrêt du Ministre chargé de l'Economie. Elle l'est de plein droit au terme d'un délai de cinq ans." Le mécanisme n'a été utilisé que dans deux cas : Havas et Matra, cumulativement d'ailleurs avec un cahier des charges.

Enfin, je souligne que l'article 6 de la loi du 6 août 1986 prévoit la nomination par décret en Conseil des Ministres du dirigeant des entreprises privatisées.

Tels sont les mécanismes du régime transitoire, contre lesquels la loi qui nous déférée entend s'inscrire.

La solution proposée par la loi déférée.

Le plus simple pour caractériser la solution proposée est de s'en tenir à l'exposé des motifs de la loi.

A partir du constat que la situation résultant des "noyaux durs" peut se révéler dangereuse pour l'économie nationale ; à l'aube du grand marché européen, un double objet est assigné à la loi :

- rendre à chaque actionnaire privé ou public une entière liberté sur les actions qu'il a acquises ; sans toutefois obliger un acquéreur à vendre ses actions.

.../...

- permettre aux pouvoirs publics, lorsque l'intérêt national l'exige et uniquement dans ce cas, de s'opposer à une prise de participation conduisant un actionnaire ou un groupe d'actionnaires agissant de concert à détenir au total plus de 10% du capital d'une de ces sociétés. Cette possibilité étant encadrée par un délai rigoureux de 10 jours et une obligation de motivation.

A côté de ces éléments d'information sur les mécanismes juridiques en cause, on peut en venir à l'examen des moyens invoqués par les auteurs de la saisine.

Avant, je voudrais m'arrêter quelques instants sur la génèse du nouveau texte.

L'alternance de mars 1986 a conduit la nouvelle majorité parlementaire à revenir sur les nationalisations.

C'est la loi du 2 juillet 1986 autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre social qui a tracé le cadre des privatisations. Cette loi a donné lieu en son temps à la décision interprétative du Conseil constitutionnel des 25 et 26 juin 1986. Elle prévoyait dans son article 4 le transfert du secteur public au secteur privé, avant le 1er mars 1991 au plus tard, de la propriété des participations majoritaires détenues directement ou indirectement par l'Etat dans 65 sociétés dont la liste était annex e à la loi.

L'article 5 habilitait le gouvernement à mettre en oeuvre la privatisation par le biais des ordonnances de l'article 32 de la Constitution.

Le refus du Président de la République de signer l'ordonnance relative à la privatisation a conduit le gouvernement à procéder par la voie législative.

.../...

C'est la loi du 6 août 1986 et ses décrets d'application des 24 et 25 octobre 1986 qui ont défini les conditions d'application des privatisations décidées.

13 groupes correspondant à 29 entreprises ont été privatisés avant que le processus ne soit interrompu par la nouvelle alternance de 1988.

Les principes définis par la nouvelle majorité après les élections présidentielles et législatives se trouvent dans la lettre aux Français du Candidat François MITTERRAND : "Ni privatisation, ni nationalisation".

Il n'en est cependant pas résulté un statu quo car les modalités de la privatisation et spécialement ce que l'on a baptisé les "noyaux durs" ont été critiquées comme une opération plus fondée "sur des préoccupations de pouvoir que sur la définition de stratégies de développement" pour reprendre l'analyse présentée par M. Le GARREC dans son rapport devant l'Assemblée nationale.

Le projet de loi qui traduit ces critiques a été modifié dans le sens proposé par le Conseil d'Etat notamment quant au rattachement à l'article 10 de la loi du 6 août alors que le projet gouvernemental proposait un article 19bis ... après un premier texte de 4 articles qui avait été retiré.

Par ailleurs plusieurs amendements importants ont été présentés par M. Le GARREC et acceptés.

Ainsi, c'est l'acquisition d'action et non la cession qui doit être déclarée. L'arrêté du Ministre de l'Economie doit être motivé. Le pourcentage fixé est calculé en droits de vote.

Les cessions sont libres nonobstant toute convention contraire antérieure à la loi et non pas "même antérieure" à la loi ce qui permet postérieurement à la loi nouvelle la passation de convention restreignant à nouveau les possibilités des cession. Enfin, un rapport annuel devant les Assemblées sur l'application des dispositions est prévu.

La forte opposition du Sénat qui a voté la question préalable explique que le projet ait été adopté par l'Assemblée nationale selon les dispositions de l'article 45, alinéa 4, c'est-à-dire en dernière lecture par l'Assemblée nationale.

L'opposition, en effet, non seulement contestait les arrières pensées qui étaient prêtées aux initiateurs des "noyaux durs" mais critiquait un projet de loi dont "les justifications n'apparaissent pas fondées" et dont "les motivations réelles sont dangereuses" pour reprendre les critiques de M. FOSSET, rapporteur de la commission des finances devant le Sénat.

M. Etienne DAILLY, rapporteur pour avis de la commission des lois, outre l'inconstitutionnalité du projet au regard du principe de l'égalité, dénonçait son véritable objet en ces termes "Un prétexte pour exiger que les sociétés nationales siègent dans les Conseils d'administrations des sociétés privées qui furent privatisées".

Voici l'essentiel pour la genèse du texte et sa préparation.

J'en viens ainsi au premier moyen tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre.

Les députés auteurs de la saisine font valoir qu'en soumettant à déclaration les acquisitions d'actions des sociétés privatisées, lorsqu'elles ont pour effet de porter la participation d'une ou plusieurs personnes agissant de concert à 10 % ou plus du capital de la société et en permettant au ministre chargé de l'économie de s'y opposer par arrêté motivé dans un délai de dix jours, si la protection des intérêts nationaux l'exige, il serait porté atteinte à la liberté d'entreprendre.

Cette atteinte serait contraire au droit des actionnaires à disposer librement de leurs titres ; elle se traduirait par une entrave à la liberté de prise de participation dans une entreprise et donc a fortiori de sa prise de contrôle ; elle conférerait un pouvoir quasi discrétionnaire au ministre chargé de l'économie.

La méconnaissance du droit des actionnaires de disposer librement de leurs titres.

Cet argument ne résiste guère à l'examen car dans la mesure où les actionnaires sont désormais déliés des obligations d'inaliénabilité imposées par les clauses des cahiers des charges et où les pactes d'actionnaires peuvent être modifiés ou renouvelés, les groupes d'actionnaires stables recouvrent leur entière liberté.

.../...

La méconnaissance de la liberté des actionnaires en raison de l'institution d'une procédure d'agrément pour les prises de participation supérieures à 10 % du capital.

Comme l'observe M. DAILLY dans son rapport, la justification avancée pour l'opposition éventuelle au franchissement du seuil des 10 %, à savoir la protection des intérêts nationaux, ne constitue pas une nouveauté.

La disposition sur la protection des intérêts nationaux doit être appréciée tant au regard de la procédure des privatisations qu'au regard des droits que se réserve d'exercer l'Etat en matière d'investissements étrangers.

En effet les limitations apportées à la liberté d'acquisition d'actions reposaient déjà largement dans le processus de privatisation sur la nécessité de sauvegarder les intérêts nationaux.

Ainsi aux termes de 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, les transferts du secteur public au secteur privé effectués par le gouvernement par voie d'ordonnance avant le 1er mars 1991 devaient respecter les conditions de la protection des intérêts nationaux. Dans sa décision des 25 et 26 juin 1986, le Conseil constitutionnel avait explicité cette notion d'intérêts nationaux : "... l'article 4 de la loi doit se comprendre comme ne prévoyant la date limite du 1er mars 1991 que pour la réalisation des transferts à un prix conforme aux intérêts patrimoniaux de l'Etat et dans le respect de l'indépendance nationale". Dans le contexte de la loi qui nous est déférée, le processus de transfert au secteur privé de la propriété publique ayant déjà été réalisé, c'est la notion d'indépendance nationale qui doit retenir notre attention.

La protection des intérêts nationaux reçoit trois applications dans le processus de privatisation à savoir le régime des cessions d'actions, l'institution d'une action spécifique et le régime d'agrément de participations étrangères dans certaines sociétés.

S'agissant des cessions d'actions, il convient de rappeler les dispositions de l'article 9 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 : "au moment de la cession des titres par l'Etat 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".

Une autre disposition vise expressément les prises de participations étrangères au premier alinéa de l'article 10. Celui-ci est ainsi rédigé : "quel que soit le mode de cession, le montant total des titres cédés directement ou indirectement par l'Etat à des personnes physiques ou morales étrangères ou sous contrôle étranger, au sens de l'article 355-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, ne pourra excéder 20 % du capital de l'entreprise. Cette limite peut être abaissée par arrêté du ministre chargé de l'économie, lorsque la protection des intérêts nationaux l'exige".

L'institution d'une action spécifique pendant cinq ans, prévue au même article 10, par arrêté du ministre chargé de l'économie avant la saisine de la commission de la privatisation, "si la protection des intérêts nationaux (l') exige", s'inscrit dans la même perspective. Elle permet au ministre de l'économie, qui l'estime opportun, de s'opposer à toute participation excédant 10 % du capital, que celle-ci soit détenue par une seule personne ou par plusieurs personnes agissant de concert.

Si les termes de "protection des intérêts nationaux" ne se retrouvent pas expressément au sixième alinéa de l'article 10, celui-ci est inspiré par la même justification. En effet, par référence aux articles 55, 56 et 223 du traité de Rome, le ministre chargé de l'économie agréé les participations étrangères excédant % dans les sociétés qui ont été privatisées et qui participent, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique, qui ont un lien avec l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique ou dont les activités se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériels de guerre.

On ne saurait omettre de mentionner à côté de ces textes les dispositions de portée générale qui régissent les investissements étrangers dans les sociétés françaises.

En application de la loi n° 66-108 du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger, le décret n° 67-78 du 27 janvier 1967, précisé par une circulaire du 21 mai 1987, définit la notion d'investissement direct soumis à autorisation, à savoir 20 % du capital dans quelque société privée que ce soit, et dispose, dans son article 4 bis, que les investissements directs effectués par des personnes physiques ou morales n'appartenant pas à la Communauté économique européenne sont subordonnés à une autorisation du ministre, tandis que, lorsqu'il s'agit de participations intra communautaires, une simple déclaration suffit.

