

75

REPUBLIQUE FRANÇAISE

*Liberté Égalité Fraternité*

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR  
ET DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

DIRECTION GÉNÉRALE  
DES COLLECTIVITÉS LOCALES

SOUS-DIRECTION DES FINANCES LOCALES  
ET ACTION ÉCONOMIQUE

Bureau des interventions économiques  
et de l'aménagement du territoire

RO/CB - Tél : 49.27.37.74

N° 94-18 FL4  
Dossier suivi par M. OUALI

25 FEV. 1994

Le ministre d'Etat, ministre  
de l'intérieur et de l'aménagement  
du territoire

à

Mesdames et Messieurs  
les Préfets

NOR | I | N | T | B | 9 | 4 | 0 | 0 | 0 | 7 | 5 | C |

**OBJET** : Régime juridique applicable aux cessions d'actions détenues par  
les collectivités locales dans les sociétés d'économie mixte locales.

Le statut des sociétés d'économie mixte locales (S.E.M.L.) est défini par  
la loi n°83-597 du 7 juillet 1983. Sous réserve des dispositions particulières de cette  
loi, les S.E.M.L. revêtent la forme juridique de sociétés anonymes soumises à la loi du  
24 juillet 1966 modifiée.

Si la loi du 7 juillet 1983 détermine les conditions dans lesquelles les  
collectivités territoriales peuvent acquérir les actions des S.E.M.L., elle ne comporte en  
revanche aucune disposition sur les règles applicables en cas de cessions d'actions,  
notamment lorsque celles-ci ont pour effet de faire perdre le capital majoritaire aux  
collectivités actionnaires.

Le silence des textes a fait naître des interprétations divergentes sur le droit applicable aux cessions d'actions détenues par les collectivités locales dans les S.E.M.L. Aussi m'est-il apparu nécessaire de lever ces incertitudes juridiques en saisissant le Conseil d'Etat de cette question.

La présente circulaire a pour objet de tirer les conséquences de l'avis rendu par le Conseil d'Etat (section de l'Intérieur) au cours de sa séance du 10 novembre 1993.

En vertu de l'article 34 de la constitution, "la loi fixe (...) les règles concernant (...) les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé".

Par ailleurs, les S.E.M.L. sont, aux termes de l'article 1er de la loi du 7 juillet, des sociétés dans lesquelles les collectivités territoriales ou leurs groupements détiennent, seuls ou conjointement, la majorité du capital et des voix dans les organes délibérants.

Au regard des dispositions qui précèdent, les S.E.M.L. doivent être considérées comme des entreprises appartenant au secteur public local. Or les cessions d'actions détenues par les collectivités locales dans les S.E.M.L., lorsqu'elles ont pour effet de leur faire perdre la majorité du capital, entraînent le transfert de propriété d'une entreprise du secteur public au secteur privé.

Ce transfert ne peut en conséquence intervenir, conformément à l'article 34 de la constitution, qu'en vertu d'une loi qui en fixe les règles. Celles-ci ont été définies par les articles 7-II de la loi n°86-793 du 2 juillet 1986 et 20 à 22 de la loi n°86-912 du 6 août 1986 modifiée récemment par la loi n°93-923 du 19 juillet 1993, qui, en l'absence de dispositions législatives contraires, s'appliquent aux S.E.M.L. comme aux autres entreprises du secteur public.

Les opérations de transfert doivent donc, en application de ces dispositions, faire l'objet d'une autorisation par décret pour les entreprises dont les effectifs sont supérieurs à 1 000 personnes ou le chiffre d'affaires à 1 000 MF, ou d'une autorisation tacite du ministre de l'économie pour celles dont les effectifs et le chiffre d'affaires sont inférieurs ou égaux à ces seuils.

Toutefois lorsque ces opérations concernent des entreprises de moins de 50 salariés qui réalisent un chiffre d'affaires de moins de 50 MF, elles ne sont pas soumises à autorisation mais doivent faire l'objet d'une déclaration dans les 30 jours à compter de leur réalisation, au ministre de l'économie.

Dans le cas des S.E.M.L., il vous appartient donc de veiller à ce que les délibérations des collectivités territoriales, par lesquelles sont décidées les cessions d'actions qui ont pour effet d'opérer un transfert du secteur public au secteur privé, respectent les procédures et les règles que vous a récemment rappelées le ministre de l'économie dans sa circulaire n°3877 du 8 février 1994, relative aux opérations de transfert au secteur privé des entreprises "de second rang" du secteur public et des entreprises détenues majoritairement par des collectivités territoriales.

Je crois utile de souligner que l'autorisation ne pourra être accordée à des entreprises dont les activités sont liées à un monopole de fait. C'est le cas des S.E.M.L. de distribution d'électricité et de gaz, soumises à la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, dont l'article 23 dispose que "les sociétés de distribution à économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques possèdent la majorité, sont maintenus dans leur situation actuelle, le statut de ces entreprises devant toujours conserver le caractère particulier qui leur a donné naissance d'après les lois ou décrets en vigueur ou futurs".

