



HAL
open science

L'État face à la crise sanitaire : le retour des nationalisations ?

Sébastien Brameret

► **To cite this version:**

Sébastien Brameret. L'État face à la crise sanitaire : le retour des nationalisations ?. Revue Lamy de la Concurrence, 2020, 96, pp.21-26. hal-02956377

HAL Id: hal-02956377

<https://hal.univ-grenoble-alpes.fr/hal-02956377v1>

Submitted on 2 Oct 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'État face à la crise sanitaire : le retour des nationalisations ?

Note sous CE, ordo. n° 439798, 29 mars 2020, *Debout la France*, Inédit

Version de travail, publication : RLC, 2020, n° 96

Sébastien BRAMERET

Maître de conférences

Univ. Grenoble Alpes, CRJ, F-38000 Grenoble

La crise de la Covid-19 et l'instauration de l'état d'urgence sanitaire ont justifié de nombreux ajustements dans le domaine concurrentiel. Au-delà des mesures ayant un impact direct sur le fonctionnement des marchés (ou de certains d'entre eux), l'État a été fortement sollicité pour (ré)investir le secteur économique ou, à tout le moins, soutenir de nombreuses entreprises en difficulté. Au-delà de la question des aides publiques qu'il serait susceptible de leur apporter, la crise sanitaire a suscité un étonnant retour en grâce de l'État entrepreneur. Au-delà des effets d'annonce, la mise en place d'une véritable politique actionnariale par l'État permettra de savoir, d'ici quelques mois, s'il s'agissait d'un simple effet d'annonce ou d'une nouvelle politique publique¹.

Peut-on obliger l'État à racheter des entreprises dont l'activité serait indispensable à la lutte contre la crise sanitaire, mais qui seraient confrontées à des conditions économiques tellement dégradées qu'elles seraient menacées de faillite ? Si « nous sommes en guerre », comme l'a clamé à maintes reprises le Président de la République dans son allocution du 16 mars 2020, il ne serait pas illogique que l'État décide de s'équiper de toutes les armes utiles pour mener ce combat à un terme victorieux, si ce n'est glorieux. Plusieurs nationalisations ont d'ailleurs été réclamées par des personnalités politiques représentant peu ou prou l'ensemble des partis politiques présents au Parlement²... Au-delà, et c'est une chose suffisamment rare pour être soulignée, même le MEDEF s'est dit favorable à l'outil de la nationalisation. Son président a non seulement affirmé qu'il

¹ Cet article est une version actualisée d'une publication électronique : « Covid-19 & concurrence (2) », *JDA*, 2020, Actions & réactions au Covid-19, art. 295, <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=3285>.

² D'une façon générale, « augmentations de capital souscrites par l'État, nationalisations partielles ou totales, temporaires ou durables, il ne faut rien s'interdire » selon H. Gaino (entretien au journal *Le Point*, 31 mai 2020). Sans prétendre à l'exhaustivité, d'autres prises de positions ont été réalisées, de façon plus ponctuelle, à propos d'entreprises d'envergure nationale : Renault (J. Bardella, *FranceInfo*, 22 mai 2020) ou Air France (B. Retailleau, *FranceInfo*, 13 avril 2020). Le cas un peu particulier de Sanofi est également intéressant : l'entreprise n'est pas dans une situation économique délicate, mais les propos de son directeur mondial, P. Hudson, selon lequel le vaccin devrait être réservé en priorité aux États-Unis dans la mesure où ceux-ci financent massivement ses recherches, ont choqué l'ensemble de la classe politique française, dans la mesure où l'entreprise est historiquement attachée à la France. Ainsi, J.-L. Mélenchon (RTL, 14 mai), M. Le Pen (RTL, 14 mai) et N. Dupont-Aignan (LCI, 15 mai) ont réclamé (chacun se fondant sur un motif différent) la nationalisation de l'entreprise.

« ne faut pas avoir de tabous en la matière » (sans toutefois utiliser le mot de nationalisation si ce n'est pour se référer à l'exemple américain de *General Motors*), mais qu'il est indispensable « que l'État soit là si besoin pour venir au secours des entreprises qui seraient dans une situation financière très difficile »³. Il fait ainsi écho au ministre de l'Économie, qui s'est dit décidé à réfléchir à tous les moyens de faire face à la crise du Covid-19, y compris en recourant à « des recapitalisations, des prises de participation ou même des nationalisations si nécessaire »⁴.