.../...

Un deuxième exemple peut être tiré de la réglementation applicable aux établissements de crédit. Toute prise de participation supérieure à 10 %, qu'elle soit d'origine communautaire ou non, est subordonnée à l'agrément du comité des établissements de crédit présidé par le Gouverneur de la Banque de France.

Si l'on confronte le moyen de la saisine des députés sur l'atteinte à la liberté d'entreprendre à la législation à la fois propre aux privatisations et de portée plus générale, force est d'admettre que la limitation introduite par la loi qui nous est soumise s'ajoute à la législation préexistante.

Son rappel nous conduit à nous reporter à la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la liberté d'entreprendre. Dans une décision du 27 juillet 1982, relative à la liberté de communication audiovisuelle, le Conseil constitutionnel a souligné que la liberté d'entreprendre, qui n'était ni générale ni absolue, ne pouvait exister que dans le cadre d'une réglementation instaurée par la loi (82-141 DC du 27 juillet 1982). Ce principe a été réaffirmé à propos de la législation sur le cumul d'une pension de retraite et d'un revenu d'activité dans une décision du 16 janvier 1986 (85-201 DC du 16 janvier 1986).

.../...

Le même raisonnement pourrait être aisément transposé au cas de l'espèce. La liberté d'entreprendre doit être appréciée en tenant compte des limites imposées par la législation ; en conséquence, on ne saurait faire droit au moyen invoqué par les députés auteurs de la saisine.

L'examen de ce moyen m'amène à évoquer la question que ces derniers soulèvent sur le pouvoir quasi discrétionnaire qui serait confié au ministre chargé de l'économie pour refuser l'agrément. Cet argument est surtout développé à propos d'un autre moyen relatif à l'atteinte portée au droit de propriété.

.../...

La méconnaissance du droit de propriété.

La loi porterait atteinte au droit de propriété au motif que les détenteurs d'actions ne peuvent en disposer librement. De plus, le caractère de gravité de cette atteinte dénaturerait le sens et la portée de ce droit et par suite serait inconstitutionnel.

Le premier grief rejoint celui invoqué à propos de la liberté d'entreprendre. La loi remettrait en cause le droit de propriété dans la mesure où elle rendrait caducs les pactes conclus par des actionnaires qui avaient entendu limiter contractuellement leur droit de disposer librement de leurs titres.

A cet argument, deux objections peuvent être faites :

D'une part, la loi n'entraîne pas privation du droit de propriété. Non seulement il n'y a pas dépossession mais les actionnaires peuvent conclure de nouveaux pactes. Il est à noter d'ailleurs que si les saisissants étaient logiques, ils devraient convenir que la privation de la libre disposition des actions qu'ils invoquent devrait entraîner une indemnisation. Or dans sa décision du 16 janvier 1982, le Conseil constitutionnel n'a admis le droit à une juste et préalable indemnité que dès lors qu'il y avait dépossession.

D'autre part, les actionnaires des noyaux stables ne supportent pas de pertes financières. Ils ne sont pas obligés de vendre leurs actions ; les vendraient-ils qu'ils enregistreraient des plus values confortables pouvant aller jusqu'à 200% dans le cas de Matra. La détention de blocs de titres peut même leur permettre de les céder de gré à gré à un prix supérieur à celui du marché.

On ne peut donc faire droit à cet argument.

S'agissant du moyen tiré de la dénaturation du sens et de la portée du droit de propriété, il convient de se reporter à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Dans sa décision du 16 janvier 1982, celui-ci a pris soin de relever que "postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général". La saisine des députés fait valoir que l'atteinte au droit de propriété ne serait pas exigée par l'intérêt général.

Cette dernière notion peut être rapprochée de la protection des intérêts nationaux justifiée pour faire opposition à une cession supérieure à 10% des droits de vote. Interprétée à la lumière de la décision des 25 et 26 juin 1986, la protection des intérêts nationaux s'identifie à l'indépendance nationale et est dictée par l'intérêt général. Il n'y a pas de différence de nature entre l'intérêt national et l'intérêt général. L'intérêt national remplit les mêmes fonctions que l'intérêt général. Le Conseil d'Etat a estimé que : "l'intervention de l'Etat en cette matière a pour justification l'intérêt national qui s'attache au développement des facultés d'exportation des industries". (C.E. 15 février 1935, Société française de construction mécanique, p. 201). De plus, l'article 3 de la loi n° 66-1008 du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger déjà citée autorise le gouvernement à prendre certaines mesures de contrôle des changes "pour assurer la défense des intérêts nationaux".

Il me reste à dire un mot de l'argument selon lequel la loi conférerait au ministre chargé de l'Economie un pouvoir arbitraire.

.../...

En réalité, ce pouvoir est soumis à une condition légale, le refus de l'agrément ne pouvant être opposé que lorsque l'intérêt national le rendra nécessaire. Ensuite l'obligation faite à l'administration de motiver son arrêté dans un délai de dix jours a pour effet justement pour l'intéressé d'apprécier les fondements de la décision. Enfin, cette décision pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir est soumise au contrôle du juge administratif. Par référence à la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à l'application de la loi sur les opérations financières avec l'étranger, on peut même penser que le contrôle exercé sera un contrôle approfondi.

x
x x

Au total, il me semble que doit être écartée l'argumentation tirée de ce que la loi porterait atteinte à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété.

.../...

Monsieur le Président : Messieurs, sur cette première question ?

Monsieur Jacques ROBERT : Pour situer mon intervention, je précise que je suis favorable au projet B(*), mais je suis Monsieur LATSCHA dans son analyse sur le point qui vient d'être abordé. Il n'y a pas d'atteinte au droit de propriété ou à la liberté d'entreprendre. Au contraire je dirais qu'on rend à certaines sociétés leur liberté et qu'elles peuvent passer de nouveaux pactes. Il y a donc une certaine ironie dans la contestation. Quant au pouvoir quasi-discrétionnaire du Ministre de l'économie, il fera l'objet d'un contrôle adapté du Conseil d'Etat. Je ne vous suivrais pas jusqu'au bout, mais sur ces points je vous suis.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : Avec la même netteté que Monsieur ROBERT, mais en sens inverse, je suis partisan du projet A(*). Je pense cependant que ni la liberté d'entreprendre, ni le droit de propriété ne sont atteints. Je me réserve de préciser mon point de vue par la suite.

Monsieur le Président : Je souhaiterais que les intervenants n'annoncent pas une position définitive. Il ne faut pas décourager la discussion.

Monsieur Léon JOZEAU-MARIGNE : Je suis le rapporteur. Il n'y a pas d'atteinte au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre qui est une de ses expressions. La distinction ne me paraît d'ailleurs pas fondée.

Monsieur Daniel MAYER : Je suis d'accord avec le rapporteur.

Monsieur le Président : La liberté d'entreprendre ne me paraît absolument pas en cause. L'acquisition d'actions concerne le droit de propriété. Il y a une curiosité en ce qui concerne la protection des intérêts nationaux.

L'article 10 de la loi de 1986 prévoyait l'action spécifique. Elle devrait être décidée avant la saisine de la commission de privatisation si la protection des intérêts nationaux l'exigeait. Une fois cette action créée, le ministre n'avait plus à justifier de l'intérêt général pour s'opposer à une participation excédant 10 p. 100.

Le texte prévoyait cependant que l'action spécifique pouvait, à tout moment, être définitivement transformée en action ordinaire par arrêté du Ministre chargé de l'économie. Elle devait l'être de plein droit au bout de cinq années.

Dans le nouveau texte l'action spécifique demeure et il s'y ajoute la nouvelle disposition sur la participation à plus de 10 p. 100 du capital d'une société. Le ministre peut s'opposer à la participation si la protection des intérêts nationaux l'exige. Le contrôle va se trouver resserré. Cela ne changera rien constitutionnellement.

Quant aux atteintes au droit de propriété, il y en a eu bien d'autres...

Mais je constate que tout le monde est d'accord, on peut passer au problème facile de la non-rétroactivité.

Monsieur LATSCHA reprend son rapport.

(*) Voir dossier de séance.

Selon les députés auteurs d'une des saisines la loi porte atteinte au principe de non-rétroactivité des lois.

Cette critique, présentée par les députés, n'est pas dirigée contre ce qui est l'objet essentiel de la loi, à savoir le pouvoir d'opposition confié au ministre chargé de l'économie. Elle porte seulement sur la disposition contenue dans la phrase suivante : "dans tous les autres cas", c'est-à-dire hormis le cas où le ministre peut faire opposition. "les cessions sont libres nonobstant toute convention contraire antérieure à la loi ...". C'est ce membre de phrase qui est dénoncé. Paradoxalement, c'est une liberté recouvrée par les actionnaires qui est jugée contraire à la Constitution.

Les députés font valoir que, lors des opérations de privatisation, des actions ont été attribuées de gré à gré à des acquéreurs dans des conditions garantissant leur stabilité. Les cahiers des charges de ces ventes de gré à gré ont, à cette fin, prévu l'engagement des acquéreurs de conserver pendant une certaine durée les actions acquises et subordonné des cessions réalisées au cours d'une période ultérieure à l'agrément du conseil d'administration. D'autres acquéreurs de gré à gré n'ont pas signé des cahiers des charges mais ont conclu des pactes de préférence ou de préemption interdisant ou limitant la possibilité de céder leurs actions à des tiers.

La nouvelle loi délie ainsi les acquéreurs de leurs engagements initiaux. Elle remet en cause des situations contractuelles antérieures. Elle a donc un effet rétroactif et est, pour ce motif, contraire à la Constitution. Telle est la critique formulée.

x

x x

Une abondante jurisprudence s'est prononcée en ce sens :

- n° 79-109 DC du 9 janvier 1980 ;
- n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 ;
- n° 80-126 DC du 30 décembre 1980 ;
- n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986.