Le caractère particulier dont la loi prescrit la conservation est le contrôle de l'entreprise par les collectivités publiques, c'est-à-dire son appartenance au secteur public (C.E., 28 juin 1989, syndicat du personnel des industriels électriques et gazières du centre de Grenoble). L'article 23 de la loi du 8 avril 1946 interdit en conséquence le transfert au secteur privé des services de distribution d'énergie, constitués sous forme de S.E.M.L.

Je vous saurais gré de me faire part, sous le présent timbre, des difficultés d'application de la présente circulaire.

Pour le Ministre d'Etat et par délégation  
le Préfet, Directeur Adjoint du Cabinet

Claude GUEANT

-----  
LE MINISTRE

Paris, le

-8FEV.94 - 003877

Le Ministre de l'économie

à

Mesdames et Messieurs les Présidents  
des sociétés, établissements et  
entreprises du secteur public,Mesdames et Messieurs les Préfets  
- sous couvert du Ministre d'Etat,  
Ministre de l'intérieur  
et de l'aménagement du territoire.

**O B J E T :** Opérations de transfert au secteur privé des entreprises de "second rang" du secteur public et des entreprises détenues majoritairement par les collectivités territoriales.

La loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 modifie et complète la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations. Son article 14 modifie le titre III (reproduit en annexe 1 dans sa nouvelle version) de la loi du 6 août 1986 qui détermine les conditions dans lesquelles sont autorisées les opérations de transfert au secteur privé de la propriété des entreprises de "second rang" du secteur public et des entreprises détenues majoritairement par les collectivités territoriales. Par ailleurs, les articles 4 et 7 (reproduits en annexe 2) complètent le dispositif précédent. Enfin, le décret n°36-1140 du 24 octobre 1986 (reproduit en annexe 3) continue de préciser les conditions de sélection et de rémunération des experts chargés d'évaluer les actifs cédés.

La présente circulaire prend en compte les modifications apportées en 1993 au régime applicable à ces opérations et remplace la circulaire du 15 décembre 1986.

I - Les entreprises concernées par le titre III de la loi du 6 août 1986 modifiée.

Il s'agit des entreprises du secteur public :

- qui ne relèvent pas du titre II de la loi du 6 août 1986, parce que l'Etat n'y détient pas directement plus de la moitié du capital, qu'elles ne figurent pas sur la liste des entreprises privatisables annexée à la loi du 19 juillet 1993, et qu'elles ne sont pas entrées dans le secteur public en vertu d'une loi.

- dont la majorité du capital social est détenue directement ou indirectement par des personnes morales appartenant elles-mêmes au secteur public : Etat, collectivités territoriales et leurs groupements, établissements publics, sociétés nationales, entreprises publiques dans lesquelles l'Etat détient directement plus de la moitié du capital...

En pratique il s'agit donc :

- soit de sociétés filiales d'autres entreprises du secteur public ou codétenues par ces entreprises et éventuellement par l'Etat (au titre d'une participation minoritaire de celui-ci),

- soit de sociétés dans lesquelles les collectivités territoriales (communes, départements, régions) ou leurs groupements, éventuellement l'Etat (au titre d'une participation minoritaire de celui-ci), et d'autres entreprises du secteur public détiennent la majorité du capital.

On notera que, dans le cas de sous-filiales, la détention de la majorité du capital ne peut résulter que d'une chaîne ininterrompue de participations majoritaires. Dans le cas de participations codétenues, ce pourcentage s'apprécie par addition des participations des personnes morales appartenant au secteur public.

En ce qui concerne les participations qui doivent être ainsi additionnées pour dégager une majorité et en déduire l'appartenance au secteur public, il ressort de l'ensemble des dispositions des lois du 2 juillet 1986 et du 6 août 1986 modifiée que les procédures prévues par le titre III de cette dernière loi ne sont manifestement pas instituées en vue de l'hypothèse d'une simple "majorité de rencontre", c'est-à-dire lorsque la majorité publique est fortuite et précaire, en tout cas n'a ni pour objet, ni même pour effet, de placer la filiale ou sous-filiale concernée dans une situation de dépendance à l'égard de la société mère entreprise nationale "de premier rang".

Pour apprécier si l'on se trouve ou non dans ce dernier cas de figure, nous vous invitons à retenir comme règle pratique de ne pas comprendre, dans le calcul, les participations dont les articles 2 et 3 de la loi n°83-675 du 26 juillet 1983 (reproduits en annexe 4) prescrivent de ne pas tenir compte. Bien entendu, si le cas est douteux, il conviendra de suivre les procédures prescrites au titre III.