La nationalisation serait-elle redevenue tendance ? C'est peut-être la raison pour laquelle le parti politique (souverainiste) Debout la France et MM. Hervé et Michel ont, par trois requêtes distinctes, saisi le juge administratif d'un référé-liberté fondamentale (CJA art. L. 521-2), aux fins d'enjoindre à l'État de racheter deux entreprises : d'une part la société Famar – présentée comme seule usine française fabriquant de la chloroquine ; d'autre part la société Luxfer – présentée comme la dernière entreprise française (et même mondiale) capable de produire certains types de bouteilles contenant l'oxygène nécessaire pour alimenter les appareils de réanimation⁵. Las ! Leur demande a été rejetée – assez sèchement il est vrai – par le juge des référés, comme ne relevant pas de son office...

Au-delà de cette question, les requérants demandaient à l'État de prendre toute mesure utile pour assurer la production massive de masques et de tests de dépistage, sans aller toutefois jusqu'à exiger l'acquisition des entreprises productrices de masques (ce qui serait revenu à demander la nationalisation d'un pan entier d'une activité économique, ce qui ne s'est pas vu depuis les dernières nationalisations de 1982...). Sur ce dernier point, le Conseil relève que « l'existence d'une carence caractérisée dans la production et la mise à disposition de masques n'est pas assortie des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé » et rappelle l'ensemble des mesures de réquisitions adoptées par les pouvoirs publics depuis le début de la crise sanitaire⁶.

³ G. Roux de Bézieux, *France Info*, 23 mars 2020, à partir de la 13^e minute https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/nationalisations-prime-de-reconnaissance-conges-imposes-le-8h30-politique-de-geoffroy-roux-de-bezieux_3859897.html.

⁴ B. Lemaire, propos rapportés par *Le Monde*, 18 mars 2020.

⁵ CE, ordo. n° 439798, 29 mars 2020, *Debout la France* ; CE, ordo. n° 439950, 6 avril 2020, *M. Hervé* ; CE ordo. n° 439806, 7 avril 2020, *M. Michel* – les trois ordonnances étant strictement identiques, seule la première sera citée dans la suite des développements.

⁶ CE, ordo. n° 439798 préc., point 8 ; sur les réquisitions administratives durant la période de l'état d'urgence sanitaire, v. N. Halil-Merad, « L'intérêt des mesures de réquisition administrative en période de crise sanitaire exceptionnelle », *RDLF*, 2020, chron. n° 29.

Le retour des nationalisations ne serait-il dès lors qu'un effet d'annonce (nous n'osons écrire d'aubaine) ? Cela n'est pas complètement certain, même si les faits (de l'espèce, mais au-delà, des premières annonces politiques) tendent à montrer qu'en fait de nationalisation, l'État se contentera – peut-être – de quelques prises de participations très ciblées. Avant d'appréhender l'absence d'obligation de rachat d'entreprises indispensables, quelques précisions sémantiques s'imposent.

1. De quelques précisions liminaires sur les formes de participations publiques

Même si le terme de nationalisation est le plus souvent employé, l'opération par laquelle l'État rachète une entreprise du secteur privé peut prendre différentes formes, qu'il convient de distinguer avec précision. Au sens strict, la nationalisation s'entend comme « *le transfert de la propriété d'un bien ou d'une entreprise dans le patrimoine de l'État, ordonné souverainement par ce dernier, moyennant indemnisation du (ou des) propriétaire(s)* »⁷. Deux éléments la caractérisent : elle est un acte de souveraineté relevant de la compétence du législateur (Constitution, art. 34) ; elle conduit à l'entrée de l'entreprise dans le secteur public, l'État pouvant soit la transformer en un établissement public industriel et commercial, soit décider de lui conserver sa forme sociale, à la condition qu'il en devienne (directement ou indirectement) l'actionnaire majoritaire ou unique.