Cette jurisprudence repose sur l'idée que le seul texte de valeur constitutionnelle qui prohibe la rétroactivité est l'article 8 de la Déclaration de 1789. Or l'article 8 ne concerne que le droit pénal et par extension les mesures ayant le caractère d'une punition

J'observe au passage que sur le fondement d'une analyse textuelle comparable la Cour constitutionnelle italienne a abouti à une conclusion identique à celle qui s'évince de notre propre jurisprudence ...

Dans la mesure où les députés auteurs de la saisine font un effort d'argumentation qui s'inspire d'ailleurs de certaines propositions doctrinales, il ne me paraît pas inutile d'évoquer plus avant les trois arguments qui sous-tendent le moyen invoqué.

Je dois dire que les trois points d'ancrage invoqués par les auteurs de la saisine pour reconnaître valeur constitutionnelle au principe de non rétroactivité des lois en matière contractuelle n'emportent pas la conviction.

L'affirmation selon laquelle il s'agirait d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République ne résiste pas à l'examen : aucune loi de la République n'est invoquée ; seul est cité l'article 2 du code civil selon lequel la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. Au demeurant, de nombreuses lois rétroactives sont intervenues en matière contractuelle, depuis le début du siècle, en particulier dans le domaine des loyers et du droit du travail.

S'agissant en second lieu de l'argument tiré de ce que la rétroactivité en matière contractuelle porterait atteinte au principe de l'autonomie de la volonté et de son corollaire, la liberté de contracter qui constituerait une liberté publique de valeur constitutionnelle, il repose sur une dénaturation de ce principe, qui se situe, non pas au niveau constitutionnel mais au niveau de la loi. Tout comme celui de l'immutabilité des conventions, le principe de l'autonomie de la volonté a le caractère d'un des principes fondamentaux du droit des obligations que l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi (Conseil constitutionnel, décision n° 59-1 FNR du 27 novembre 1959 ; recueil 1958-1959, p. 71). Il en résulte que la loi peut en limiter la portée. De nombreuses lois ont limité la liberté contractuelle dans les domaines les plus divers, notamment dans ceux du droit du travail, des assurances, des baux.

Enfin, on ne saurait davantage trouver un fondement constitutionnel au principe de non rétroactivité en matière contractuelle dans la notion de sûreté invoquée par la saisine.

Ainsi que l'a montré le professeur LUCHAIRE lors du colloque du bicentenaire qui s'est tenu dans nos murs en mai dernier, le terme de sûreté peut être pris dans des sens très différents. A supposer qu'il puisse recouvrir entre autres le concept de sécurité juridique ce concept est trop imprécis pour que nous puissions en tirer les conséquences invoquées. Le Conseil constitutionnel ne s'est d'ailleurs jamais référé au droit à la sûreté dans ses appréciations de constitutionnalité. En tout état de cause, dans la mesure où nous avons refusé de reconnaître une valeur constitutionnelle au principe de non rétroactivité des lois en dehors du domaine pénal ou assimilé nous avons implicitement mais nécessairement écarté l'interprétation selon laquelle le droit à la sûreté ferait obstacle à toute rétroactivité des lois, même en matière civile, fût-ce seulement dans le domaine contractuel.

En conclusion, les trois arguments invoqués pour que soit reconnue valeur constitutionnelle au principe de non rétroactivité des lois en matière contractuelle ne peuvent être retenus. Cette valeur constitutionnelle doit rester limitée au domaine pénal.

L'interdiction des lois rétroactives en matière contractuelle entraînerait d'ailleurs un véritable bouleversement de notre ordonnancement juridique, compte tenu de la fréquence avec laquelle le législateur prend, dans l'intérêt général, des dispositions affectant les contrats en cours.

Il est vrai que les auteurs de la saisine nuancent leur position en admettant que le principe auquel ils reconnaissent valeur constitutionnelle ne ferait pas obstacle à la modification pour l'avenir des modalités du rapport contractuel, dès lors que l'existence du lien contractuel ne serait pas remise en cause. Mais outre qu'aucun texte ou principe constitutionnel ne fonde une telle distinction, celle-ci est peu rigoureuse, la modification pour l'avenir d'un rapport contractuel maintenu pouvant s'avérer plus dommageable que la rupture du contrat.

On relèvera enfin que les restrictions apportées par la disposition critiquée à la liberté contractuelle restent de portée limitée : cette disposition n'efface pas les conséquences passées des pactes d'actionnaires car, contrairement à ce qui est indiqué dans la saisine, ce n'est que pour l'avenir que ces pactes cesseront de produire effet ; en outre, les actionnaires des noyaux durs pourront, sous l'empire de la nouvelle loi, conclure de nouveaux pactes qui, ne constituant pas une acquisition d'actions, ne seront pas soumis à l'agrément ministériel, non plus, d'ailleurs, que l'exercice du droit de préemption qu'ils pourront prévoir, sous réserve du seul cas où cet exercice conduirait un actionnaire à dépasser le seuil de 10 % du capital.

En conclusion, je propose au Conseil constitutionnel d'écarter le moyen tiré de ce que l'annulation rétroactive des pactes limitant la libre cessibilité des actions serait contraire la Constitution.

Monsieur le Président : Il faut être très prudent sur l'extension du principe de la non-rétroactivité des lois au delà du domaine pénal. Nous verrons le cas échéant si une évolution s'impose.

Monsieur Robert FABRE : Le Gouvernement se sert du système de non-rétroactivité. Si nous avons l'occasion de débattre il y aurait matière à réflexion. La rétroactivité de la loi peut être utile en matière sociale. Cela évite de créer des inégalités.

Monsieur Léon JOZEAU-MARIGNE : Ce n'est pas le problème d'aujourd'hui. Je ne crois pas que le texte soit inconstitutionnel sur ce point. Parfois la rétroactivité est choquante mais nous ne pouvons pas la sanctionner en l'espèce.

Monsieur le Président s'interroge sur la persistance de la présentation de moyens qui ont fait l'objet de décisions précises du Conseil constitutionnel. C'est à désespérer de notre oeuvre pédagogique !

Notre position est pourtant très clairement exposée dans le considérant 35 de la décision des 25 et 26 juin 1986 (1).

Nous retrouverons sans doute la discussion.

Monsieur LATSCHA : C'est la surabondance !

J'en arrive à l'examen du moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité. C'est la difficulté majeure et cela sera le centre de notre débat.

(1) Décision n° 86-207 DC, Rec. p. 61.

Alors que seuls les députés auteurs de la saisine ont invoqué les moyens tirés respectivement de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre, du droit de propriété et du principe de non-rétroactivité, le moyen tiré de la violation du principe d'égalité est présenté tant par les députés que par les sénateurs.

C'est à propos de l'examen de ce moyen que se présente la difficulté majeure posée par ce dossier.

Je vais m'efforcer :

- de préciser tout d'abord la portée du moyen ;
- de rappeler ensuite l'importante jurisprudence qu'il a suscitée de la part du Conseil constitutionnel ;
- de faire application enfin de cette jurisprudence au cas considéré.

I - Le moyen, tel qu'il est présenté par les auteurs des saisines, consiste à soutenir que la loi soumet les sociétés privatisées et leurs actionnaires à un régime particulier distinct des règles applicables aux sociétés privées.

Le particularisme est double :

- d'une part, comme nous l'avons vu, un contrôle est instauré sur l'acquisition des actions des sociétés qui ont été transférées du secteur public au secteur privé ;

- d'autre part, les contrats destinés à assurer un groupe d'actionnaires stables au sein de ces sociétés se voient privés d'effet, avec cependant cette possibilité pour les intéressés d'en conclure de nouveaux, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

La double différenciation qui en résulte est-elle justifiée ? Les auteurs des saisines répondent par la négative en s'attachant à montrer que les 29 sociétés dites privatisées, une fois privatisées, ne se différencient pas substantiellement des autres sociétés par actions et doivent par suite être soumises aux mêmes règles que les autres sociétés.

II - Le Conseil constitutionnel a eu, depuis une décision de principe du 27 décembre 1973, à faire application très souvent du principe d'égalité des citoyens devant la loi.

.../...

Trois enseignements me paraissent pouvoir être tirés de nos décisions.

1° - Un premier point ne souffre pas à la vérité de discussion. Le principe d'égalité est pour le Conseil constitutionnel un principe de valeur constitutionnelle qui résulte directement de textes ayant eux-mêmes valeur constitutionnelle.

Il est à peine besoin de rappeler le contenu de ces textes.

D'un côté, nous avons l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, qui proclame que la loi "doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse"

D'un autre côté, nous avons l'article 2 de la Constitution de 1958 aux termes duquel la République "'assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion".

Lors du colloque de bicentenaire qui s'est tenu dans nos murs, il a été fait observer que vos décisions se référaient au principe d'égalité, un peu à la manière du Conseil d'Etat, sans citer expressément le texte d'origine...

Je vous proposerais sur ce point de couper court à toute controverse doctrinale, en faisant figurer dans le texte de votre décision aussi bien l'article 6 de la Déclaration des Droits que l'article 2 de la Constitution.

2°- La deuxième observation que l'on peut faire est que le principe d'égalité n'est pas absolu.

L'égalité devant la loi n'implique pas une identité des règles applicables.

Suivant une formule employée par nombre de vos décisions, et en particulier par la décision du 7 janvier 1988 relative à la loi sur la mutualisation de la Caisse nationale du Crédit agricole

"Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit".

C'est la mise en oeuvre cas par cas de ces critères qui soulève le plus souvent une difficulté : dans quelle mesure et jusqu'à quel point une différence de situation justifie-t-elle une différence de traitement ?

3°- Il me semble, et ce sera ma troisième observation, que la réponse à une telle interrogation consiste à se rattacher à l'objet de la loi.

C'est au regard de l'objet poursuivi par une législation que peut s'exercer un contrôle effectif des ruptures d'égalité.

.../...

La jurisprudence en fournit des exemples significatifs.

Ainsi votre décision du 3 juillet 1986 relative à la loi de finances rectificative pour 1986, a-t'elle souligné que si le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, il ne peut en être ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée, compte tenu de l'objet de la loi, par la différence de situation.

Sur ce fondement vous avez censuré le fait pour la loi de traiter différemment des catégories de contribuables au regard des conditions d'exercice par l'administration fiscale de son droit de reprise.