## 2 - Les opérations visées par le titre III de la loi du 6 août 1986 modifiée.

Le titre III de la loi régit les seules opérations de transfert au secteur privé de la propriété des entreprises concernées, c'est-à-dire les opérations conduisant à transférer au secteur privé la majorité de leur capital social.

Aucune autorisation administrative n'est donc nécessaire au titre de la loi du 6 août 1986 pour les cessions de participations publiques dans des entreprises qui n'appartiennent pas au secteur public compte tenu de ce qui est dit au 1- ci-dessus, ainsi que pour les cessions minoritaires de participations publiques dans des entreprises appartenant au secteur public, c'est-à-dire qui n'ont pas pour conséquence de faire sortir l'entreprise du secteur public. Bien évidemment, ceci ne préjuge pas d'autres autorisations qui pourraient être présentes par des textes spéciaux régissant l'entreprise ou la branche (notamment au titre du contrôle économique et financier de l'Etat / ou, le cas échéant, par la réglementation des investissements étrangers en France.

Le titre III de la loi s'applique en revanche aux cessions de participations dans des entreprises qui sont codétenues par d'autres entreprises du secteur public ou des collectivités territoriales lorsque ces cessions auraient pour effet de permettre au secteur privé d'acquérir la majorité dans le capital de l'entreprise concernée, et cela même si l'entreprise ou la collectivité territoriale cédante ne détient (et ne peut donc céder) qu'une fraction minoritaire du capital.

## 3 - Le cas particulier des cessions d'actif partielles.

Le champ d'application du titre III de la loi du 6 août 1986 a été précisé aux 1 et 2 ci-dessus pour le cas, le plus fréquent en pratique, où l'entreprise concernée est exploitée par une personne morale, généralement une société anonyme, et où la cession qui la fait sortir du secteur public est une cession d'actions de cette société. Or, à ces cessions de titres, il faut assimiler, selon la jurisprudence, les cessions d'éléments d'actif réalisées par voie de vente ou d'apport (sans que les actions de l'entreprise cédante changent de mains), lorsque les éléments cédés forment un ensemble qui peut faire l'objet d'une exploitation autonome, et représentent une part essentielle de l'activité de l'entreprise.

Cette jurisprudence est née du souci de faire obstacle au détournement de procédure consistant, par le biais d'une simple cession d'actifs, à éluder des règles relatives aux cessions d'entreprises ou aux cessions de la majorité du capital. C'est dans cette perspective qu'elle doit être respectée. La question se posera en pratique dans le cas d'une filiale qui, ayant plusieurs secteurs d'activité, envisage de céder soit l'ensemble des éléments d'actif correspondant à un de ces secteurs, soit une partie prépondérante de ces éléments.

## 4 - Les procédures de délivrance de l'autorisation administrative de transfert prévues par le titre III de la loi du 6 août 1986 modifiée.

### 4.1. La forme de l'autorisation.

L'opération de transfert est autorisée selon le cas par décret (A) ou de manière tacite (B) :

A) Elle est autorisée par décret lorsque le transfert concerne une entreprise dont les effectifs, augmentés de ceux de ses filiales dont elle détient, directement ou indirectement, plus de 50 pour 100 du capital social, sont supérieurs à 1000 personnes ou dont le chiffre d'affaires consolidé (ou le produit net bancaire consolidé) est supérieur à 1000 MF. Le seuil d'effectifs est apprécié au 31 décembre de l'année précédant le transfert, le seuil de chiffre d'affaires à la date de clôture de l'exercice précédant le transfert.

Par ailleurs, lorsque les effectifs de l'entreprise dépassent 2500 personnes ou son chiffre d'affaires 2,5 milliards de francs, l'autorisation ne peut être accordée qu'après avis conforme de la Commission de la privatisation.

En outre, pour ces opérations de transfert autorisées par décret, deux mécanismes spécifiques de protection des intérêts nationaux sont prévus :

1) l'action spécifique :

Si la protection des intérêts nationaux l'exige, un décret peut transformer une action ordinaire de la société cédée en action spécifique. Il convient pour ce faire que l'entreprise cédante vende une action à l'Etat. Le décret procédant à la transformation de cette action devra intervenir préalablement à la saisine de la commission de la privatisation ou lorsque cette saisine n'est pas nécessaire au plus tard le jour de publication du décret autorisant la cession. Dans ce dernier cas, le décret autorisant la cession peut également instituer l'action spécifique.

Les droits pouvant être attachés à une action spécifique sont les suivants :

a) l'agrément préalable par le ministre chargé de l'économie pour le franchissement, par une personne agissant seule ou de concert, d'un ou de plusieurs des seuils fixés par le décret instituant l'action spécifique. Ces seuils sont calculés en pourcentage du capital social ou des droits de vote de la société cédée;

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

c) le pouvoir de s'opposer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, aux décisions de cession d'actifs ou d'affectation de ceux-ci à titre de garantie, qui sont de nature à porter atteinte aux intérêts nationaux.