La nationalisation doit alors dès lors être distinguée de plusieurs notions parfois très voisines, mais dont le régime juridique diffère. En premier lieu, l'État peut décider d'acquérir conventionnellement la propriété d'une entreprise, celle-ci lui étant cédée par son propriétaire privé selon les règles du droit privé. Cet accord se matérialise alors par un contrat, par lequel les propriétaires privés cèdent tout ou partie de leurs titres, contre le versement d'un prix. Ce mécanisme est régulièrement mobilisé par l'État durant les périodes de crise économique, celui-ci endossant alors le rôle d'État pompier ou stratège et venant sauver de la faillite un certain nombre d'entreprises dont il considère que la survie est d'intérêt général. Par exemple, la création de la Société de financement local (SFIL) a été réalisée par la voie d'un contrat, signé le 23 janvier 2013, entre l'État, la Banque Postale, la Caisse des Dépôts et le groupe Dexia. Celui-ci permet à l'État de confier les activités de prêts aux collectivités territoriales auparavant réalisées par Dexia Municipal Agency, filiale de Dexia, à la SFIL, dont il est actionnaire à hauteur de 75 %, aux côtés de la Caisse des Dépôts (20 %) et de la Banque Postale (5 %). Il n'est pas improbable que de tels sauvetages soient annoncés dans les

⁷ D. Truchet, « Nationalisation », in D. Alland et S. Rials [ss dir.], *Dictionnaire de la culture juridique* : PUF/Lamy, 2003 ; v. ég., sur la notion, v. S. Brameret, « Nationalisation », J. Cl. Propriétés publiques, fasc. 26.

prochaines semaines ou mois, pour faire face aux conséquences de la crise sanitaire, notamment dans le secteur aérien, lourdement touché par la cessation de l'activité économique⁸. N'étant pas la manifestation d'un acte de souveraineté, ce mode d'entrée dans le secteur public est beaucoup plus souple que la nationalisation et peut être mis en œuvre par simple voie réglementaire⁹.

En deuxième lieu, les différents ministres de l'Économie qui se sont succédés depuis 2012 ont popularisé l'expression de « nationalisation temporaire », alors même que celle-ci n'en présente pas toutes les caractéristiques. La notion a été forgée par Arnaud Montebourg, alors ministre du Redressement productif, lorsqu'il était confronté à la question du sauvetage d'un certain nombre d'entreprises privées, dont la survie était menacée pour des raisons parfois économiques, mais souvent purement spéculatives. À l'occasion de l'annonce de la fermeture de l'usine de Florange par le Groupe Arcelor-Mittal, le ministre envisage la possibilité, pour l'État, de « *nationaliser temporairement* » l'usine, pour lui permettre de se substituer à l'entrepreneur privé défaillant et chercher lui-même un repreneur pour l'activité¹⁰. Cette hypothèse n'a cependant pas abouti.

La « nationalisation temporaire » emprunte à la nationalisation son caractère unilatéral. Cependant, elle ne saurait lui être assimilée. En particulier, elle n'a pas pour objectif d'étendre le secteur public. L'État n'agit pas comme « entrepreneur », mais davantage comme « entremetteur », cherchant à assurer la continuité d'un outil de production jugé rentable. La portée de cette « théorie » reste le plus souvent limitée au secteur politique : brandie comme une menace, elle est rarement mise en pratique. Ainsi, Bruno Lemaire, ministre de l'Économie, a-t-il envisagé une nationalisation temporaire du site industriel de Ford à Blanquefort (Gironde) : « *s'il faut que l'État fasse la transition, rachète le site pour le revendre à Punch, cela ne me pose aucune difficulté. Pour moi, il n'y a que le résultat qui compte* », car « *c'est le rôle de l'État de protéger [...] quand certaines entreprises se comportent mal* »¹¹. Pour autant, le site a bien fermé le 1^{er} octobre de la même année, sans que l'État ne soit intervenu.

A contrario, l'État a nationalisé, à l'été 2018, l'entreprise STX France de Saint-Nazaire, en faisant jouer son droit de préemption et passant sa participation (directe et indirecte)

⁸ v. infra, 3.

⁹ Ord. 2014-948, 20 août 2014, relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique : JO, 23 août 2014, p. 14009, ratifiée par la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques : JO 7 août 2015, p.13537.

¹⁰ Sur cette question, voir l'entretien accordé par le ministre au journal *Le Monde* dans son édition du 19 déc. 2012.