De même, avez vous jugé par votre décision du 20 juillet 1988 que le simple fait que certaines infractions pénales aient été commises ou sanctionnées dans telle ou telle partie du territoire national ne saurait permettre, sans que soit méconnu le principe d'égalité, que leurs auteurs bénéficient d'un régime d'amnistie différent de celui applicable aux auteurs d'infractions identiques ayant conduit à des condamnations elles-mêmes identiques.

Non seulement il doit y avoir une relation de nature entre l'inégalité instituée par la loi et les différences existant entre les situations à régir mais, de plus, il doit exister un certain rapport de proportionnalité entre la gravité des différences de traitement et l'importance des différences de situation.

Autrement dit, la loi, (comme d'ailleurs le décret) ne peut traiter de façon très différente des situations presque comparables.

.../...

III - J'ai abouti pour ma part à la conclusion que la loi qui nous est déférée tombait sous le coup d'une semblable critique.

1. L'objet de la loi a évolué quelque peu au fur et à mesure de son élaboration.

Il s'agissait à l'origine de rendre leur liberté aux groupements constituant des noyaux stables d'actionnaires.

Puis cet objet a été quelque peu atténué et l'accent a été mis sur les modalités de protection des intérêts nationaux dans le cadre du processus de privatisation.

Au bout du compte, on débouche sur une situation un peu floue comme en témoigne la présentation générale faite dans les observations du gouvernement.

Le mieux est à cet égard de reprendre les affirmations contenues dans ces observations en date du 23 juin :

-1ère : La protection des intérêts nationaux était prise en compte par le programme de privatisation.

Le Secrétariat général du Gouvernement rappelle à ce propos, d'une part, la possibilité pour le ministre de l'économie, d'abaisser la limite de 20 % du capital pouvant passer sous le contrôle direct ou indirect de personnes étrangères au moment des opérations de mise sur le marché et, d'autre part, la procédure dite de l'action spécifique.

.../...

- 2e : Le mécanisme de l'action spécifique prouve qu'aux yeux du législateur la privatisation de certains des plus grands groupes français ne pouvait qu'avoir un impact majeur sur l'équilibre des marchés financiers du pays.

- Or, souligne en 3e lieu la note d'observatio précédent gouvernement n'a instauré d'action spécifique que dans deux cas : Havas et Matra.

- Il suit de là, et c'est la 4e observation, que le seul dispositif qui assure aujourd'hui une certaine stabilité de l'assise financière des groupes privatisés est celui des cahiers des charges et pactes d'actionnaires.

- Mais, nous dit-on, à titre de 5e observation, la protection permise par les pactes d'actionnaires présente un double inconvénient :

- d'une part, sauf pour les deux plus petites banques, elle est insuffisante dans sa portée car la part du capital contrôlée par les signataires des pactes est minoritaires ;

- d'autre part, cette protection serait excessive au regard du droit de propriété. En effet, je reprends les termes employés par la note : "elle place les actionnaires des entreprises privatisées dans une situation de partenariat forcé et accentue le caractère artificiel de l'entrée de ces entreprises sur le marché privé des capitaux".

C'est au vu des éléments que je viens de rappeler que la note définit l'objectif de la loi comme consistant à corriger les imperfections du dispositif utilisé en 1986 en rétablissant un système vraiment efficace de protection temporaire de l'intérêt national.

.../...

2. Au regard de ces éléments, qu'en est-il du respect du principe d'égalité devant la loi ?

Je ferai à ce sujet trois remarques qui conduiront à faire apparaître la limite entre ce qui est à mon sens, admissible sur le plan constitutionnel et, à l'inverse, critiquable.

a) Tout d'abord, je ne mets en doute ni la légitimité, ni la constitutionnalité de la protection des intérêts nationaux.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision des 25 et 26 juin 1986, avait lui-même mis l'accent sur la nécessité d'assurer la protection de l'indépendance nationale à l'occasion du processus de privatisation des entreprises.

b) J'admets également que le législateur puisse à l'heure actuelle modifier ou compléter la loi du 6 août 1986 à l'effet de soumettre à des règles complémentaires les opérations de privatisation qui restent à conduire jusqu'au 1er mars 1991. Il s'agit, je le rappelle, de l'échéance fixée par la loi du 2 juillet 1986.

c) Mais, et ce point est à mes yeux capital, les modalités retenues par la loi déferée, me semblent tout à la fois:

- quelque peu paradoxales au regard de l'objectif proclamé ;

- et surtout, de par le champ d'application adopté, contraires au principe d'égalité.

.../...

Le paradoxe, voire la contradiction, résulte du rapprochement des deux parties de la loi : le contrôle des acquisitions portant sur 10 p. 100 ou plus du capital, d'un côté, et, d'un autre côté, l'annulation pour le passé des clauses d'inaliénabilité figurant dans les cahiers des charges ou les pactes d'actionnaires.

Le contrôle administratif n'est susceptible de s'exercer que s'il y a cession d'actions.

Or, si l'on s'intéresse au devenir des pactes d'actionnaires, on voit mal comment le contrôle institué pourra jouer.

A l'heure actuelle, les groupes d'actionnaires stables signataires des pactes sont propriétaires, par définition, d'un certain nombre d'actions qu'ils ne peuvent aliéner librement.

Avec la loi nouvelle, du fait de l'annulation des clauses d'incessibilité, les cessions pourraient librement intervenir et seraient à partir de 10 p. 100 soumises à contrôle.

Mais, dans l'hypothèse où la loi serait promulguée, rien n'interdirait dans l'avenir aux actionnaires de rétablir à l'identique les pactes, sans qu'il y ait le moindre contrôle administratif. En effet, il n'y aurait pas de cession d'actions.

La vérité est que le système de protection des intérêts nationaux se trouve en porte-à-faux.

Mais il y a plus grave, il me paraît rompre le principe d'égalité devant la loi en ce qu'il s'applique uniquement à des entreprises déjà privatisées et, par là-même, soumises aux règles applicables aux sociétés par actions.

Une fois privatisée, l'entreprise obéit à la logique du marché sur le plan économique et au droit applicable aux sociétés sur le plan juridique.

Sans doute, le Gouvernement tente-t-il de nous convaincre de la spécificité des entreprises privatisées.

Mais les arguments qu'il invoque en ce sens n'emportent pas la conviction.

Le fait que par le passé ces entreprises aient été nationalisées importe peu lorsqu'il s'agit d'apprécier les règles juridiques qui leur sont applicables présentement.

Le fait que des dispositions spéciales aient été prévues dans la loi du 6 août 1986 pour permettre l'acquisition d'une partie du capital par les salariés de l'entreprise est étranger au débat.

Le fait qu'à l'origine les présidents des sociétés privatisées aient été nommés à l'initiative de l'autorité publique n'a qu'un rapport trop indirect avec l'objet de la loi.

En réalité, des éléments de particularisme ne sont appréhendables qu'à deux points de vue.

L'un concerne l'institution d'une action spécifique sur le fondement de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 6 août 1986. Mais force est de constater que ce mécanisme n'a joué que pour deux entreprises seulement. Au surplus, il n'est susceptible d'être imposé aux autres actionnaires qu'au moment où est décidée l'opération de transfert du secteur public au secteur privé.

.../...

L'autre élément de particularisme résulte de la mise en place d'un groupe stable d'actionnaires au moyen de la technique des cahiers des charges. Mais ce procédé n'est pas lui-même très différent de celui des pactes d'actionnaires qui sont de pratique courante dans les sociétés privées.

De toute façon, ces éléments de particularisme ne me semblent pas à ce point significatifs qu'ils puissent justifier compte tenu de l'objet de la loi, la rupture d'égalité qui résulte du texte qui nous est soumis.

Il y a donc à mon sens une rupture de l'égalité devant la loi entre sociétés privatisées et autres sociétés privées.

La référence à l'intérêt national pour la justifier n'est pas pertinente à mes yeux car les critères mis en avant (protection contre les raids ou autres) valent aussi pour certaines grandes sociétés privées n'ayant jamais été publiques et qui sont pareillement exposées au risque d'O.P.A. inamicales.

Je vous propose donc, en définitive, d'adopter un projet de non-conformité de la loi à la Constitution.

.../...

Monsieur le Président : Merci Monsieur le rapporteur pour cet exposé intéressant et précis.

Monsieur Jacques ROBERT : Si je ne vous suis pas dans vos conclusions, je vous suis sur ce que vous avez dit au début sur le caractère non absolu du principe d'égalité.

La conception du Conseil constitutionnel est bien souligné dans la décision du 16 janvier 1982 sur les nationalisations. Il y est précisé que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, mais qu'il ne peut en être ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée par la différence de situation et n'est pas incompatible avec la finalité de la loi.

Y a-t-il dans notre espèce différence de situation et cette différence est-elle incompatible avec la finalité de la loi ?

Je pense qu'il y a d'une part différence de situation et que la non-identité de traitement n'est pas contraire à la finalité de la loi.

Vous ne pouvez pas faire abstraction du passé. J'ai relevé huit spécificités pour les sociétés privées.

Il y a la mise partielle des titres sur le marché ; les clauses imposées par l'Etat ce qui fait que le contrat n'est pas librement débattu et s'apparente d'un contrat d'adhésion ; il y a la fixation d'un plafond pour les achats étrangers ; il y a le surpris ; l'action spécifique ; il y a le fait que les présidents sont nommés par l'Etat ; c'est aussi le cas des principaux actionnaires. Tout cela est exorbitant du droit commun.

La différence de situation est donc bien justifiée. Y a-t-il par ailleurs une incompatibilité entre la différence de traitement et la finalité de la loi ? Non, car il y a l'intérêt national. L'autorisation administrative est requise en cas de dépassement de 10 p. 100, mais le refus doit être motivé et l'atteinte à l'intérêt national prouvée. Cette petite gêne est compatible avec la finalité de la loi. Il n'y a pas de disproportion compte tenu de l'intérêt général poursuivi.

Monsieur Maurice FAURE : Etant le moins juriste des trois nouveaux membres du Conseil constitutionnel, je suis le moins compétent pour traiter les aspects juridiques du problème.