Hormis les cas où l'indépendance nationale est en cause, l'action spécifique peut à tout moment être définitivement transformée en action ordinaire par décret.

Il convient de noter que l'instauration d'une action spécifique relève d'une appréciation en opportunité du Gouvernement, et d'une analyse au cas par cas.

2) L'agrément pour les entreprises des secteurs de la santé, de la sécurité et de la défense :

Dans le cas où l'activité principale de l'entreprise cédée, ou celle de ses filiales, relève des articles 55, 56 et 223 du traité instituant la Communauté économique européenne, les participations au capital de l'entreprise cédée, ou de ses filiales, excédant 5 p. 100 prises par 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 sur les sociétés commerciales, agissant seules ou de concert, sont soumises à l'agrément du ministre chargé de l'économie.

- L'article 55 du Traité concerne les activités participant dans un Etat, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique". Selon la CJCE, cette notion se limite aux prérogatives de la puissance publique de chaque membre. Les missions traditionnelles de l'Etat (armée, police, impôts) entrent clairement dans cette catégorie.

- L'article 56 du Traité rappelle que les dispositions relatives au libre établissement "ne préjugent pas l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique". Il fait référence à l'exercice, par les autorités nationales, de leurs pouvoirs de police.

- L'article 223 du Traité ne fait pas obstacle au fait que "tout Etat membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre".

Lorsque des prises de participation ont été effectuées en méconnaissance des dispositions relatives à l'agrément par le ministre de l'économie du franchissement, soit de l'un des seuils fixés par le décret instaurant l'action spécifique, soit du seuil de 5 % pour les entreprises des secteurs de la santé, de la sécurité et de la défense, le ou les détenteurs des participations acquises irrégulièrement ne peuvent pas exercer les droits de vote correspondants et doivent céder ces titres dans un délai de trois mois.

Le ministre chargé de l'économie informe de ces prises de participation le président du conseil d'administration ou le président du directoire de l'entreprise, selon le cas, qui en informe la prochaine assemblée générale des actionnaires. Passé le délai de trois mois mentionné ci-dessus, il est procédé à la vente forcée des titres dans des conditions fixées par décret.

J'attire votre attention sur ces mécanismes spécifiques de protection des intérêts nationaux introduits par la loi du 19 juillet 1993. Je vous recommande, si vous estimez que la cession que vous envisagez tombe sous le coup de ces dispositions, de vous rapprocher de mes services en amont de la procédure d'autorisation proprement dite pour examiner les conditions de leur éventuelle mise en oeuvre.

B) L'opération de transfert est réputée autorisée, lorsque le transfert concerne une entreprise dont ni les effectifs, ni le chiffre d'affaires (ou le produit net bancaire consolidé) n'atteignent les seuils respectifs de 1000 personnes et 1000 MF, si le Ministre chargé de l'économie ne s'y est pas opposé dans les 10 jours de la réception de la déclaration préalable qui lui est faite.

Pour des opérations de transfert soumises à autorisation tacite, les mécanismes spécifiques de protection des intérêts nationaux évoqués plus haut ne sont pas applicables.

#### 4.2. Les conditions auxquelles est soumise l'autorisation:

. L'autorisation ne peut être donnée à des opérations de transfert concernant des entreprises dont l'exploitation présente le caractère d'un service public national ou d'un monopole de fait.

. L'autorisation ne peut être donnée qu'au vu d'un dossier comprenant l'évaluation de la valeur de l'entreprise ainsi que des actifs apportés éventuellement en échange, réalisée par des experts indépendants.

. L'autorisation ne peut être accordée si le prix d'offre ou le prix de cession est inférieur à la valeur fixée par les experts (ou à la valeur retenue par la Commission de la privatisation sur rapport des experts pour les entreprises dont l'effectif ou le chiffre d'affaires dépasse respectivement 2 500 personnes et 2,5 milliards de francs) ou si les intérêts nationaux ne sont pas préservés.

Il va de soi que l'existence des seuils définis par la loi ne saurait conduire, pour échapper à l'un d'entre eux, à présenter sous forme fractionnée et à intervalles rapprochés plusieurs opérations de cession qui en réalité constitueraient un tout.

Une telle pratique constituerait à l'évidence un détournement de procédure. Il en irait de même si, dans le cas de cession d'un fonds de commerce, les valeurs retenues n'étaient pas des valeurs économiques réelles. Si de tels cas devaient apparaître, l'opération en cause serait alors immédiatement refusée.

#### 4.3. Le dossier de demande d'autorisation.

L'entreprise publique ou la collectivité territoriale qui envisage de céder au secteur privé sa participation dans une entreprise appartenant au secteur public devra faire parvenir au Ministre de l'économie - Direction du Trésor, bureau... (cf infra), 139 rue de Bercy 75 572 PARIS CEDEX 12 - un dossier de demande d'autorisation.