¹¹ Propos rapportés par *Les Échos* dans son édition du 7 janvier 2019.

à plus de 95 % du capital social¹². Même s'il a par la suite annoncé son intention de revendre l'entreprise à l'italien Fincantieri courant 2020, cette opération pourrait être retardée (en raison de la crise du Covid-19) ou empêchée par la Commission européenne, qui a ouvert une enquête sur les conséquences potentiellement anticoncurrentielles d'une telle opération de concentration¹³.

En dernier lieu, la nationalisation doit être distinguée de la réquisition, qui désigne l'acte par lequel l'autorité administrative ou militaire impose la fourniture de certaines prestations ou la mise à disposition de certains biens, dans un but d'intérêt général et en contrepartie d'une indemnité. Cette procédure est mise en œuvre dans des périodes de crise pour faire face à des difficultés exceptionnelles (guerre, importante crise du logement, etc.). Elle peut éventuellement affecter des entreprises. Elle a déjà été largement utilisée durant la période de l'état d'urgence sanitaire¹⁴, pour des besoins divers : réquisition de biens matériels (masques de protection FFP2 et FFP3) ou immobiliers (chambres d'hôtel, en vue de leur transformation en chambre de confinement), de personnels (soignants ou non) ainsi que des établissements de santé ainsi que tous les services qui pourraient aider à mettre fin à la catastrophe sanitaire (par exemple les laboratoires d'analyse médicale, les cabinets de vétérinaires, etc.). Cependant, la réquisition d'une entreprise ne peut être qu'une réquisition d'usage : elle n'a qu'un caractère temporaire et n'entraîne pas de transfert de propriété. Elle a donc un effet différent de celui de la nationalisation. En outre, le droit de réquisition est mis en œuvre par les autorités administratives ou militaires, alors que la nationalisation relève en principe de la compétence exclusive du législateur.

Une fois ces notions distinctes précisées, il convient d'analyser plus en détail les ordonnances du Conseil d'État relatives au rachat des sociétés Luxfer et Famar.

2. De l'absence d'obligation de racheter des entreprises

Dans leurs requêtes, Debut la France et MM. Hervé et Michel en appelaient au Premier ministre, lui demandant, par application de l'article 24 de l'ordonnance du 20 août 2014¹⁵, de procéder à l'acquisition des sociétés Famar (industrie pharmaceutique)

¹² Décret n° 2017-1196, 27 juillet 2017, *autorisant le transfert de la majorité du capital de la société STX France au secteur public* : JO, 28 juillet 2017.

¹³ Comm. UE, comm. presse IP/19/262, 25 sept. 2019 – la décision, attendue début mars 2020, a été reportée en raison – également – de la crise sanitaire.

¹⁴ Issue de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19* : JO, 24 mars 2020 – v. N. Halil-Merad, *op. cit.*

¹⁵ O. préc.

et Luxfer (fabricant de bouteilles d'oxygène à usage médical). Ils fondaient leur argumentaire sur deux éléments spécifiques, propres à justifier une intervention étatique : d'une part, l'intérêt stratégique de ces entreprises dans la lutte contre la pandémie et, d'autre part, la grande difficulté économique dans laquelle elles se trouvent. Famar a été placée en redressement judiciaire le 24 juin 2019¹⁶. L'usine de production de Luxfer est à l'arrêt depuis que son propriétaire britannique a décidé de la liquidation de sa filiale française, pourtant bénéficiaire¹⁷. L'histoire ne dit pas si lesdites entreprises auraient accepté un tel rachat, mais celui-ci peut être présumé, en raison d'une part de leurs difficultés et, d'autre part, du contexte de l'état d'urgence sanitaire et de l'objectif d'intérêt général qu'aurait représenté un tel rachat. À défaut, c'est bien une demande de nationalisation que les requérants auraient dû former.