L'exposé de Monsieur LATSCHA est clair, mais je vois deux frontières au lieu d'une seule.

Il y a la frontière entre le secteur public et le secteur privé. Mais pendant cinq ans les entreprises privatisées ne seront pas soumises au régime de droit commun, le régime particulier expirant fin 1992. Il y a donc aussi une deuxième frontière entre les entreprises de droit commun et les entreprises privées. C'est une frontière au sein du secteur privé.

.../...

Cette distinction est critiquée au nom du principe d'égalité, mais pendant cinq ans le nouveau gouvernement n'avait pas à changer le dispositif pour aller au devant de sa propre politique. Il a décidé de changer certains aspects du dispositif mis en place par ses prédécesseurs en correspondance avec sa propre politique. Je ne vois rien là d'inconstitutionnel. Ce n'est pas la même protection qui est mise en place car elle vise un autre péril. Voilà quelles sont mes réflexions sur le plan du pur bon sens. Je suis donc favorable au projet B.

Monsieur le Président : Qui désire intervenir ?

Monsieur Francis MOLLET-VIEVILLE : Je pars de ce postulant que la loi vise bien à assurer l'intérêt national et que c'est pour cette raison que la loi du 6 août 1986 est modifiée par des règles supplémentaires.

Mais je suis opposé aux modalités adoptées.

Au plan constitutionnel, je ne peux pas suivre le raisonnement de Messieurs ROBERT et FAURE. Où allons-nous avec de telles différenciations des personnes morales dont les actionnaires sont des personnes privées !

La logique, je l'ai retrouvée dans la conclusion de notre rapporteur.

Ce qui me gêne, c'est de voir créer un instrument qui est contraire aux dispositions constitutionnelles. Cela conduit à l'invention d'un nouveau type de société puisqu'il y a les sociétés privatisées. Le montage juridique viole le principe constitutionnel de l'égalité.

Monsieur Robert FABRE : Je me rallie au point de vue exprimé par Monsieur ROBERT et FAURE. Il s'agit bien de situations différentes en ce qui concerne les sociétés privées et celles qui ont été privatisées après leur nationalisation.

Je remarque d'ailleurs qu'il ne s'agit pas de toutes les sociétés qu'on avait décidé de privatiser.

Je ne peux donc souscrire au point de vue du rapporteur et je suis favorable au projet B.

Monsieur Jean CABANNES : Il s'agit en fait d'une loi mineure. L'intérêt de notre décision est de préciser la notion d'égalité. Le projet B ne me paraît pas justifier suffisamment la différence de situation et je partage sur ce point l'analyse du rapporteur.

Monsieur Léon JOZEAU-MARIGNE : J'ai été ébranlé par l'intervention de Monsieur Jacques ROBERT. Il faut reconnaître qu'on se trouve devant trois types de sociétés : les sociétés privées, celles qui ont été privatisées, celles dont la privatisation était prévue. Mais j'attends la suite de la discussion pour me faire une idée plus nette.

Monsieur Daniel MAYER approuve le projet B.

Monsieur le Président : Je voudrais vous exposer mes sentiments et les perspectives dans lesquelles je vois notre décision.

.../...

Deux considérations majeures me paraissent devoir nous guider toujours :

- Il faut assurer, d'une part, un contrôle scrupuleux, minutieux pour tout ce qui concerne les libertés fondamentales, les droits fondamentaux. Disons le tout net, ce n'est pas le problème aujourd'hui.

- Le deuxième principe, quand il ne s'agit pas de droits ou de libertés fondamentaux, qui doit demeurer présent, c'est ce souci de l'image de marque du Conseil. Il convient que les mêmes principes soient appliqués quelles que soient les majorités au gouvernement. Je voudrais dans cette perspective me livrer à quelques considérations historiques. Elles concernent la position du Conseil constitutionnel pendant l'épisode des nationalisations et des privatisations. Le Doyen VEDEL a joué un rôle considérable en cette période.

Pour les nationalisations, l'opposition voulait que l'on déclare qu'elles n'étaient pas possibles.

Le Conseil constitutionnel a jugé qu'elles étaient possibles en posant quelques bornes.

Avec l'alternance s'est posé le problème des privatisations. L'opposition a soutenu là aussi qu'elles n'étaient pas possibles. Le Conseil constitutionnel a reconnu qu'elles étaient possibles, tout en posant des bornes. Quand nous avons contrôlé la loi d'habilitation, nous avons en tête les conditions dans lesquelles l'ordonnance devait organiser les privatisations. Nous avons effectué un contrôle de constitutionnalité par anticipation. Nous avons donné au Conseil d'Etat les indications qui permettaient le contrôle des ordonnances.

Je vous rappelle qu'à la fin du rapport du Doyen VEDEL nous avons applaudi le rapporteur. Cela veut dire que dans les deux cas nous avons laissé le Gouvernement maître de sa politique économique, sauf quand était en cause l'intérêt majeur des citoyens (par exemple pour l'indemnisation des nationalisations et pour le prix de cession des privatisations).

Cette ligne générale doit être conservée en mémoire. En matière de politique économique du Gouvernement, ce n'est pas au Conseil constitutionnel de venir peser au trébuchet ce qui est décidé. Cela serait sinon une forme de Gouvernement des juges.

Je voulais donc opposer à l'exigence d'un contrôle strict dans certaines matières où sont en cause les libertés fondamentales, la nécessité d'une approche différente quand est en cause la politique économique.

A partir de là, la situation est simple et tout le monde a raison. On accepterait difficilement le maintien d'un régime spécifique pour certaines sociétés.

.../...

Mais le Conseil constitutionnel a approuvé, même par son silence, des dispositions qui prenaient à la gorge le droit des sociétés classique. Nous savions très bien ce qui allait se passer, Monsieur BALLADUR avait annoncé les "noyaux durs". Or le noyau dur, tel qu'il est constitué, c'est une dérogation formidable au principe d'égalité. N'oublions pas que nous avons assisté au plus important transfert de propriété depuis la Révolution et la vente des biens nationaux aux enchères.

La seule solution commandée par le respect du principe d'égalité aurait dû être la mise en bourse de la totalité des entreprises. Or pour des raisons politiques et économiques, on a dérogé au principe. Nous ne nous en sommes pas émus. Nous avons pensé que cela relevait de la responsabilité du Gouvernement. Le résultat est que la loi finale a institué un régime tout à fait dérogatoire. Le professeur Jacques ROBERT a rappelé les caractères des sociétés privatisées. Elles sont demeurées non pas mixtes, mais plutôt bâtardes. On a vraiment créé pour cinq ans des sociétés qui ne sont pas classiques. Mais il s'agissait d'un régime temporaire, et sur ce point, nous sommes dans la continuité.

Monsieur LATSCHA dans sa démonstration a souligné la spécificité du passage à la privatisation, mais il considère qu'après celle-ci il n'y a plus lieu à aucune spécificité. En fait il s'agit d'un sas et non pas d'une porte ouverte ou fermée. Il s'agit d'une traversée entre deux écluses.

Le législateur de 1986 a souhaité un régime particulier protecteur de l'intérêt général. Qu'est-ce qui vaut mieux dans cette optique ? La Golden Share ou le procédé qui est aménagé dans la loi qui nous est soumise ?

Compte tenu de nos compétences, je pense que ce n'est pas à nous d'en décider.

Pourquoi d'un seul coup viendrions nous dire non ? On verra bien à l'expérience lequel des deux gouvernements avait raison.

S'il ne s'agissait pas d'une disposition transitoire.. Je raisonnerais évidemment différemment. Nous ne sommes pas le législateur économique.

Monsieur Léon JOZEAU-MARIGNE : J'ai été intéressé par l'intervention de Monsieur Maurice FAURE et sa remarque sur les deux frontières, en revanche je ne suis pas le raisonnement de Monsieur FABRE.

Il y a deux principes sur lesquels je suis d'accord :

- Il faut écarter le Gouvernement des juges, comme Monsieur LECOURT l'a rappelé dans une récente étude,

- Si le régime devait être définitif, il y aurait atteinte au principe d'égalité.

La question est donc celle du régime transitoire. Il faut rester dans les bornes et bien marquer le caractère transitoire du régime dans notre décision. Il n'est pas question de sanctionner l'existence d'une troisième forme de société "sui generis".

.../...

Monsieur le Président : On ne saurait accepter une rupture permanente des droits des actionnaires les uns par rapport aux autres. Il s'agit de mesures de protection provisoires.

Monsieur Maurice FAURE : Dans le cadre d'un régime transitoire de cinq ans défini en 1986, il s'agit d'une modalité supplémentaire qui ne modifie pas la durée.

Monsieur Jacques LATSCHA souligne qu'il a d'autres explications à donner au Conseil. Le Président propose que la séance soit levée (12 heures 30) et qu'elle reprenne à 14 heures 30.

La séance reprend à 14 heures 30. Tous les membres sont présents.

Monsieur Jean CABANNES rappelle la remarquable synthèse du Président Robert BADINTER. Il en résulte que pour une loi économique majeure l'intérêt général prime tout. Pour une loi mineure, la discussion est ouverte.

Monsieur Jacques LATSCHA félicite aussi le Président et souligne que le Conseil constitutionnel a coutume de traiter avec minutie les questions posées. Les petites causes ont parfois de grands effets.

Monsieur ROBERT a relevé au moins huit spécificités pour les sociétés privatisées. Pour ma part, je pense qu'après le franchissement de la première frontière les spécificités disparaissent. Elles font partie d'un régime transitoire appartenant au passé. Par ailleurs, l'intérêt national devrait être pris en compte indifféremment pour toutes les sociétés. Enfin, les observations du gouvernement laissent entendre que le passage juridique est accompli, alors pourquoi parler de régime transitoire ?

Je pose la question : Qu'elle serait notre position si la limite de 1992 était supprimée ?

Ceci étant, je me rangerai à l'opinion du Conseil.

Monsieur le Président : Est-ce que quelqu'un désire encore intervenir ?

Je propose de voter d'abord sur le projet A et s'il n'y a pas de majorité de voter sur le projet B.