En cas de filiale codétenue, la demande doit être présentée par l'entreprise ou la collectivité territoriale qui envisage de céder sa participation lorsque cette cession, à la supposer réalisée, aura pour effet de transférer au secteur privé la majorité du capital de l'entreprise cédée.

a) S'agissant des cessions envisagées par des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat, le dossier sera transmis selon la branche à laquelle appartient l'entreprise cédante :

- au bureau A2 : Réglementation bancaire et banques nationales ;
- au bureau B3 : Logement et réseaux de collecte;
- au bureau C2 : Entreprises d'assurances;
- au bureau D4 : Départements et territoires d'outre-mer;
- au bureau E1 : Energie, transports et urbanisme ;
- au bureau E2 : Pétrole, mines, sidérurgie, chimie;
- au bureau E3 : Biens d'équipements, services et opérations en capital.

Il sera également transmis, pour information et s'il y a lieu, aux contrôleurs d'Etat placés auprès des entreprises.

b) S'agissant des cessions envisagées par des collectivités territoriales, le dossier sera transmis au bureau D1 (Financement des entreprises et des collectivités décentralisées) ou D4 (Départements et territoires d'outre-mer), sous couvert du Préfet du département (cessions par les communes ou les départements) ou de la région (cession par les régions) concernés.

Le dossier de demande d'autorisation devra comprendre les éléments suivants :

- une lettre de saisine, indiquant en particulier si, compte tenu des effectifs et du chiffre d'affaires de l'entreprise dont le transfert est envisagé, appréciés dans les conditions et aux dates indiquées ci-dessus, l'autorisation est sollicitée au titre de l'article 20 ou de l'article 21 de la loi.
- une note décrivant les caractéristiques de l'opération.
- une évaluation de la valeur de l'entreprise dont le transfert est envisagé, ou de la valeur des titres dont la cession est envisagée (ceci dans le cas où il ne s'agit pas d'une filiale à 100 %), ou de la valeur des actifs à céder, réalisée par un expert indépendant.
- les prix d'offre ou de cession envisagés.

Dans le cas où l'opération de transfert relève de l'approbation tacite, le délai de 10 jours à l'issue duquel elle est réputée autorisée, sauf opposition, part de la date d'enregistrement du dossier complet par le bureau compétent de la Direction du Trésor. Si des informations complémentaires apparaissent nécessaires, notamment sur le point de savoir si l'opération doit être traitée dans le cadre de l'article 20 ou de l'article 21, le point de départ du délai serait bien entendu décalé d'autant.

La demande d'autorisation au titre du transfert au secteur privé d'entreprises publiques de "second rang" ou détenues par des collectivités locales est indépendante de celle relative aux investissements directs étrangers en France, s'appliquant le cas échéant en raison du statut de l'acquéreur. Compte tenu toutefois du fait que l'autorisation de cession au titre de la loi du 6 août 1986 est subordonnée à la préservation des intérêts nationaux, dans le cas où le cessionnaire est un investisseur étranger, une instruction unique du dossier est effectuée pour l'application de la loi du 6 août 1986 et au titre de la réglementation sur les investissements étrangers.

De même, les autorisations données au titre du transfert au secteur privé d'entreprises publiques ne préjugent d'aucune manière des autorisations nécessaires au titre d'autres réglementations, notamment en matière de concentration.



Pour toute difficulté de principe, ou en cas de doute sur le bureau compétent, il convient de s'adresser au bureau E3 chargé des questions de synthèse sur les opérations en capital des entreprises publiques.

#### 4.4. Cas de dispense d'autorisation.

Les opérations concernant les entreprises dont l'effectif ne dépasse pas 50 salariés et le chiffre d'affaires 50 MF ne sont soumises à aucun régime d'autorisation. Elles doivent néanmoins être déclarées dans un délai de 30 jours à compter de leur réalisation au Ministre de l'économie.

Le dossier de déclaration devra comprendre les éléments suivants :

- une lettre de saisine indiquant que, compte tenu des effectifs et du chiffre d'affaires de l'entreprise cédée, appréciés dans les conditions et aux dates indiquées ci-dessus, le transfert relève bien de la procédure de déclaration a posteriori.
- une note décrivant les caractéristiques de l'opération, et notamment le prix d'offre ou de cession.

Ce dossier devra être transmis au bureau compétent de la Direction du Trésor (cf. point 4.3.), ainsi que, s'il y a lieu, aux contrôleurs d'Etat placés auprès des entreprises. Pour les cessions des collectivités territoriales, la transmission sera effectuée sous couvert du Préfet concerné.

Cette procédure déclarative au titre de la loi du 6 août 1986 ne préjuge pas de la procédure d'agrément préalable au titre de la réglementation sur les investissements étrangers en France, si le cessionnaire entre dans son champ d'application, ou des procédures d'approbation au titre de réglementations spécifiques ( par exemple contrôle économique et financier de l'Etat ).