En préalable, le Conseil d'État rappelle que « *le droit au respect de la vie constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions* » de l'article L. 521-1 du CJA¹⁸ et accepte d'examiner le référé, en s'appuyant sur les circonstances de la crise sanitaire. Puis il rejette – assez logiquement pensons-nous – les demandes qui lui étaient formulées. Après avoir repris la distinction entre, d'une part, le rachat amiable d'une entreprise (libre, mais encadré par l'art. 24 de l'ordonnance du 20 août 2014) et sa nationalisation (qui nécessite une intervention spécifique du législateur sur le fondement de l'article 34 de la Constitution), le Conseil d'État refuse d'enjoindre au Premier ministre de racheter les entreprises. Au terme d'un raisonnement lapidaire, il relève que le rachat (amiable ou forcé) d'une entreprise par l'État « *n'entre pas dans la catégorie de (décisions) qu'il est dans les pouvoirs du juge des référés d'ordonner* »¹⁹.

Le raisonnement du Conseil s'appuie sur deux éléments. D'une part, la décision de rachat est, par définition, « *non provisoire* » et ne relève donc pas par principe de l'office du juge des référés. Saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA, celui-ci ne peut imposer que des mesures de sauvegarde qui « *doivent, en principe, présenter un caractère provisoire* »²⁰. Le juge des référés ne peut déroger à cette règle que « *lorsqu'aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est*

¹⁶ M. Darnault, « Chloroquine : Famar, cet unique et fragile fabricant français de Nivaquine », *Libération*, 27 mars 2020.

¹⁷ Mais le site est occupé depuis le 20 janvier 2020 et serait, selon les employés, prêt à redémarrer très rapidement (R. Rérolle, « Victime d'une stratégie financière », Luxfer, dernier producteur français de bouteilles d'oxygène à usage médical, tente de revivre », *Le Monde*, 18 avril 2020).

¹⁸ CE, sect., 16 nov. 2011, *Ville de Paris et Sté d'économie mixte PariSeine*, nos 353172, 353173, Lebon, p. 552 ; CE, 13 août 2013, *Min. de l'intérieur c/ Cne de St Leu*, n° 370902.

¹⁹ CE, ordo. n° 439798, 29 mars 2020, préc., point 12.

²⁰ CE, ordo. n° 439798, 29 mars 2020, préc., point 3.

porté atteinte »²¹. La question aurait pu être posée d'une « nationalisation temporaire », qui aurait permis de concilier intervention publique et caractère temporaire²². Mais, d'autre part, et quand bien même les requérants auraient mis en avant ce caractère temporaire pour justifier une intervention de l'État limitée à la période de l'état d'urgence sanitaire, la réponse du Conseil d'État aurait certainement été identique. En effet, le juge ne peut « *qu'ordonner les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la liberté fondamentale* » menacée²³. Or, il est là aussi d'évidence que, de par sa complexité, une mesure de rachat d'une entreprise, même temporaire, ne peut être mise en œuvre dans un délai aussi bref. Il ne s'agit pas seulement d'enjoindre à l'administration de cesser un comportement, de retirer un acte ou, au contraire, d'adopter une mesure de police par exemple. Le Conseil d'État relève ainsi qu'une telle décision « *n'est, en tout état de cause et au demeurant pas susceptible d'avoir l'effet allégué par les requérants à bref délai* »²⁴.

Le juge administratif souligne ainsi que le rachat d'une entreprise et, à plus forte raison sa nationalisation, ne peut pas être réalisé dans l'urgence, mais relève d'un choix de politique publique à plus long terme. Pour la gestion d'une crise sanitaire, il renvoie incidemment aux mesures de réquisition – qui sont par nature plus adaptées – en soulignant que la décision de rachat d'entreprise « *n'est à l'évidence pas la seule de cette nature susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté invoquée* »²⁵.

En prenant un peu de recul, cette décision ne doit pas être entendue comme interdisant tout rachat d'entreprise, mais rappelle que celui-ci doit relever d'une volonté étatique et ne peut pas lui être imposé. Le Conseil rejoint ainsi la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui – dans d'autres circonstances – a toujours refusé d'imposer des nationalisations, estimant qu'il appartient au seul législateur d'estimer si les nationalisations sont « *nécessaires pour donner aux pouvoirs publics les moyens de faire face à la crise économique, de promouvoir la croissance et de combattre le chômage* » ; dès lors, « *l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi (...) ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée* »²⁶. C'est cette volonté que le législateur a cherché à encadrer, dès le mois d'avril 2020...

3. De la volonté étatique de soutenir des entreprises stratégiques ?

²¹ *Id.*

²² Sur cette notion, v. supra., 1

²³ V. M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, Dalloz, 5^e éd., 2019, n° 468.