Monsieur Léon JOZEAU-MARIGNE fait remarquer que si le projet B est aménagé il peut recueillir l'unanimité.

Monsieur le Président constatant que la proposition reçoit l'assentiment des membres du Conseil demande à Monsieur LATSCHA de lire le projet B pour les modifications et non pas pour le vote.

Lecture du projet B est donnée par Monsieur le rapporteur.

Monsieur Francis MOLLET-VIEVILLE propose, page 3, d'ajouter de surcroît ou en outre dans le dernier considérant pour éviter de laisser supposer un lien entre le droit de propriété et le principe de non-rétroactivité des lois .

.../...

(p.4) - Après discussion, le Conseil décide de s'en tenir à la fin du considérant 2 à la formule "dénaturer la portée" en supprimant la référence au "sens".

Monsieur le Secrétaire général avait souligné que la formule sans dénaturer "le sens et la portée" avait été utilisée par le Conseil au sujet du droit de propriété dans sa décision du 17 juillet 1985 (1).

D'autres décisions du Conseil constitutionnel avaient déjà souligné à partir de juillet 1982 (2) que la liberté d'entreprendre n'était ni générale ni absolue.

(p. 5) - Sur la demande de Monsieur MOLLET-VIEVILLE le considérant du haut de la page est modifié pour insister sur le caractère temporaire et limité des modalités du contrôle critiquées.

Sur la demande de Monsieur MOLLET-VIEVILLE le terme "trop vague" est remplacée par "généraux" dans le deuxième considérant. Ce dernier mot sera lui-même supprimé, en accord avec le Président BADINTER car il n'est pas en harmonie avec la référence à l'intérêt général.

(p. 7) - Discussion sur le dernier considérant qui est modifié. Faut-il reprendre la formulation de la décision de 1986 (3) qui précise que le principe de la non-rétroactivité de la loi n'a valeur constitutionnelle qu'en matière pénale, faut-il une réponse plus souple à l'argumentation qui invoque l'atteinte portée au principe constitutionnel de la sûreté ?

Monsieur le Président BADINTER souligne que la définition de la sûreté pose un problème délicat. Il remarque que le principe de non-rétroactivité avait été posé en matière civile par l'article 14 de la Déclaration de l'An III.

(p. 11) - Une discussion s'engage sur le deuxième considérant pour que soit mieux explicité le caractère temporaire de la réglementation concernant les sociétés privatisées.

Le vote sur le projet B modifié obtient l'unanimité des voix sauf celle de Monsieur LATSCHA qui s'abstient (4).

Il est 15 heures 25 quand Monsieur le Président donne la parole à Monsieur JOZEAU-MARIGNE qui présente son rapport sur la modification des articles 7 et 8 du règlement du Sénat.

-
- (1) Décision n° 85-189 DC, 17 juillet 1985, cons. 11, p. 49 ;
 (2) Décision n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, cons. 12, p. 48 ;
 (3) Décision n° 86-207 DC, 25 et 26 juin 1986, cons. 35, Rec. p. 61 ;
 (4) Monsieur LATSCHA fera savoir après la séance au secrétaire général qu'il devait être compté parmi ceux qui ont voté pour le projet modifié.

.../...

Le Sénat a adopté le 12 juin 1989 une résolution modifiant les articles 7 et 8 de son règlement.

Cette résolution a pour objet de permettre aux questeurs du Sénat d'être membres d'une commission permanente ; tel est le sens de la modification de l'article 8, alinéa 12. Cette nouvelle disposition a pour effet, à l'article 7, de majorer de 3 le nombre des sièges répartis entre les six commissions permanentes à raison de deux sièges pour la commission des finances et d'un siège pour la commission des lois.

En application de l'article 61, alinéa premier, de la Constitution et de l'article 17 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, le Président du Sénat a adressé au Président du Conseil constitutionnel le texte de cette résolution.

Avant de nous interroger sur la conformité à la Constitution de cette résolution, il convient de rappeler les fonctions qu'exercent les questeurs des assemblées et d'analyser les travaux parlementaires auxquels a donné lieu cette réforme, afin de mieux en apprécier la portée.

.../...

I. LES FONCTIONS EXERCEES PAR LES QUESTEURS :

Si les attributions des trois questeurs de l'Assemblée nationale et du Sénat sont analogues, on relève cependant quelques particularités dans le statut des questeurs de la Haute Assemblée.

1.1. Des fonctions analogues

Des raisons historiques et les similitudes de fonctionnement des assemblées expliquent que les questeurs disposent d'un statut et de compétences pratiquement semblables dans les deux assemblées.

La nécessité de la fonction de questeur est apparue avec la naissance des assemblées parlementaires.

Comme l'observait déjà Eugène PIERRE dans son traité de droit politique électoral et parlementaire paru en 1893 : "Les assemblées ont une existence personnelle et compliquée ; les moindres détails qui les concernent exercent une influence sur la dignité des délibérations. De tout temps, les représentants du pays ont choisi dans leur propre sein des membres chargés de veiller à ce qu'aucune préoccupation matérielle ne vienne entraver ou troubler la marche du travail législatif". (§ 439, p. 419)

.../...

A l'origine, les fonctions de questeurs étaient dévolues à six commissaires qui avaient le titre de "commissaires pour l'inspection de la salle". C'est une loi votée par la convention, le 7 fructidor an II (3 septembre 1794) qui définissait leurs compétences. Les administrateurs du Sénat de l'an X portaient le nom de "prêteurs". Ils étaient chargés de la garde, de la police, de l'entretien du Sénat. Des chanceliers qui étaient à leurs côtés s'occupaient davantage encore de l'administration du Sénat.

La dénomination de questeurs remonte au sénatus-consulte du 28 frimaire an XII (20 décembre 1803). La gestion administrative et financière du corps législatif leur était confiée.

Sous le second Empire, le Président pouvait déléguer aux questeurs tout ou partie de ses pouvoirs administratifs.

En 1871, le règlement de l'Assemblée nationale a rendu aux questeurs leurs attributions qui sont consacrées aujourd'hui par les règlements des deux assemblées.

Si des raisons historiques expliquent le rôle joué par les questeurs dans les assemblées, les similitudes de fonctionnement de celles-ci font que les questeurs ont des attributions identiques tirant leur origine d'un principe de gestion commun aux deux assemblées et de textes similaires ou voisins.

.../...

Les compétences des questeurs reposent largement sur le principe d'autonomie administrative et financière des assemblées. Celles-ci doivent pouvoir gérer elles-mêmes leurs crédits et leur personnel. Répondant à cette idée, l'article 7 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 modifiée, relative au fonctionnement des assemblées parlementaires prévoit que "chaque assemblée jouit de l'autonomie financière".

Des textes similaires ou voisins définissent les fonctions des questeurs.

Ainsi, l'article 7 de l'ordonnance précitée organise la procédure d'attribution aux assemblées des crédits nécessaires à leur fonctionnement et institue à cet effet une commission commune composée des questeurs des deux assemblées qui a la particularité de "délibérer sous la présidence d'un président de chambre à la Cour des comptes désigné par le premier président de cette juridiction".

Par ailleurs, les règlements des assemblées déterminent le mode de désignation et les compétences des questeurs.

Les règles applicables aux questeurs du Sénat sont issues des articles 3, 8, 101 et 103 du règlement du Sénat. Les articles 10, 11, 13, 14 et 18 du règlement de l'Assemblée nationale fixent les règles relatives aux questeurs de l'Assemblée.

.../...

Ces textes investissent les questeurs d'attributions administratives qu'ils exercent collégalement soit "sous la haute direction" (article 13, alinéa 3 du règlement de l'Assemblée nationale), soit "sous le contrôle" (article 101, alinéa 2 du règlement du Sénat) du bureau de leur assemblée.

Ces points communs n'empêchent pas cependant l'existence de spécificités dans le statut des questeurs du Sénat.

1.2. Les particularités du statut des questeurs du Sénat

Trois particularités distinguent les questeurs du Sénat des questeurs de l'Assemblée nationale.

S'ils sont au nombre de trois dans les deux assemblées, les questeurs du Sénat sont élus pour trois ans alors que leurs homologues de l'Assemblée sont élus au début de chaque législature mais renouvelés chaque année à la séance d'ouverture de la session de printemps.

Ensuite, les questeurs du Sénat disposent d'un pouvoir réglementaire étendu à la police du jardin du Luxembourg.

Enfin, l'article 8, alinéa 12 du règlement du Sénat prévoit que "le président du Sénat et les questeurs ne font partie d'aucune commission permanente" alors qu'une telle restriction n'est pas opposable à leurs collègues de l'Assemblée nationale.

Cette exclusion paraît contestable.

On s'explique mal à première vue les raisons qui font obstacle à la participation des questeurs aux travaux des commissions permanentes tout en les autorisant à siéger dans les commissions spéciales.

Le mandat parlementaire doit s'entendre comme recouvrant non seulement les activités des parlementaires en séance publique mais aussi en commission.

A ces exigences de bon sens qui militent en faveur du droit des questeurs à siéger dans les commissions permanentes, s'ajoutent des raisons d'ordre historique. Il est frappant de constater que ni le règlement du Sénat, sous la III^{ème} République, ni celui du Conseil de la République, sous la IV^{ème} République ne contenaient de telles dispositions à l'encontre des questeurs. Il est à noter que la disposition en cause de l'article 8 du règlement du Sénat avait été adoptée sans débat le 16 janvier 1959 et que le Conseil constitutionnel saisi le 11 juin 1959 par le Président du Sénat de la "résolution portant règlement provisoire du Sénat" n'a pas déclaré non conforme à la Constitution cette disposition (décision n° 59-3 DC des 24 et 25 juin 1959, p. 61). Seule la crainte que les questeurs ne puissent être disponibles pour participer aux travaux des commissions permanentes pourrait justifier leur exclusion de cette enceinte.

.../...

Après avoir replacé dans leur contexte les fonctions de questeurs, il convient d'analyser les travaux parlementaires auxquels a donné lieu la réforme du règlement qui nous est aujourd'hui soumise.