### 5 - L'évaluation.

#### 5.1. Le choix de l'expert.

Les règles qui président au choix des experts sont posées dans le décret n°86-1140 du 24 octobre 1986.

- L'expert est choisi par l'entreprise qui envisage l'opération de transfert, parmi les experts comptables, les commissaires aux comptes, les établissements de crédit ou les compagnies financières visées à l'article 72 de la Loi Bancaire.
- Les experts sont rémunérés pour leur mission par l'entreprise cédante.
- Les experts ne doivent pas être dans une situation pouvant altérer leur indépendance à l'égard des acheteurs envisagés.

#### 5.2. Le champ de l'expertise.

L'évaluation doit porter :

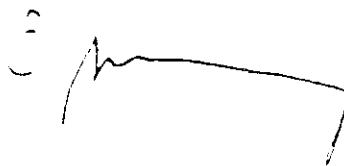
- sur la valeur de l'entreprise cédée, selon les méthodes objectives couramment pratiquées en matière de cession totale ou partielle d'actifs de sociétés, en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la valeur boursière des titres, de la valeur des actifs, des bénéfices réalisés, de l'existence des filiales et des perspectives d'avenir ;
- sur l'influence que peut avoir sur le prix acceptable le pourcentage du capital auquel correspondent les titres dont l'aliénation est envisagée ;
- sur les charges qui, le cas échéant, demeurent pour le secteur public après la cession. Il s'agit d'apprécier si le prix tient compte des charges nettes qui demeurent pour le secteur public après la cession (par exemple, passif laissé à la charge de l'entreprise cédante, garanties de passif données, cautions maintenues, etc...) ainsi que des économies ou des valeurs ajoutées qui peuvent résulter de la cession, et qui la justifient généralement, dans le cadre du plan stratégique de développement de l'entreprise ;
- l'évaluation doit enfin porter, s'il y a lieu, sur la valeur des actifs apportés en échange par l'acquéreur.

\*  
\*   \*  
\*

Je ne saurais trop souligner l'importance qui s'attache au respect du dispositif institué par la loi du 6 août 1986 modifiée ; l'article 22 de la loi dispose à cet égard que toute opération de transfert qui n'aurait pas fait l'objet d'une autorisation dans les conditions prévues serait réputée nulle et de nul effet. Par ailleurs, en cas de besoin, l'article 3 de la loi du 6 août 1986 modifiée me permet de consulter la Commission de la privatisation sur ces opérations.

Je vous demande d'informer de ces nouvelles dispositions l'ensemble des entreprises publiques dans lesquelles vous détenez une participation, en tenant compte de celles qui sont codétenues par d'autres personnes morales de droit public, ainsi que, pour les Préfets, les collectivités territoriales de votre ressort qui pourraient être concernées par cette procédure.

Soyez assuré que mes services, et plus particulièrement la Direction du Trésor, vous apporteront toute l'aide nécessaire pour l'application de ces règles.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'E' followed by a long horizontal stroke that curves upwards at the end.

Edmond ALPHANDERY

## ANNEXE 1

### Loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations (dans sa rédaction modifiée par la loi de privatisation n°93-923 du 19 juillet 1993)

#### TITRE III

#### DES OPERATIONS MENTIONNEES AU 2° DE L'ARTICLE 5 DE LA LOI N° 86-793 DU 2 JUILLET 1986 PRECITEE

Art. 20.- (*Modifié et complété, loi du 19 juillet 1993, art. 14*).- Les opérations de transfert au secteur privé de la propriété des entreprises mentionnées au premier alinéa du paragraphe II de l'article 7 de la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 sont autorisées par décret lorsque les effectifs desdites entreprises augmentés de ceux des filiales dans lesquelles elles détiennent, directement ou indirectement, plus de 50% du capital social, sont supérieurs à mille personnes au 31 décembre de l'année précédant le transfert ou lorsque le chiffre d'affaires consolidé de ces entreprises et de leurs filiales telles qu'elles viennent d'être définies, est supérieur à 1 milliard de francs à la date de clôture de l'exercice précédant le transfert.

Les opérations de transfert mentionnées au présent article ne peuvent concerner des entreprises dont l'exploitation présente le caractère d'un service public national ou d'un monopole de fait.

L'autorisation ne peut être donnée qu'au vu d'un dossier comprenant l'évaluation de la valeur de l'entreprise, compte tenu de l'incidence des charges qui, le cas échéant, demeurent pour le secteur public après la cession, ainsi que des actifs apportés éventuellement en échange, par des experts indépendants désignés dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Ces évaluations sont conduites selon les méthodes objectives couramment pratiquées en matière de cession totale ou partielle d'actifs de sociétés, en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la valeur boursière des titres, de la valeur des actifs, des bénéfices réalisés, de l'existence des filiales et des perspectives d'avenir.