²⁴ CE, ordo. n° 439798, 29 mars 2020, préc., point 12.

²⁵ *Id.*

²⁶ Cons. const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC : Rec. Cons. const. 1982, p. 18, consid. 20.

Les périodes de crise sont particulièrement favorables aux rachats d'entreprises par l'État, quel que soit leur ampleur (prises de participations ou acquisition d'entreprises) ou leur fondement (accord ou nationalisation, éventuellement temporaire). Ainsi, Bruno Lemaire a annoncé, à plusieurs reprises depuis le début de la crise, que des investissements publics n'étaient pas exclus, pour permettre la continuité de l'activité économique : « *il s'agit simplement d'avoir l'État qui protège, pour une durée limitée, des entreprises en prenant une participation ou éventuellement en faisant une nationalisation temporaire* »²⁷. Cela pourrait passer par « *des recapitalisations, des prises de participation ou même des nationalisations si nécessaire* »²⁸.

L'adoption d'une seconde loi de finances rectificative pour 2020 a donné l'occasion au Parlement de réfléchir aux modalités de mise en œuvre de cette volonté²⁹. Le texte initial déposé à l'Assemblée nationale le 15 avril mettait en avant le fait que, « *compte tenu des conséquences économiques résultant de la crise sanitaire, certaines entreprises opérant dans des secteurs stratégiques se trouvent dans une situation critique* »³⁰. Dès lors, il est nécessaire de « *donner la possibilité à l'État d'intervenir au capital de sociétés dont la situation financière le nécessiterait* »³¹ en ouvrant « *un montant exceptionnel de 20 Md€ de crédits pour le renforcement des fonds propres, quasi-fonds propres et titres de créances de ces entreprises* »³².

La loi de finances rectificative autorise ainsi l'État, au titre d'un compte d'affectation spéciale, à engager jusqu'à 20 Mia € de crédits pour « *soutenir l'économie en renforçant les ressources des entreprises présentant un caractère stratégique jugées vulnérables* »³³. Elle ne définit toutefois pas les critères à retenir pour qu'une entreprise présente un caractère stratégique, laissant une large marge de manœuvre au Gouvernement, notamment dans la détermination du montant de ces prises de participation (il n'est pas exclu que certaines opérations conduisent à des appropriations publiques d'entreprises, mais cela n'est en aucun cas une obligation). Par ailleurs, les modifications apportées en cours de lecture au projet ont conduit au renforcement des pouvoirs de contrôle des entreprises bénéficiaires : d'une part, l'Agence des participations de l'État « *veille à ce que ces entreprises intègrent pleinement et de manière exemplaire les objectifs de responsabilité sociale, sociétale et environnementale dans leur stratégie, notamment en matière de lutte contre le changement*

²⁷ France24 et RFI, 2 avril 2020.

²⁸ Propos rapportés par *Le Monde* dans son édition du 18 mars 2020.

²⁹ L. n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020 (2), JORF, 26 avril 2020.

³⁰ Projet de loi de finances rectificative pour 2020 (2), Assemblée nationale, 15 avril 2020, p. 13.

³¹ Projet de LF rectificative préc., p. 15.

³² Projet de LF rectificative préc., p. 13.

³³ LF rectificative préc., art. 10 I et 22 I.