II. LES TRAVAUX PARLEMENTAIRES :

Nous reprendrons successivement la proposition de résolution, les conclusions de la commission des lois et l'adoption de la résolution en séance publique.

2.1. La proposition de résolution présentée par les quatre vice-présidents du Sénat visait, d'une part, à autoriser les questeurs à faire partie des commissions permanentes et d'autre part, à ventiler les trois nouveaux sièges de commissaires, à raison d'un siège pour la commission des affaires étrangères et de la défense, d'un siège pour la commission des finances et d'un siège pour la commission des lois.

2.2. La commission des lois a accepté la proposition tendant à mettre fin à la discrimination qui frappait les questeurs. En revanche, elle n'a pas souscrit à la répartition prévue par la proposition de résolution pour deux motifs. D'une part, elle a fait valoir que le partage des sièges romprait l'équilibre entre les effectifs des commissions des affaires culturelles, des affaires sociales et des affaires étrangères en attribuant à cette dernière un des trois sièges à créer.

.../...

D'autre part, elle a estimé que l'attribution d'un siège respectivement à la commission des lois et à la commission des finances ne réduirait pas l'écart de deux sièges existant actuellement entre les deux commissions.

En conséquence, elle a préféré affecter deux sièges à la commission des finances et un siège à la commission des lois, leurs effectifs passant respectivement à 43 et 44 membres après le prochain renouvellement triennal.

2.3. Les conclusions du rapport de la commission des lois ont été adoptées en séance publique.

III. LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DE LA RESOLUTION :

Cette résolution ne soulève pas de problème de constitutionnalité. Il appartient au Sénat d'apprécier si les questeurs doivent pouvoir être en mesure d'exercer pleinement leur mandat parlementaire en participant à une phase essentielle de l'activité législative. De même qu'à propos des effectifs des commissions spéciales de l'Assemblée nationale, votre rapporteur, notre collègue FABRE, avait estimé, le 7 juin dernier, qu'il revenait à l'Assemblée de déterminer le nombre maximum des commissaires appartenant à une même commission permanente, il échet à la Haute Assemblée de juger quelle est la meilleure répartition des trois sièges à effectuer entre les commissions permanentes.

Je sou mets donc à votre approbation un projet de conformité à la Constitution.

Le projet proposé par le rapporteur est adopté à l'unanimité sans discussion.

Monsieur le Président donne ensuite la parole à Monsieur Robert FABRE pour qu'il présente son rapport sur la résolution de l'Assemblée nationale du 15 juin 1989 complétant l'article 86 du règlement de l'Assemblée nationale.

.../...

Le Président de l'Assemblée nationale nous a transmis, en application de l'article 61, alinéa 1er, de la Constitution, la résolution adoptée par l'Assemblée le 15 juin 1989.

Cette résolution ajoute à l'article 86 du règlement de l'Assemblée nationale un sixième alinéa ainsi rédigé : "Les rapports faits sur un projet ou une proposition de loi portant sur des domaines couverts par l'activité des communautés européennes, comportent en annexe des éléments d'information sur le droit européen applicable et la législation en vigueur dans les principaux pays de la communautés."

Le souci d'une meilleure information des députés français sur la législation européenne que traduit cette résolution est largement partagé par les députés qui ont présenté deux propositions de résolution à cette fin.

L'une qui portait le n° 550 a été déposée par M. Pierre MEHAIGNERIE et les membres du groupe de l'union du centre et apparentés. Elle visait à compléter l'article 81 du règlement par la précision suivante : "Tout rapport concernant toute proposition de loi ou projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée doit obligatoirement comporter une annexe faisant état de la législation en vigueur sur le ou les sujets traités par ces documents dans les différents pays de la communauté européenne".

.../...

L'autre (n° 692) dont l'objet sinon la formulation était le même fut déposée par M. Louis MERMAZ, M. Jean-Paul BACHY et les membres du groupe socialiste et apparentés. La résolution tendait, elle, à compléter l'article 86 du règlement en lui ajoutant la phrase suivante : "Les rapports doivent comporter en annexe un état de la législation en vigueur dans chacun des pays de la communauté européenne".

Cette recherche d'une meilleure information parlementaire se retrouve d'ailleurs dans la proposition de loi en cours de discussion tendant à modifier l'article 6 bis de l'ordonnance n° 58 1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et qui concerne le statut et les pouvoirs des délégations parlementaires pour les communautés européennes instituées en 1979.

La résolution dont nous sommes saisis n'appelle pas de critique au regard de sa constitutionnalité.

Ni la constitution, ni les lois organiques, ni les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions, prises en vertu de l'article 92 de la Constitution, ne sont méconnues par une obligation finalement assez floue dans sa consistance et dont la méconnaissance n'est d'ailleurs nullement sanctionnée.

Je noterai seulement l'hésitation des députés dans le rattachement de la résolution au règlement.

.../...

La résolution trouve effectivement mieux sa place à l'article 86 qui concerne plus particulièrement les rapports qu'à l'article 81 qui concerne globalement les propositions et projets de loi. L'importance politique de la disposition explique et justifie son insertion dans le règlement lui-même.

Je soulignerai enfin que l'Assemblée nationale est revenue, comme le souhaitait son rapporteur, M. LAMASSOURE, sur une formulation trop contraignante et lacunaire. Trop contraignante car il était peu réaliste d'exiger une présentation complète de la législation en vigueur dans chacun des Etats membres des Communautés (1). Lacunaire parce que seules les législations nationales paraissaient concernées et pas le droit communautaire, improprement appelé dans la résolution "droit européen".

C'est donc un texte mieux équilibré qui a été adopté et que je vous propose de juger conforme à la Constitution.

(1) Le concept d'Etat membre des Communautés européennes est plus rigoureux sur le plan juridique que la notion utilisée par la résolution de pays membres de la Communauté.

Le projet présenté par le rapporteur est adopté à l'unanimité, sans discussion.

Il est 15 heures 50.

Monsieur le Président annonce aux membres du Conseil une floraison de saisines.

Nous étions assurés d'avoir des recours concernant la C.O.B. et les étrangers ; nous pensions avoir un recours contre la présidence unique A2-FR3, nous n'attendions pas de saisines pour l'amnistie, la prévention du licenciement économique et le T.G.V. Nord.

Concernant l'amnistie, le Premier ministre nous a fait savoir qu'il demandait la procédure d'urgence en raison de la situation en Guadeloupe. Nous avons déjà eu l'occasion de statuer très vite à propos d'un texte concernant la Nouvelle-Calédonie (1).

(1) Référence à la décision du 25 janvier 1985.

Décision n° 89-254 DC
du juillet 1989

Loi modifiant la loi n° 86-912
du 6 août 1986 relative aux
modalités d'application des
privatisations

Le Conseil constitutionnel a été saisi, d'une part, le 14 juin 1989, par MM. Etienne DAILLY, Marcel LUCOTTE, Charles PASQUA, Maurice ARRECKX, Jean DUMONT, Jean CLOUET, Bernard BARBIER, Pierre CROZE, Pierre LOUVOT, Serge MATHIEU, Jean-Pierre TIZON, Roland RUET, Philippe de BOURGOING, Roger CHINAUD, Hubert MARTIN, Jean-François PINTAT, Michel CRUCIS, Michel MIROUDOT, Michel d'AILLIERES, Roland du LUART, Henri de RAINCOURT, Charles-Henri de COSSE BRISSAC, Joseph CAUPERT, Marc CASTEX, Michel ALLONCLE, Jean AMELIN, Hubert d'ANDIGNE, Jean BARRAS, Henri BELCOUR, Jacques BERARD, Amédée BOUQUEREL, Yvon BOURGES, Jean-Eric BOUSCH, Jacques BRACONNIER, Michel CALDAGUES, Pierre CAROUS, Auguste CAZALET, Jean CHAMANT, Jean CHERIOUX, Henri COLLETTE, Maurice COUVE DE MURVILLE, Charles de CUTTOLI, Désiré DEBAVELAERE, Jacques DELONG, Charles DESCOURS, Pierre DUMAS, Marcel FORTIER, Philippe FRANCOIS, Philippe de GAULLE, Alain GERARD, Charles GINESY, Adrien GOUTEYRON, Paul GRAZIANI, Hubert HAENEL, Emmanuel HAMEL, Mme Nicole de HAUTECLOCQUE, MM. Bernard-Charles HUGO, Roger HUSSON, André JARROT, Christian de LA MALENE, Lucien LANIER, Gérard LARCHER, René-Georges LAURIN, Marc LAURIOL, Jean-François LE GRAND, Maurice LOMBARD, Paul MALASSAGNE, Christian MASSON, Mme Hélène MISSOFFE, MM. Geoffroy de MONTALEMBERT, Paul MOREAU, Jean NATALI, Lucien NEUWIRTH, Paul d'ORNANO, Jacques OUDIN, Alain PLUCHET, Christian PONCELET, Henri PORTIER, Claude PROUVOYEUR, Jean-Jacques ROBERT, Mme Nelly RODI, MM. Josselin de ROHAN, Roger ROMANI, Michel RUFIN, Jean SIMONIN, Louis SOUVET, René TREGOUET, Max LEJEUNE, Jacques MOUTET, Jean FRANCOIS-PONCET, Paul GIROD, Guy BESSE, sénateurs, et, d'autre part, les 14 et 15 juin 1989, par MM. Bernard PONS, Jacques CHIRAC, Jean TIBERI, Claude LABBE, Pierre PASQUINI, Gabriel KASPEREIT, Pierre BACHELET, Pierre RAYNAL, Régis PERBET, Pierre-Rémy HOUSSIN, Michel GIRAUD, Jean-Luc REITZER, Alain JONEMANN, Jean-Yves CHAMARD, Mme Roselyne BACHELOT, MM. Jean VALLEIX, Jean-Claude THOMAS, Jean UEBERSCHLAG, Gérard LEONARD, Robert PANDRAUD, Eric RAOULT, Philippe LEGRAS, Jean-François MANCEL, Arnaud LEPERCQ, Philippe AUBERGER, Claude-Gérard MARCUS, Michel NOIR, Patrick BALKANY, André BERTHOL, Etienne PINTE, Jean-Michel DUBERNARD, Georges GORSE, Michel BARNIER, Philippe SEGUIN, Jacques TOUBON, Jacques BAUMEL, Patrick OLLIER, René COUVEINHES, Bruno BOURG-BROC,

.../...