L'autorisation ne peut être accordée si le prix d'offre ou le prix de cession est inférieur à la valeur fixée par les experts ou si les intérêts nationaux ne sont pas préservés.

*Pour les entreprises dont l'effectif dépasse 2 500 personnes ou le chiffre d'affaires 2,5 milliards de francs, compte tenu des règles énoncées à cet égard au premier alinéa, l'autorisation ne peut être accordée qu'après avis conforme de la Commission de la privatisation. Dans ce cas, la valeur mentionnée à l'alinéa précédent est celle fixée par la Commission de la privatisation.*

Art. 21.- (*Modifié et complété, loi du 19 juillet 1993, art. 14*).- Les opérations concernant des entreprises dont l'effectif ne dépasse pas mille personnes et le chiffre d'affaires 1 milliard de francs, compte tenu des règles énoncées à cet égard à l'article 20, donnent lieu à déclaration préalable au ministre chargé de l'économie; elles sont réputées autorisées si le ministre ne s'est pas opposé, dans les dix jours de la réception de cette déclaration, à leur transfert pour un motif tiré de la méconnaissance de l'une des conditions énoncées à l'article 20.

*Les opérations concernant les entreprises dont l'effectif ne dépasse pas 50 salariés et le chiffre d'affaires 50 millions de francs sont dispensées de l'application de la procédure prévue à l'alinéa précédent. Elles sont déclarées, dans un délai de trente jours à compter de leur réalisation, au ministre chargé de l'économie.*

Art. 22.- Toute opération de transfert au secteur privé n'ayant pas fait l'objet d'une autorisation dans les conditions prévues aux articles 20 et 21 est réputée nulle et de nul effet.

## Loi n° 95-523 du 12 juillet 1995 de privatisation

Art. 4. - L'article 3 de la loi n° 85-712 du 6 août 1985 précitée est ainsi modifié :

I. - Le premier alinéa est remplacé par trois alinéas ainsi rédigés :

« Il est créé une commission de la privatisation chargée :

« 1° De déterminer la valeur des entreprises faisant l'objet des opérations mentionnées à l'article 2 et au dernier alinéa de l'article 20 ;

« 2° De se prononcer, pour les opérations hors marché, sur le choix de l'acquéreur dans les conditions prévues à l'article 4 ci-après. »

II. - Du deuxième au neuvième alinéa, les mots : « commission d'évaluation des entreprises publiques » sont remplacés par les mots : « commission de la privatisation ». »

III. - 1° Le troisième alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Dès leur nomination et pendant la durée de leur mandat, les membres de la commission informant le président des activités professionnelles qu'ils exercent, les mandats sociaux qu'ils obtiennent ou des intérêts qu'ils représentent. »

2° Il est inséré, après le troisième alinéa, un alinéa ainsi rédigé :

« Le membre de la commission qui a manqué aux obligations définies aux paragraphes ci-dessus est passible du présent article et déclare démissionnaire. Les prix et participations attribués à la majorité de ses membres. En cas de partage égal des suffrages, la majorité doit être prise par scrutin secret. »

IV. - Après les mots : « la durée des opérations », la phrase suivante est insérée au premier alinéa du présent article est ainsi rédigée : « mentionnées à l'article 2 et au dernier alinéa de l'article 20. »

V. - Les deux premiers alinéas du neuvième alinéa sont ainsi rédigés :

« Toutefois, en cas de remise en circulation ou paiement de titres cédés ou d'augmentation de capital, sans objet de nature, l'évaluation porte sur le capital ou le rapport d'échange. Ces évaluations convergentes ou divergentes. »

VI. - Après le septième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« L'acte fixant les conditions de l'opération ne peut dater de plus de trente jours après l'avis de la commission. »

VII. - L'avant-dernier alinéa est ainsi rédigé :

« Ces prix et participations, avant déduction de la valeur estimée des avantages consentis par l'Etat en vertu des articles 11 à 13 de la présente loi, ne peuvent être inférieurs à l'évaluation faite par la commission de la privatisation. »

VIII. - Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« La commission de la privatisation peut être consultée par le ministre chargé de l'économie sur toute opération visée aux articles 2 et 20 de la présente loi. »

Art. 7. - L'article 10 de la loi n° 85-712 du 6 août 1985 précitée est ainsi rédigé :

« Art. 10. - I. - Postérieurement au décret visé au premier alinéa du paragraphe II de l'article 2 de la loi de privatisation n° 93-923 du 19 juillet 1993 et préalablement à la saisine de la commission de la privatisation, un décret détermine, pour chacune des entreprises mentionnées à l'article 2 de la loi de privatisation n° 93-923 du 19 juillet 1993, si la protection des intérêts nationaux exige qu'une action ordinaire de l'Etat soit transformée en une action spécifique assortie de tout ou partie des droits définis ci-dessous. Dans l'affirmative, ledit décret prononce également cette transformation. »