climatique »³⁴ ; d'autre part, le texte crée une nouvelle obligation à la charge du Gouvernement, lui imposant, douze mois après la publication de la loi, de remettre au Parlement « *un rapport sur l'utilisation des ressources attribuées au compte d'affectation spéciale « Participations financières de l'État », détaillant le bon usage des ressources publiques ainsi que l'état de la mise en œuvre des objectifs de responsabilité sociale, sociétale et environnementale dans la stratégie des établissements et sociétés, cotées et non cotées, contrôlées par l'État, notamment en matière de lutte contre le changement climatique et de respect de l'Accord de Paris sur le climat* »³⁵. Enfin, la loi impose au ministre de l'Économie d'informer « *avant de l'autoriser les présidents et les rapporteurs généraux des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances de toute opération d'investissement mobilisant les autorisations d'engagements et crédits de paiement supplémentaires exceptionnels mentionnés au I de l'article 10 dont le montant excède un milliard d'euros* »³⁶. Les parlementaires ont souhaité prendre en compte les demandes émanant de la société civile et tendant à ce que ces sauvetages ne conduisent pas à des blancs-seings au profit des entreprises bénéficiaires. L'avenir dira si l'on est en train d'assister à une évolution que l'État a de son rôle d'actionnaire. L'exemple d'Air France sera, à cet égard, intéressant à suivre : sur les 7 Mia € de prêts obtenus par l'entreprise, l'État a apporté sa garanti à hauteur de 90 % pour un prêt de 4 Mia € auprès de 6 banques privées et a accordé un prêt d'actionnaire de 3 Mia € à l'entreprise, ce dernier pouvant être en incorporé en totalité ou en partie au capital de la société par une décision de son assemblée générale³⁷. L'État a subordonné l'octroi de cet aide à des engagements de l'entreprise en faveur de l'environnement (ce qui peut paraître paradoxal au regard de son activité) : E. Borne, ministre des Transports, soulignait ainsi que « *Air France a pris des engagements très forts de réduire de 50 % les émissions de CO2 de ses vols domestiques d'ici 2024, avec notamment une réduction drastique sur les trajets où l'on a une alternative ferroviaire en moins de 2 h 30* »³⁸.

Au-delà de l'affichage législatif (toujours bienvenu) de ces préoccupations sociales et environnementales, il faut relever dès à présent que le respect de ces obligations n'est assorti que de très peu de contrôles et d'aucun mécanisme de sanction : l'APE « *veille* » à ce que les entreprises intègrent les obligations sociales et environnementales³⁹ (mais que peut-elle faire si elle constate un manquement, à part en informer l'État

³⁴ LF rectificative préc., art. 22 I.

³⁵ LF rectificative préc., art. 22 II.

³⁶ LF rectificative préc., art. 22-III.

³⁷ Air France-KLM, Comm. presse, 24 avril et 7 mai 2020 (disponibles dans la « salle de presse » de l'Agence des participations de l'État – <https://www.economie.gouv.fr/agence-participations-etat>).

³⁸ France Inter, *Questions politiques*, 24 mai 2020.

³⁹ LF rectificative préc., art. 22-I.

actionnaire ?) ; le Gouvernement « *remet un rapport* »⁴⁰ et « *informe* » le Parlement avant certaines opérations⁴¹. Dans ce dernier cas, la loi prévoit même que « *cette information n'est pas rendue publique* »⁴², affaiblissant d'autant sa portée, au moins auprès du grand public.

Pour en revenir à Famar et Luxfer (les deux entreprises à l'origine de l'affaire devant le Conseil d'État), la question est désormais de savoir si elles pourraient entrer dans la catégorie des entreprises stratégiques. Sans préjuger de ce qui sera décidé d'ici quelques semaines, il ne semble pas que l'espoir pour ces deux sociétés puisse venir de ce projet de loi, tous les amendements visant à leur nationalisation ayant été rejetés à l'Assemblée nationale⁴³. Le Gouvernement dévoilera peut-être davantage son intention lorsqu'il répondra aux questions écrites de parlementaires⁴⁴. Cependant, le Premier ministre a déjà donné quelques éléments d'orientation, laissant penser que de tels sauvetages ne sont pas à l'ordre du jour. Interrogé par Mme la Sénatrice Assassi au sujet d'une éventuelle nationalisation de ces deux sociétés, le Premier ministre a répondu – sans toutefois citer lesdites entreprises – que, d'une part « *l'État est d'ores et déjà actionnaire d'un certain nombre de grands groupes qui lui paraissent stratégiques ou pour des raisons historiques, les deux n'étant pas incompatibles* » et que, d'autre part, « *il n'a évidemment pas vocation à être actionnaire de toutes les entreprises françaises ou de toutes les entreprises qui exercent leur activité en France* »⁴⁵. À propos de la société Famar, il apparaît d'ailleurs que le sauvetage ne serait pas tellement stratégique dans la lutte contre l'actuelle pandémie : celle-ci ne fabrique pas d'hydrochloroquine (comme l'avait dans un premier temps affirmé un peu trop rapidement le président de la Région Auvergne-Rhône-Alpes dans un tweet, avant de se rétracter), mais un médicament à base de sulfate de chloroquine (dont l'efficacité contre le Covif-19 n'est pas prouvé), principe actif...qu'elle importe à des laboratoires indiens qui, depuis le début de la crise, ont cessé leurs exportations. Ironie de l'histoire, il semble toutefois que la médiatisation de sa situation ait attiré de nouveaux investisseurs, qui seraient prêts à reprendre le site et son activité⁴⁶.

