

LIÈS HAMIDI (*)

La présentation des entreprises publiques à travers l'ordonnance n° 95/22 du 26.08.1995 : l'action spécifique et ses limites

Introduite en 1995 par l'ordonnance n°95-22, «l'action spécifique représente une action du capital social de la société constituée dans le cadre de la privatisation de l'entreprise publique, que l'Etat conserve provisoirement, et par laquelle il se réserve le droit d'intervenir pour des raisons d'intérêt national.

L'utilisation de l'action spécifique permet à l'Etat de s'opposer notamment :

- au changement de l'objet social et/ou des activités de la société ;
- à la cessation d'activités de la société ;
- à la dissolution de la société **(1)**»

Le texte qui organise le régime juridique de l'action spécifique est le décret exécutif n°96-133 du 13 avril 1996 fixant les conditions et modalités d'exercice de l'action spécifique **(2)**.

Il convient de souligner, au préalable, que l'action spécifique constitue un emprunt au droit français, lequel s'est inspiré de la «golden share», institution de droit anglo-saxon consacrée au début des années 1980.

La référence à l'intérêt national a justifié l'introduction en France de l'action spécifique dans les sociétés privatisées. Toutefois, celle-ci est limitée aux entreprises «ayant des activités stratégiques ou qui relèvent pour partie du secteur de la défense **(3)**».

Vivement critiquée par la doctrine française, on oppose à l'action spécifique «son caractère étranger aux principes généraux du droit(...) mélange des genres entre les pouvoirs de l'Etat en tant que souverain et les pouvoirs ordinaires de l'Etat en tant qu'actionnaire, battant ainsi en brèche le principe d'égalité des actionnaires» (Dion, 1995, p.60).

Nous sommes en présence d'une «société dérogatoire au régime de droit commun, la société à actions spécifiques(...)». Si ces sociétés présentent un intérêt stratégique tel qu'il convenait de leur conserver un régime dérogatoire, ne valait-il pas mieux les maintenir dans le giron du secteur public ?» (Durupty, 1993, pp.712-718).

A titre d'exemple une action ordinaire détenue par Elf-Aquitaine (société pétrolière française) a été transformée en action spécifique

«compte tenu de l'activité de la société et de ses implications fortes en matière d'indépendance énergétique». (Pochet, 1988, pp.369-418).

Quid en Algérie de l'utilisation de cette notion ? A cette interrogation, deux hypothèses peuvent être formulées

Première hypothèse :

S'il s'agit pour le législateur algérien d'introduire l'action spécifique afin de protéger les entreprises considérées comme stratégiques d'une mainmise étrangère (car telle est la vocation de l'action spécifique), il peut lui être opposé la non transférabilité des entreprises ayant un caractère vital pour l'économie nationale.

En lieu et place de cette action spécifique, le gouvernement algérien peut recourir à des mécanismes juridiques déjà existants et qui constituent des gardes fous efficaces contre toute atteinte qui pourrait être portée à l'intérêt national.

Il ressort de ces développements que la notion d'action spécifique ne présente aucun rapport avec l'instrumentation juridique adoptée par le législateur pour le transfert des entreprises publiques du fait que celles d'entre-elles qui possèdent un caractère stratégique ne sont pas éligibles à la privatisation.

Deuxième hypothèse :

Elle consiste à s'interroger sur les catégories d'entreprises que le législateur considérerait comme justifiables de l'action spécifique.

Deux dispositions de l'ordonnance n°95-22 permettent de répondre à cette question :

L'article 2, d'abord, qui vise les secteurs concurrentiels en ces termes : «sont concernées par la présente ordonnance les entreprises relevant des secteurs concurrentiels et exerçant leurs activités(...)» dans des domaines aussi variés que l'hôtellerie et le tourisme, la mécanique et l'électronique ou encore le papier et le plastique.

L'article 5 ensuite, qui soumet l'établissement de la liste des entreprises du secteur concurrentiel à la publication d'un décret exécutif.

L'on peut déduire de ces deux dispositions que l'Etat entend procéder aux seules privatisations qui se situeraient dans la mouvance concurrentielle et qui ne présenteraient pas le caractère stratégique tel qu'il peut ressortir de l'article 17 de la Constitution.

Cependant, l'articulation des articles 2 et 5 de l'ordonnance et 17 de la Constitution permet de supposer que le législateur algérien veut distinguer trois types d'entreprises :

- Les entreprises intransférables au sens de l'article 17 de la Constitution ;
- Les entreprises transférables par référence à l'article 2, (ce sont, pour l'essentiel, celles qui regrouperaient les secteurs du commerce et de l'hôtellerie) ;

- Les entreprises potentiellement transférables seraient celles pour lesquelles l'Etat, ayant décidé de procéder à une ouverture partielle de leur capital, souhaiterait néanmoins y instaurer, à des fins de contrôle, une action dite «action spécifique». Il s'agirait des entreprises qui, sans être considérées comme stratégiques, seraient jugées toutefois comme possédant un caractère «structurant» pour l'économie. Elles réuniraient, mais sous réserve de confirmation, certaines entreprises relevant des industries mécaniques, électriques, électroniques, etc.

Ceci revient pour l'Etat à affirmer, en quelque sorte, sa présence et à orienter les grandes décisions au regard d'objectifs préalablement déterminés. Est-ce à dire que l'Etat agit dans l'intérêt de la collectivité en instaurant l'action spécifique ? Ne pouvait-on imaginer même dans ce cas d'autres outils juridiques que l'action spécifique pour atteindre les mêmes résultats de contrôle, d'orientation et d'intervention requises par la protection des intérêts nationaux ?.