« Les droits pouvant être attachés à une action spécifique sont les suivants :

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

« 2° La nomination au conseil d'administration ou de surveillance, selon le cas, d'un ou deux représentants de l'Etat désignés par décret et sans vote deliberative ;

« 3° Le pouvoir de s'opposer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat aux décisions de conseil d'administration ou d'affaiblissement de capital, à tout acte de nature à porter atteinte aux intérêts nationaux ;

« 4° L'institution de droits de préférence pour l'achat de titres. »

« Hormis les cas où l'indépendance de l'Etat ou l'intérêt public, l'action spécifique peut à tout moment être définitivement transformée en action ordinaire. »

« II. - Pour les entreprises visées au présent article ou aux articles 11 et 12 de la loi de privatisation n° 93-923 du 19 juillet 1993 ou traités instituant la Communauté européenne, les participations excédant 10 % prises par des personnes physiques ou morales étrangères ou sous contrôle étranger, au sens de l'article 1024 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, agissant seules ou de concert, sont soumises à l'agrément du ministre chargé de l'économie. »

« III. - Lorsque des prises de participation ont été effectuées en méconnaissance des dispositions du 1° du I ou du II du présent article, la ou les détenteurs des participations acquises irrégulièrement ne peuvent pas exercer les droits de vote correspondants et doivent ceder les titres dans un délai de trois mois. »

« Le ministre chargé de l'économie informe de ces prises de participation le président du conseil d'administration ou le président du directoire de l'entreprise et en le cas où il en informe la prochaine assemblée générale des actionnaires. »

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

« IV. - Les dispositions des paragraphes I et II s'appliquent également aux entreprises du secteur public mentionnées au premier alinéa de l'article 20 lors de leur transfert au secteur privé. »

## ANNEXE 3

24 octobre 1986

DECRET n. 36-1140 pris pour l'application de la loi n. 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations (JO 26 oct. 1986).

Art. 1- à 4 (Abroger D. n. 91-332, 4 avril 1991, art. 5).

Art. 5. — Les experts chargés d'évaluer ou de certifier la valeur des actions ou actifs cédés par les entreprises publiques dans les

conditions fixées à l'article 10 de la loi n. 86-912 du 6 août 1986 sont choisis par l'entreprise cédante parmi les experts comptables, les commissaires aux comptes, les établissements de crédit ou les compagnies financières mentionnées à l'article 72 de la loi n. 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

Art. 6. — Les experts sont rémunérés pour leur mission par l'entreprise cédante.

Ils ne doivent pas être dans une situation pouvant porter sur l'indépendance à l'égard des acheteurs.

## ANNEXE 4

(Loi n° 87-675 du 26 juillet 1987)

Art. 2. — Pour la détermination de la majorité prévue au 4 de l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus, il n'est pas tenu compte des participations prises par les compagnies financières mentionnées au titre III de la loi n° 82-155 du 11 février 1982, par des banques, des établissements financiers ou des établissements de crédit à statut légal spécial en contrepartie de l'abandon ou de la consolidation financière de créances, ou de l'abandon ou de la mise en jeu de garanties, ni des participations prises par les compagnies, banques et établissements visés ci-dessus dans des sociétés dont l'actif net comptable au dernier bilan précédant la prise de participation ou au premier bilan suivant est inférieur au capital social.

En outre, il n'est pas tenu compte des actions détenues par des organismes ou sociétés, autres que des entreprises nationalisées, ayant pour objet principal de concourir au financement d'entreprises industrielles et commerciales sous forme d'apports en fonds propres, d'avances d'actionnaires ou d'obligations convertibles, ou de faciliter le recours de ces entreprises à l'épargne, l'élargissement de leur capital ou son reclassement.

Art. 3. — Pour la détermination de la majorité prévue au 5 de l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus, il n'est pas tenu compte des participations suivantes :

— actions détenues par des organismes ou sociétés ayant pour objet principal de concourir au financement

d'entreprises industrielles et commerciales, sous forme d'apports en fonds propres, d'avances d'actionnaires ou d'obligations convertibles, ou de faciliter le recours de ces entreprises à l'épargne, l'élargissement de leur capital ou son reclassement ;

— actions détenues dans le but exclusif d'en retirer un revenu direct ou indirect et ayant ainsi le caractère de titres de placement ;

— actions détenues par les compagnies financières mentionnées au titre III de la loi du 11 février 1982 précitée, par des banques, des établissements financiers ou des établissements de crédit à statut légal spécial ;

— actions détenues et gérées individuellement ou collectivement pour le compte de personnes, sociétés ou organismes autres que ceux mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> ;

— actions détenues par les sociétés d'assurance en garantie d'engagements pris envers les tiers, sauf lorsqu'il s'agit d'actions de banques, d'établissements financiers, de sociétés d'assurance, ou de sociétés concourant à la gestion des sociétés d'assurance.