⁴⁰ LF rectificative préc., art. 22-II : le texte ne précise toutefois pas si celui-ci donne lieu à débat ou au vote d'une motion, ce qui risque d'en diminuer très fortement la portée.

⁴¹ LF rectificative préc., art. 22-III.

⁴² LF rectificative préc., art. 22-III.

⁴³ AN, PLF rectificative pour 2020 (2), 16 avril 2020, amendements n° 36 (groupe socialiste) et 180 (groupe La France insoumise).

⁴⁴ Ass. Nat., QE n° 28140 : JOAN 7 avril 2020, p. 2560 ; Ass. Nat., QE n° 28063 : JOAN 7 avril 2020, p. 2551 ; Ass. Nat., QE n° 28410 : JOAN 14 avril 2020, p. 2745 ; Sénat, QE n° 14948, 2/04/2020 : JOS, p. 1507.

⁴⁵ Rep. min. à QE n° 1230G, JOS : 26/03/2020, p. 2841.

⁴⁶ P. Sorgue, « Coronavirus : une usine de médicaments sauvée grâce à une intox », *Le Monde*, 13 avril 2020.

Le mouvement initié par le projet de loi de finances rectificative et le refus – pour l’instant – de nationaliser certains outils de production illustrent, une nouvelle fois, le passage déjà observé par ailleurs d’un État entrepreneur à un État (simplement) actionnaire. Il ne serait pas étonnant que dans la plupart – si ce n’est la totalité – des cas, l’aide que l’État apporte aux entreprises ne se traduise pas par une appropriation publique (c’est-à-dire par l’éviction partielle ou totale des actionnaires privés), mais simplement par une participation (plus ou moins étendue en fonction des difficultés rencontrées et de l’intérêt stratégique estimé) à son capital. Il ne s’agit alors plus d’envisager l’actionnariat public comme une alternative à l’actionnariat privé, mais comme un auxiliaire de ce dernier⁴⁷.

Pour autant, des nationalisations (au sens de l’article 34 de la Constitution) ne sont pas totalement inimaginables : trois propositions de loi ont été déposées en ce sens à l’Assemblée nationale et au Sénat, portées par les groupes La France insoumise⁴⁸ et Socialiste⁴⁹. Concernant cette dernière, il est intéressant de constater que les députés auteurs de la saisine se sont inspirés du Préambule de la Constitution de 1946, selon lequel la nationalisation de « *tout bien (ou de) toute entreprise, dont l’exploitation a ou acquiert les caractères d’un service public national ou d’un monopole de fait* » est un principe « *particulièrement nécessaire à notre temps* »⁵⁰. De là à ce que l’on puisse imposer la nationalisation des sociétés Luxfer et Famar il y a un pas – important – que le Conseil constitutionnel ou le Conseil d’État ne seront sans doute pas près de franchir⁵¹. En toute hypothèse, sans l’appui du Gouvernement, il y a peu de chances que l’une ou l’autre de ces propositions de loi puisse aboutir.

⁴⁷ En ce sens, v. S. Bernard, « Les mutations de l’actionnariat public », *RFD Adm.*, 2019, p. 489.

⁴⁸ Assemblée nationale, Prop. loi, n° 2812, 7 avril 2020, *relative à la nationalisation des sociétés Luxfer Gas Cylinders S.A. et Famar Lyon*.

⁴⁹ Assemblée nationale, Prop. loi, n° 2855, 28 avril 2020, *de nationalisation des sociétés particulièrement nécessaires à l’indépendance sanitaire de la Nation* ; Sénat, Prop. loi, n° 443, 19 mai 2020, *relative à la nationalisation des sociétés Luxfer Gas Cylinders SAS, Famar France et Péters Surgical*.

⁵⁰ Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946, al. 9 et 2.

⁵¹ Cf. *supra*, 2.