En Allemagne, «la minorité de blocage a été la formule généralement retenue. Elle permet de verrouiller certaines décisions stratégiques (prises par les organes délibérants de l'entreprise) sans modifier les règles de droit privé» (Longueville et Santini, 1986, p. 14).

En outre, et sans déroger aux dispositions de droit commun, l'Etat aurait pu conserver à titre provisoire un certain nombre d'actions à même de lui assurer une surveillance sur toutes les décisions importantes.

Par ailleurs, «qui pourrait empêcher les pouvoirs publics, indépendamment de tout texte, de prendre, si besoin était, des mesures qu'ils jugeraient indispensables à la défense des intérêts fondamentaux du pays» (Pene, 1987, p.296).

Dès lors que le droit algérien des sociétés consacre la notion de vote multiple(4), l'on peut parfaitement imaginer, sans que l'Etat recoure à des moyens qui contrarient les principes généraux du droit des sociétés, la possibilité pour lui de détenir une part minoritaire des actions d'une entreprise (13% minimum) et disposer en réalité de 26% des droits de vote.

A ce stade de la réflexion, l'action spécifique apparaît comme une mesure dangereuse, inutile et maladroite.

Dangereuse en ce sens que la difficulté de définir la notion d'intérêt national (polysémique et variable dans le temps) servira de socle à toutes les interprétations, voire à des abus.

Ceci est d'autant plus regrettable que. l'économie algérienne est insérée dans le marché mondial et que ses entreprises sont soumises à la concurrence internationale.

En effet, les droits au profit de l'Etat, attachés à l'action spécifique (tels que prévus par le décret exécutif n°96-133 du 13 avril 1996(5), pouvant peser d'un poids décisif sur l'activité future de l'entreprise, il y a lieu de redouter de sérieuses réticences de la part d'éventuels acquéreurs

étrangers soucieux de préserver leur liberté d'action, de définir la stratégie industrielle et commerciale de l'entreprise et partant, de rentabiliser l'outil de production.

Il faut y ajouter le risque de diminution de la valeur vénale de l'entreprise éligible à la privatisation, frappée ainsi d'une quasi-hypothèque.

Comme le relève M. Bazex (1994, pp.285-309), «la question n'est pas dépourvue d'intérêt, si l'on se rappelle que la perspective de l'institution d'une action spécifique dans le cadre de la future privatisation de Renault a été l'un des facteurs de l'hostilité des actionnaires suédois de Volvo et de la rupture du projet de fusion».

Inutile dans la mesure où l'Etat dispose de tous les moyens juridiques de contrôler une entreprise, autres que l'action spécifique, avec à la clef le maintien des règles de droit commun.

Maladroite, du fait que l'institution d'une action spécifique (avec son lot de contraintes) intervient à un moment où l'Algérie a le plus besoin à la fois de capitaux, de technologie et savoir-faire, autant d'éléments nécessaires à la modernisation des entreprises, la plupart structurellement déficitaires, faute d'adaptation aux mutations technologiques en cours.

Toutefois, dans la grisaille de l'action spécifique, une éclaircie transparait à travers le contenu des textes qui l'instituent :

- sa durée de vie est limitée à cinq ans ;
- les représentants au sein de l'entreprise à privatiser ne sont pas membres à part entière du Conseil d'Administration puisqu'ils siègent sans voix délibérative. Ils sont «l'œil de l'Etat» et se contentent de veiller au respect des dispositions légales ; ils doivent assurer la mission pour laquelle ils ont été investis sans s'immiscer dans la gestion de la société ;
- l'action spécifique peut à tout moment être transformée en action ordinaire.

Quelles que puissent être les motivations du législateur, l'on reste sans réponse face à son mimétisme aveugle. Il aurait pu faire l'économie d'une notion controversée et se satisfaire des techniques juridiques consacrées par le droit positif.

Compte tenu des développements qui précèdent et qui militent en faveur de la suppression de l'action spécifique, il y aura lieu de compléter ce travail d'harmonisation par la levée des contradictions juridiques qui peuvent constituer une contrainte forte à la libre entreprise.

Références bibliographiques

BAZEX M, 1994. La privatisation, stade suprême de l'interventionnisme ? *in RFDA*, n °2, pp. 285-309.

DURUPTY M, La privatisation banalisée ; *in AJDA.*,

20.10.1993, PP 712718.

DION F, 1995. Les privatisations en France (...), *in la Documentation Française*, p.60. Paris.

PENE D, 1987. La privatisation en France, *in A.J.D.A.*, p.296.

POCHET P, 1988. Réflexions sur le régime juridique des privatisations, *in Revue trimestrielle de droit commercial*, n°3, pp. 369-418.

LONGUEVILLE G. SANTINI J.J, 1986. Les privatisations à l'étranger, *in notes et études documentaires*, n°4821, pp.25-62.

Notes

(*) Enseignant à l'Institut des Sciences Juridiques et Administratives, Alger.

(1) Article 2 du décret exécutif n°96-133 du 13.4.1996 fixant les conditions et modalités d'exercice de l'action spécifique, JORA, 14.4.1996, n° 23, pp 11 et s.

(2) Ibid.

(3) Déclaration du Ministre français de l'économie, JORF, 28.7.1993 p.2668

(4) Article 715 bis 43 du décret législatif n°93-08 du 25.4.1993, JORA n°27.

(5) Décret exécutif n°96 - 133 susvisé.