Jean-Paul CHARIE, Pierre MAUGER, Arthur DEHAINE, Alain COUSIN, Jacques CHABAN-DELMAS, Jacques MASDEU-ARUS, Léon VACHET, Jean de GAULLE, Jean-Pierre DELALANDE, Mmes Michèle BARZACH, Nicole CATALA, MM. Jean-Michel FERRAND, François GRUSSENMEYER, Jean de LIPKOWSKI, Mmes Françoise de PANAFIEU, Martine DAUGREILH, MM. Daniel GOULET, Michel PERICARD, Didier JULIA, Alain JUPPE, Jean-Marie DEMANGE, Franck BOROTRA, Michel COINTAT, Mme Lucette MICHAUX-CHEVRY, MM. Jean-Claude GAUDIN, Ladislav PONIATOWSKI, Alain MOYNE-BRESSAND, Jean-Pierre PHILIBERT, Jean RIGAUD, Pascal CLEMENT, Hervé de CHARETTE, Alain GRIOTTERAY, Georges MESMIN, Claude GAILLARD, François-Michel GONNOT, Jean BEGAULT, Joseph-Henri MAUJOUAN DU GASSET, Marc LAFFINEUR, Gérard LONGUET, Francisque PERRUT, Roger LESTAS, André ROSSI, Jean-Pierre de PERETTI della ROCCA, Jean SEITLINGER, Michel MEYLAN, Jean-Marie CARO, Alain LAMASSOURE, Pierre MEHAIGNERIE, Jacques BARROT, Bernard STASI, Bernard BOSSON, Georges CHAVANES, Edmond ALPHANDERY, François BAYROU, Edouard LANDRAIN, Jean-Paul VIRAPOULLE, Ambroise GUELLEC, Edmond GERRER, Jean-Marie DAILLET, Jean-Paul FUCHS, Jean-Pierre FOUCHER, Jean-Jacques JEGOU, Gérard VIGNOBLE, Dominique BAUDIS, Michel VOISIN, Christian KERT, François ROCHEBLOINE, Mme Bernadette ISAAC-SIBILLE, MM. Yves FREVILLE, Claude BIRRAUX, Jean-Jacques HYEST, Hubert GRIMAULT, Francis GENG, Michel JACQUEMIN, Mme Monique PAPON, MM. Bruno DURIEUX, Jean-Jacques WEBER, Pierre MAZEAUD, députés, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986 ;

Vu 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 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

Considérant que les auteurs des saisines défèrent au Conseil constitutionnel la loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations ;

Considérant que la loi déferée a pour objet d'ajouter à l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 deux alinéas supplémentaires ; qu'en vertu du premier de ces alinéas, "jusqu'au 31 décembre 1992, toute acquisition d'actions des sociétés privatisées figurant à l'annexe de la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 précitée ayant pour effet de porter la participation d'une ou plusieurs personnes agissant de concert à 10 p. 100 ou plus du capital de la société doit être déclarée au ministre chargé de l'économie qui peut s'y opposer par arrêté motivé dans un délai de dix jours si la protection des intérêts nationaux l'exige. Ce pourcentage est calculé en droits de vote. Dans les autres cas, les cessions sont libres, nonobstant toute convention contraire antérieure à la loi" présentement soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ; qu'il est précisé que "l'application de ces dispositions fera l'objet d'un rapport annuel déposé sur le bureau des assemblées, avant l'ouverture de chaque première session ordinaire" ; qu'enfin, aux termes de l'autre alinéa ajouté à l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986, "les acquéreurs qui omettent de faire la déclaration sont passibles des sanctions prévues au présent article" ;

Considérant qu'il est soutenu par les auteurs des saisines que la loi déferée porte atteinte au principe d'égalité ; que les députés auteurs de l'une des saisines font valoir en outre que la loi est contraire "aux principes de la liberté d'entreprendre et au respect du droit de propriété" et qu'elle méconnaît le principe de non-rétroactivité des lois ;

- SUR LE MOYEN TIRE DE LA VIOLATION DU PRINCIPE D'EGALITE :

Considérant qu'au soutien du moyen tiré de ce que la loi est contraire au principe d'égalité, les auteurs des saisines relèvent que la loi soumet les sociétés privatisées et leurs actionnaires à un régime particulier distinct des règles applicables aux sociétés privées, sans que ce régime trouve de justification dans une différence touchant au statut de ces sociétés, à leur activité, à leur origine ou même à leur importance stratégique ;

Considérant qu'en vertu de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen la loi "doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; que selon l'article 2 de la Constitution, la République "assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion" ;

Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ;

.../...

Considérant que la privatisation de 29 des 65 entreprises mentionnées en annexe à la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 a été effectuée sur le fondement des règles posées tant par la loi n° 86-912 du 6 août 1986 que par les décrets n° 86-1140 et n° 86-1141 des 24 et 25 octobre 1986 pris pour son application ;

Considérant sans doute, que, dans le cadre de ces dispositions, la vente de gré à gré des actions s'est accompagnée de la passation, entre l'Etat et les acquéreurs, d'un cahier des charges prohibant pour une période de deux ans toute cession des actions et subordonnant, pour une période complémentaire de trois ans, à l'agrément du conseil d'administration de la société les cessions d'actions des membres du groupe d'actionnaires stables constitué suivant cette procédure ;

Mais considérant que de semblables situations contractuelles ne diffèrent pas substantiellement de la conclusion de pactes d'actionnaires qui poursuivent un objet analogue ;

Considérant par ailleurs, que, dans le but d'assurer la protection des intérêts nationaux, a été instituée, pour deux des sociétés privatisées, en application de l'alinéa 2 de l'article 10 de la loi du 6 août 1986, une action spécifique qui permet au ministre chargé de

.../...

l'économie, pendant une période ne pouvant excéder cinq ans, d'agrèer les participations supérieures à 10 p. 100 du capital détenues par une personne ou par plusieurs personnes agissant de concert ;

Considérant toutefois, qu'en dehors des dispositions relatives à l'introduction de l'action spécifique qui n'ont été appliquées qu'à deux entreprises, les sociétés qui ont fait l'objet d'une opération de transfert du secteur public au secteur privé se sont trouvées par là même soumises à l'ensemble des règles applicables aux sociétés par actions ; qu'il s'ensuit que, dans le cas des sociétés privatisées, les mesures qu'il revient aux pouvoirs publics de prendre pour assurer la protection des intérêts nationaux en cas de cession d'actions ne se différencient pas fondamentalement de celles qui intéressent les autres sociétés privées d'une importance comparable, exerçant leurs activités dans des secteurs d'activités voisins ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le fait de soumettre les sociétés qui ont été privatisées à des procédures de contrôle par l'autorité administrative de la cession de leur capital, alors que la situation de ces sociétés, une fois réalisé leur transfert au secteur privé, ne se

.../...

différencie pas fondamentalement de celle des autres sociétés du secteur privé au regard de l'objectif de protection des intérêts nationaux poursuivi par le législateur, méconnaît le principe constitutionnel d'égalité ;

Considérant dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens invoqués, que la loi déferée doit être déclarée contraire à la Constitution ;

D E C I D E :

Article premier.- La loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations est déclarée contraire à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa
séance du juillet 1989.

Décision n° 89-253 DC

du juillet 1989

Résolution modifiant
les articles 7 et 8 du
règlement du Sénat

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 13 juin 1989, par le Président du Sénat, conformément aux dispositions de l'article 61, alinéa 1, de la Constitution, d'une résolution en date du 12 juin 1989 modifiant les articles 7 et 8 du règlement du Sénat ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution,

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment ses articles 17, alinéa 2, 19 et 20 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 modifiée relative au fonctionnement des assemblées parlementaires ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

Considérant que les modifications apportées au règlement du Sénat par la résolution soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ont pour objet de permettre aux questeurs d'être membres d'une commission permanente ; que, pour ce faire, est abrogée l'interdiction qui leur en était faite par l'article 8 du règlement ; qu'en conséquence, l'article 7 fixant la répartition des sénateurs dans les commissions prévoit trois sièges supplémentaires attribués à la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation et à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale ;

.../...

Considérant que de telles modifications ne sont
contraires à aucune disposition de la Constitution ;

D E C I D E :

Article premier.- Sont déclarées conformes à la Constitution
les dispositions de la résolution adoptée par le Sénat le
12 juin 1989.

Article 2.- La présente décision sera notifiée au Président
du Sénat et publiée au Journal officiel de la République
française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa
séance du juillet 1989.

Décision n° 89-255 DC

du juillet 1989

Résolution complétant
l'article 86 du règlement
de l'Assemblée nationale

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 19 juin 1989, par le Président de l'Assemblée nationale, conformément aux dispositions de l'article 61, alinéa 1, de la Constitution, d'une résolution en date du 15 juin 1989 complétant l'article 86 du règlement de l'Assemblée nationale ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution,

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment ses articles 17, alinéa 2, 19 et 20 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 modifiée relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, notamment ses articles 5 et 6 bis ;

Vu le décret n° 67-606 du 28 juillet 1967 portant publication du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes, du protocole, de l'acte final et de ses annexes, signés le 28 avril 1965 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

Considérant que le complément apporté au règlement de l'Assemblée nationale par la résolution soumise à l'examen du Conseil constitutionnel prévoit que, dans le cas où cette assemblée est saisie d'un projet ou d'une proposition de loi portant sur des domaines couverts par l'activité des Communautés européennes, les rapports faits sur ces textes comportent en annexe des éléments d'information sur "le droit européen" applicable et la législation en vigueur dans les principaux Etats qui sont membres des Communautés européennes ; que ces prescriptions ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ;

.../...

D E C I D E :

Article premier.- Sont déclarées conformes à la Constitution les dispositions de la résolution adoptée par l'Assemblée nationale le 15 juin 1989.

Article 2.- La présente décision sera notifiée au Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa
séance du juillet 1989.